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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 83

— 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 № 08 від 02.07.2024 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

Авраменко С.М., Мельник А.Р., Панталієнко Т.П. ЗРОСТАННЯ КІЛЬКОСТІ ВИРОКІВ ЗА ВЧИНЕННЯ СІМЕЙНОГО НАСИЛЛЯ ЯК ПОКАЗНИК ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА..... 13

Аніщук В.В., Зицик С.Г. ПРОБЛЕМА ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 19

Бабікова О., Федоренко І. СПІВВІДНОШЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ З ПРИНЦИПАМИ ПРАВА.....24

Бучинський О.Й. ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ..... 31

Дідик І.М. ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД.....36

Дудоров О.О., Каменський Д.В. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ РОСЛИН.....41

Загиней-Заболотенко З.А. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЯК НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ.....49

Зейналов Алі Огли. ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....55

Корнюшенко Б.С. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....61

Коштура Б.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ..... 67

Кришевич О.В., **Задніченко С.І.** ВІДМЕЖУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОЮ ОСОБОЮ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ШАХРАЙСТВА..... 71

Кузюк М.Г. ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....77

Лемак О.В. НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....82

Ліховіцький Я.О. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ З ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....91

Мельник В.М. ПРИНЦИП НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМОТВОРЧОСТІ & КОНСТРУЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....99

Мішура М.В. ПОТЕРПІЛИЙ ТА ПРЕДМЕТ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ.....105

Перелигіна Р.В., Урлапова О.Я. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ШАХРАЙСТВА З НЕРУХОМІСТЮ.....112

Полійовська М.Т. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....116

Попович О.В., Томаш Л.В. ІНСТРУМЕНТАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА .УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ.....122

Равлюк А.В. ЩОДО ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЯКІ ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....128

Саско О.І., КРИКУНОВ О.В. ПОГРОЗА НАСИЛЬСТВА ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ «ПРОТИДІЇ ЗАКОННОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ».....134

Стоматов Е.Г. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ НЕГАТИВНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ.....140

Ткаченко І.М. ПОГРОЗА В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ.....151

Хашев В.Г. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВИПАДКІВ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЛІСОВИХ МАСИВІВ ТА ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ РОСІЙСЬКІ ВІЙСЬКОВІ В УКРАЇНІ.....156

Шармар О.М. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА.....163

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

Бабаєва О.В., Авербах Д.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ З ВІДКРИТИХ ДЖЕРЕЛ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....169

Бабіков О.П. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ЗАСАД ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....175

Беспалько І.Л. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯПОНІЇ.....181

Білас І.Я. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ З ПРАВОМ СУДУ ДОРУЧИТИ ПРЕДСТАВНИКУ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ СКЛАСТИ ДОСУДОВУ ДОПОВІДЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....189

Бондаренко О.О. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....196

Вітушинська О.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ» ІЗ ПОНЯТТЯМИ «ПРАВОСУДДЯ» ТА «СУДОВИЙ ЗАХИСТ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....203

Гольдберг Н.О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ.....208

Горінецький Й.І., Нестерова І.А., Реплюк Н.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....213

Дульський О.Л. ІНІЦІЮВАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....220

Ісагова Н.М. ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ ПОДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ.....226

Кавєріна Т.П., Кривонос М.В. УМИСНЕ ВБИВСТВО ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ У КОНТЕКСТІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ.....233

Колот Н.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ.....241

Копча В.В., **Реплюк Н.М**. ПРАВОВЕ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ.....249

Маринич О.Ю. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....255

Матіс Якуб. КІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ПРОФЕСІЙНОЇ ТА ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....262

Морей Т.В., Шевченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНО-БОЙОВИХ ЗАХОДІВ ТА ЗАСОБІВ В КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ТРИВАЮЧОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ..... 268

Мудрецька Г.В. СПІВВІДНОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ..... 275

Пацкан І.І. РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ЗМІСТУ НОВИХ СТАТЕЙ ККУ..... 281

Снігур М. СТАНДАРТ ДОВЕДЕННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ.....287

Столітній А.В. ДІЗНАВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З БОКУ ОБВИНУВАЧЕННЯ.....292

Ціпотан Ю.П. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ СУДДЯМИ.....300

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Анісімов Д.О., Бардін Є.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 306

Вовнюк В.І. СТРОКИ РОЗГЛЯДУ СКАРГИ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ АДВОКАТУРИ..... 312

Дьордяй В.І., Фенич Я.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ПЕРІОД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... 317

Митрофанов І.І. ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО ПОВЕДІНКИ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ДІЙ..... 323

Сьомак Т.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИНАГОРОДИ АДВОКАТА ЗА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ..... 329

Улинець В.І. ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ..... 335

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ахмедов Е.М. ПАРЛАМЕНТСЬКА АСАМБЛЕЯ ОБСЄ ТА МИРНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА ПОЛІТИЧНИЙ АНАЛІЗ..... 340

Іванов А.В. ВПЛИВ ПРАВА ЄС НА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ ТА СВІТОВИЙ ПОРЯДОК..... 347

Ігнатенко Є.О. КОНЦЕПТУАЛЬНЕ МІСЦЕ ТА ФУНДАМЕНТАЛЬНА ПЕРСПЕКТИВА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ..... 353

Клименко С.В. МІЖНАРОДНА ТА ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ..... 358

Комісаров О.Г., Бардін Є.В. «КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОГО ПЕРІОДУ» ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕХОДУ ВІД ВОЄННОГО ЧАСУ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД..... 365

Корв'яков В.А. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ТА ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПОДАТКОВОГО ПРАВА..... 372

Левченко М.Ю. УНІВЕРСАЛЬНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА РОЗВИТОК..... 378

Медведєва М.О. ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ..... 384

Назаренко Я.Л. СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПОВІТРЯНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ..... 392

Федчук Т.Ю. АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ГРУЗІЇ ТА УКРАЇНИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ МОБІЛІЗАЦІЇ..... 398

Фомін П.В. ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СУПЕРЕЧОК У МЕЖАХ АФРИКАНСЬКИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....405

Чорнолуцький Р.В. РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ НОРМОПРОЄКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПРОЦЕСІ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ.....410

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Середюк В.В., Богдан О.В. СВІТОГЛЯДНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ «ІДЕЇ ПРАВА» ҐУСТАВА РАДБРУХА.....421

Попович Т.П. ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИ ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ.....429

Хребтова А.А., Шуть А.О., Солоха О.В. ЛОГІКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНИХ МІРКУВАНЬ ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У ПРОЦЕСІ СКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ.....434

Сафарлі Канан Юсіф, ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ СОТ ТА МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СУПЕРЕЧОК..... 439

CONTENTS

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Avramenko S.M., Melnyk A.R., Pantaliienko T.P. INCREASE IN THE NUMBER OF SENTENCES FOR COMMITMENT OF FAMILY VIOLENCE AS AN INDICATOR OF INCREASE IN THE LEVEL OF LEGAL CULTURE OF THE SOCIETY.....13

Anishchuk V.V., Zytsyk S.H. THE PROBLEM OF COMBATING CYBERCRIME: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....19

Babikova O., Fedorenko I. CORRELATION OF CERTAIN PROVISIONS OF THE CRIMINAL LAW WITH THE PRINCIPLES OF LAW.....24

Buchynskyi O.Y. FEATURES OF PREVENTING ABUSE OF AUTHORITY OR OFFICIAL POSITION COMMITTED BY PUBLIC SERVANTS.....31

Didyk I.M. GROUNDS FOR APPLICATION OF CRIMINAL LAW MEASURES TO LEGAL ENTITIES - A CRITICAL LOOK.....36

Dudorov O.O., Kamensky D.V. THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMINALLY PUNISHABLE VIOLATION OF LEGISLATION ON PLANT PROTECTION.....41

Zahynei-Zabolotenko Z.A. APPLICATION OF CRIMINAL LAW MEASURES AS A LEGAL INSTITUTION.....49

Zeinalov Ali Ogly. GENDER-BASED SEXUAL VIOLENCE DURING THE INTERNATIONAL ARMED CONFLICT ON THE TERRITORY OF UKRAINE: PROBLEM STATEMENT.....55

Kornyushenko B.S. FEATURES OF THE QUALIFICATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY.....61

Koshtura B.V. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF NECESSARY DEFENSE.....67

Kryshevych O.V., Zadnichenko S.I. DISTINGUISHING THE ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE OR RECEIPT OF AN UNLAWFUL BENEFIT BY AN OFFICIAL FROM RELATED CRIMINAL OFFENSES AND FRAUD.....71

Kuzyuk M.H. VIOLATION OF THE PROCEDURE ESTABLISHED BY LAW FOR TRANSPLANTATION OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS: CONCEPTS AND TYPES.....77

Lemak O.V. NATIONAL SOVEREIGNTY IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION: CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGY ASPECTS.....82

Likhovitskyi J.O. PECULIARITIES OF NORMATIVE REGULATION TRAINING OF SPECIALISTS IN SECURITY ACTIVITIES.....91

Melnyk V.M. PRINCIPLE OF SCIENTIFIC SUPPORT OF RULEMAKING AND CONSTRUCTION OF CRIMINAL LAW NORMS.....99

Mishura M. THE VICTIM AND THE SUBJECT AS ELEMENTS OF THE OBJECT OF THE «ABUSE OF INFLUENCE» OFFENSE.....105

Perelyhina R.V., Urlapova O.Y. THE SUBJECTIVE SIDE OF REAL ESTATE FRAUD.....112

Poliiovska M.T. PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS.....116

Popovych O.V., Tomash L.V. INSTRUMENTAL AND LEGAL NATURE OF EARLY RELEASE ON PAROLE FROM SERVING A SENTENCE.....122

Ravliuk A.V. ON THE PRACTICAL APPLICATION OF THE PROVISIONS ESTABLISHING LIABILITY FOR CORRUPTION CRIMES IN OFFICIAL ACTIVITIES COMMITTED BY OFFICIALS OF LEGAL ENTITIES UNDER PUBLIC LAW.....128

Sasko O.I., Krykunov O.V. THREAT OF VIOLENCE AS A WAY TO COMMIT «COUNTERACTION TO LEGITIMATE ECONOMIC ACTIVITY».....134

Stomatov E. CRIMINAL LAW PROTECTION OF PRIVATE LIFE IN THE CONTEXT OF NEGATIVE AND POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE..... 140

Tkachenko I. THREAT IN THE CONTEXT OF IDENTIFYING THE VICTIM..... 151

Khashev V.G. PROBLEMATIC ISSUES OF QUALIFICATION OF CASES OF DESTRUCTION OR DAMAGE TO FORESTS AND OTHER OBJECTS OF FLORA COMMITTED BY THE RUSSIAN MILITARY IN UKRAINE.....156

Sharmar O.M. PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR INTENTIONAL DESTRUCTION OR DAMAGE TO SOMEONE ELSE'S PROPERTY.....163

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

Babayeva O.V., Averbakh D.V. REGARDING THE QUESTION OF USAGE OF OPEN-SOURCE EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....169

Babikov O.P. JUDICIAL CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS DURING THE CONSIDERATION OF THE PROSECUTION'S MOTIONS FOR PERMISSION TO CONDUCT COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN TERMS OF OBSERVANCE OF THE PRINCIPLES OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL..... 175

Bespalko I.L. PECULIARITIES OF THE PROOF PROCESS IN JAPANESE CRIMINAL PROCEDURE..... 181

Bilas I.Y. CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS AND THE RIGHT OF THE COURT TO INSTRUCT THE REPRESENTATIVE OF PROBATION BODY STAFF TO MAKE A PRE-TRIAL REPORT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....189

Bondarenko O.O. THE SUBJECT OF PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....196

Vitushynska O.O. CORRELATION OF THE CONCEPT OF «JUDICIAL CONTROL» WITH THE CONCEPTS OF «JUSTICE» AND «JUDICIAL PROTECTION» IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE.....203

Holdberh N.O. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN CRIMINALIZING INTERFERENCE WITH THE JUDICIARY.....208

Horinetskyy Y.I., Nesterova I.A., Replyuk N.M. ENSURING THE REASONABLENESS OF CRIMINAL PROCEEDINGS' TERMS..... 213

Dulskyi O. INITIATION OF FORENSIC EXAMINATIONS BY THE DEFENCE COUNSEL: TOPICAL ISSUES OF FORENSIC SUPPORT.....220

Isahova N.M. SEPARATE ELEMENTS OF THE EVENT OF A CRIMINAL OFFENSE TO BE ASCERTAINED AT THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF MURDERS COMMITTED WITH PARTICULAR CRUELTY..... 226

Kavierina T.P.,Kryvonos M.V. INTENTIONAL KILLING AS A RESULT OF VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR IN THE CONTEXT OF ILL-TREATMENT OF PRISONERS OF WAR..... 233

Kolot N.M. ENSURING THAT THE PROSECUTOR IMPLEMENTS THE PRINCIPLE OF LEGALITY DURING THE NOTIFICATION OF SUSPICION.....241

Kopcha V.V., Repluk N.M. LEGAL USE OF SPECIAL MEANS IN THE INVESTIGATION OF OFFICIAL FORGERY OF DOCUMENTS.....249

Marynych O. ENSURING THE LEGAL INTERESTS OF A PERSON IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS.....255

Matis Jakub. A FEW REMARKS ON PROFESSIONAL AND EXPERT ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....262

Morei T.V., Shevchenko C.V. SPECIFICS OF APPLYING OPERATIONAL AND COMBAT MEASURES AND TOOLS IN COUNTERINTELLIGENCE OPERATIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE ONGOING RUSSIAN MILITARY AGGRESSION.....268

Mudretska H. THE RELATIONSHIP OF ADVOCATE INVESTIGATION AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 275

Patskan I.I. INVESTIGATING CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL SECURITY: ANALYSIS OF THE CONTENT OF NEW ARTICLES OF THE CRIMINAL CODE..... 281

Snigur M. STANDARD OF PROOF 'BEYOND REASONABLE DOUBT' IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE..... 287

Stolitnii A. THE EXAMINER AS A SUBJECT OF A PARTY TO CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE PROSECUTION.....292

Tsipotan Y.P. PECULIARITIES OF FORENSIC CHARACTERIZATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY JUDGES.....300

SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Anisimov D.O., Bardin E.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF ATTORNEY'S PARTICIPATION IN PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW.....306

Vovniuk V. TERMS OF CONSIDERATION OF CLAIMS IN DISCIPLINARY PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF INDIVIDUAL DECISIONS OF THE HIGHER QUALIFICATION AND DISCIPLINARY BAR COMMISSION..... 312

Dordiai V.I., Fenych Ya.V. SOME FEATURES OF PERFORMING EXECUTIVE PROCEEDINGS DURING THE PERIOD OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....317

Mytrofanov I.I. ETHICAL REQUIREMENTS FOR THE BEHAVIOR OF A PRIVATE CONTRACTOR WHEN PERFORMING EXECUTIVE ACTIONS.....323

Somak T.O. PECULIARITIES OF A LAWYER'S REMUNERATION FOR PROFESSIONAL ACTIVITY IN UKRAINE AND GERMANY.....329

Ulynets V.I. INTERNAL AFFAIRS BODIES AND THEIR PLACE IN THE SYSTEM OF TASKS AND FUNCTIONS OF A MODERN DEMOCRATIC STATE: ISSUES OF LEGAL DOCTRINE.....335

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW

Ahmadov E.M. THE OSCE PARLIAMENTARY ASSEMBLY AND PEACEFUL CONFLICT RESOLUTION: INTERNATIONAL LEGAL AND POLITICAL ANALYSIS.....340

Ivanov A.V. THE IMPACT OF EU LAW ON NATIONAL LEGAL SYSTEMS AND THE WORLD ORDER.....347

Ihnatenko Y.O. CONCEPTUAL PLACE AND FUNDAMENTAL PERSPECTIVE OF JUDICIAL PRECEDENT IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....353

Klymenko S.V. INTERNATIONAL AND FOREIGN PRACTICE OF COMPENSATION FOR WAR CRIMES.....358

Komissarov O.G., Bardin E.V. "CRISIS SITUATIONS OF THE RECOVERY PERIOD" REPRESENT A FEATURE OF THE LEGAL REGULATION OF THE TRANSITION FROM THE WARTIME PERIOD TO THE PROVISION OF MILITARY SECURITY DURING THE WARTIME PERIOD.....365

Korvyakov V.A. SYSTEM OF SOURCES AND PRINCIPLES OF INTERNATIONAL TAX LAW.....372

Levchenko M.Yu. UNIVERSAL INSTITUTIONAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHT TO DEVELOPMENT.....378

Medvedieva M.O. THE RIGHT TO PEACEFUL POSSESSION OF PROPERTY IN CONDITIONS OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICT.....384

Nazarenko Y.L. SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL AIR TRANSPORTATION.....392

Fedchuk T.Yu. ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE LEGISLATION OF GEORGIA AND UKRAINE RELATED TO MOBILIZATION.....398

Fomin P.V. RESOLVING LABOUR DISPUTES WITHIN AFRICAN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....405

Chornolutsky R.V. THE ROLE OF NATIONAL AND INTERNATIONAL STANDARDIZATION ACTIVITIES IN THE PROCESS OF POST-WAR RECONSTRUCTION OF UKRAINE.....410

SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW

Serediuk V.V., Bogdan O.V. IDEOLOGICAL AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE «IDEA OF LAW» BY GUSTAV RADBRUCH.....421

Popovych T.P. TO THE QUESTION OF THE STRUCTURE OF THE LEGAL OBLIGATION.....429

Khrebtova A.A., Shut A.O., Solokha O.V. THE LOGIC AS AN ELEMENT OF LEGAL CONSIDERATIONS AND ITS APPLICATION IN THE PROCESS OF DRAWING UP LEGAL DOCUMENTS.....434

Safarli Kanan Yusif. ON SOME ASPECTS OF THE WTO JURISPRUDENCE AND DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM..... 439

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

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.1

ЗРОСТАННЯ КІЛЬКОСТІ ВИРОКІВ ЗА ВЧИНЕННЯ СІМЕЙНОГО НАСИЛЛЯ ЯК ПОКАЗНИК ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА

Авраменко С.М.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
асистент кафедри теорії та історії держави і права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0000-0001-9507-2565

Мельник А.Р.,
доктор філософії в галузі права, адвокат,
асистент кафедри теорії та історії держави і права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0000-0001-8613-1965

Панталієнко Т.П.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та історії держави і права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID: 0009-0008-2938-0752

Авраменко С.М., Мельник А.Р., Панталієнко Т.П. Зростання кількості вироків за вчинення сімейного насилля як показник підвищення рівня правової культури суспільства.

У статті висвітлюється питання зростання кількості відомих, правоохоронним органам, випадків вчинення домашнього насильства. Детально аналізуються фактори, що впливають на підвищення правосвідомості громадян та спонукають до вчинення рішучих дій задля нульової толерантності до різноманітного насильства в сім'ях.

Нами були проаналізовані зміни в законодавстві України, які стали рушійною силою для боротьби з домашнім насильством, захисту постраждалих осіб та покарання кривдників. Важливим кроком для цього стало внесення змін до Кримінального кодексу України та доповнення його статтею 126-1 «Домашнє насильство». Разом з тим, важливим фактором формування суспільної свідомості про недопустимість домашнього насильства є діяльність громадських організацій, публічних особистостей, медіа спільноти, засобів ЗМІ.

Прослідковується тенденція підвищення рівня правової культури особистості в розрізі нульової толерантності до дій кривдників. Суспільство все частіше не толерує насильство і прагне до справедливості. Це також свідчить про те, що правова культура особистості зростає, люди все більше поважають закон і розуміють важливість прав людини.

Досліджується зв'язок за яким підвищення рівня обізнаності громадян про їхні права та про можливості захисту від насильства призводить до збільшення кількості звернень до поліції та відновлення своїх прав законними шляхами. Доведено, що люди все частіше звертаються за допомогою, знаючи, що вони мають підтримку з боку держави.

Аналізується кількість вироків, що містяться в Єдиного державного реєстру судових рішень за вчинення домашнього насильства в розрізі 2020–2024 років.

Досліджено, що зростання кількості вироків за вчинення домашнього насильства прямо пропорційне підвищенню рівня правової культури особистості та суспільства. Даний факт підтверджує думку проте, що домашнє насильство поступово виходить з категорії латентних злочинів і жертви більше не готові миритися з насиллям в сім'ях.

Зроблено висновки, що розвиток правової культури в цьому контексті означає, що люди не лише знають про недопустимість насильства, але й усвідомлюють важливість дотримання законів та активної участі у боротьбі з цією проблемою.

Ключові слова: домашнє насильство, сімейне насильство, правова культура особи, правова культура суспільства, вирок, кримінальне правопорушення, юридичний документ, латентність.

Avramenko S.M., Melnyk A.R., Pantaliienko T.P. Increase in the number of sentences for commitment of family violence as an indicator of increase in the level of legal culture of the society.

The article highlights the issue of the increase in the number of cases of domestic violence known to law enforcement agencies. Factors affecting the increase of legal awareness of citizens and encouraging them to take decisive actions for zero tolerance to various types of violence in families are analyzed in detail.

We analyzed the changes in the legislation of Ukraine, which became the driving force for the fight against domestic violence, the protection of victims and the punishment of offenders. An important step for this was the introduction of amendments to the Criminal Code of Ukraine and the addition of Article 126-1 "Domestic violence". At the same time, an important factor in the formation of public awareness of the inadmissibility of domestic violence is the activity of public organizations, public figures, the media community, and mass media.

The trend of increasing the level of legal culture of the individual in terms of zero tolerance for the actions of offenders is being followed. Society increasingly does not tolerate violence and strives for justice. It also shows that the legal culture of the individual is growing, people respect the law more and more and understand the importance of human rights.

The connection is investigated, according to which increasing the level of awareness of citizens about their rights and about the possibilities of protection against violence leads to an increase in the number of appeals to the police and restoration of their rights by legal means. It has been proven that people seek help more and more often, knowing that they have support from the state.

The number of sentences contained in the Unified State Register of Court Decisions for domestic violence in the period 2020–2024 is analyzed.

It has been studied that the increase in the number of sentences for committing domestic violence is directly proportional to the increase in the level of legal culture of the individual and society. This fact confirms the opinion, however, that domestic violence is gradually leaving the category of latent crimes and victims are no longer ready to put up with violence in families.

It was concluded that the development of legal culture in this context means that people not only know about the inadmissibility of violence, but also realize the importance of observing laws and actively participating in the fight against this problem.

Key words: domestic violence, family violence, legal culture of a person, legal culture of society, sentence, criminal offense, legal document, latency.

Постановка проблеми. Сімейне насильство є однією з найгостріших соціальних проблем сучасного суспільства. Протягом останніх років спостерігається значне зростання кількості вироків за вчинення сімейного насильства.

Основною проблемою, яка потребує дослідження, є з'ясування причин зростання кількості вироків за сімейне насильство та визначення та чи свідчить це про підвищення рівня правової культури суспільства. Зокрема, важливо дослідити, яким чином зміни у законодавстві, активізація діяльності громадських організацій, підвищення обізнаності населення та посилення уваги з боку медіа впливають на динаміку вироків.

Важливо також розглянути, як підвищення правової культури населення та покращення механізмів захисту постраждалих від насильства сприяють більш активному зверненню громадян за правовою допомогою та доведенню справ до суду. Дослідження цієї проблеми має на меті не лише зрозуміти кількісні зміни у вироках, але й якісні аспекти трансформації суспільної свідомості, правосвідомості та правової культури.

Таким чином, стаття буде присвячена аналізу зростання кількості вироків за вчинення сімейного насильства як комплексного показника змін у правовій культурі суспільства. Це включатиме дослідження законодавчих змін, ролі громадянського суспільства, діяльності медіа та захисту й поновлення прав потерпілих.

Стан опрацювання цієї проблематики. Ряд вчених України, вивчали питання сімейного насильства, зокрема: Артеменко О.В., Буклів Л.Г., Гулак О.В., Ладиченко В.В., Комаринська Ю.Б., Стасюк Н.А., Хавронюк М.І., Яра О.С.

Однак, на даний час відсутні дослідження причин зростання вироків ухвалених за сімейне насильство.

Метою дослідження виступає дослідження та аналіз зростання кількості вироків за вчинення сімейного насильства в Україні як показника підвищення рівня правової культури суспільства. Стаття має на меті дослідити якісні аспекти трансформації суспільної свідомості, правосвідомості та правової культури в контексті протидії сімейному насильству

Виклад основного матеріалу. Прийняття нових законодавчих актів та внесення змін до існуючих законів щодо протидії домашньому насильству сприяють більш ефективному захисту постраждалих та суворішому покаранню винних. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ухвалений у 2017 році, значно розширив правові можливості для боротьби з цим явищем [1].

Ратифікація Україною Стамбульської конвенції також відіграє значну роль у вдосконаленні правової бази для боротьби з домашнім насильством. Ця конвенція встановлює чіткі стандарти захисту прав людини, включаючи запобігання насильству, захист жертв та притягнення винних до відповідальності [2].

Крім того, Кримінальний кодекс України доповнений статтею 126-1, яка передбачає кримінальну відповідальність за сімейне насильство [3].

Тобто можемо констатувати той факт, що Українським законодавством визнана проблема домашнього насилля та здійснено ряд кроків для зменшення такого явища.

Ці результати досягнені за допомогою ряду факторів, одним з яких є активна діяльність громадських організацій та медіа. Саме вони сприяють формуванню суспільної свідомості про недопустимість домашнього насильства. Кампанії з інформування населення, тренінги та освітні програми допомагають змінювати стереотипи та підвищувати рівень правової культури. Громадські організації та відомі особистості проводять різноманітні заходи, спрямовані на просвітницьку роботу з населенням, пояснюючи, що домашнє насильство не є приватною справою, а є порушенням прав людини [4, с. 123]. Вони організовують семінари та вебінари для різних соціальних груп, включаючи молодь, працівників закладів освіти, медичних та соціальних працівників, що сприяє поширенню знань та формуванню нульової толерантності до насилля.

Медіа також відіграють важливу роль у підвищенні обізнаності громадян. ЗМІ активно висвітлюють випадки домашнього насильства, розповідають історії постраждалих, які знайшли силу звернутися за допомогою, та демонструють роботу правозахисних організацій [5, с. 46]. Це допомагає зруйнувати міфи та упередження, які часто оточують цю проблему, такі як хибне уявлення про те, що домашнє насильство є нормальним явищем або що постраждалі самі винні в тому, що сталося.

На цей час, особливо ефективними є соціальні кампанії, які проводяться в соціальних мережах. Вони дозволяють швидко та широко розповсюджувати інформацію, залучаючи до обговорення тисячі людей. Відеоролики, інфографіки, особисті історії та інші формати контенту допомагають донести до широкої аудиторії важливість протидії домашньому насильству.

Активна діяльність громадських організацій, публічних осіб та медіа не лише підвищує рівень обізнаності населення про проблему домашнього насильства, але й сприяє формуванню культури неприйняття насильства [6, с. 163]. Це допомагає створювати більш безпечне та справедливе суспільство, де кожен знає свої права і готовий захищати їх.

Розвиток правової культури в цьому контексті означає, що люди не лише знають про недопустимість насильства, але й усвідомлюють важливість дотримання законів та активної участі у боротьбі з цією проблемою.

При цьому підвищується рівень професійної обізнаності поліцейських, впроваджуються механізми, спрямовані на невідворотність покарання для кривдників, удосконалюється механізми для посилення захисту постраждалих осіб [7, с. 185].

У той же час, підвищення рівня обізнаності громадян про їхні права та про можливості захисту від насильства призводить до збільшення кількості звернень до поліції та відновлення своїх прав законними шляхами. Люди все частіше звертаються за допомогою, знаючи, що вони мають підтримку з боку держави.

Відповідно до статистики Генеральної прокуратури 2021 році загалом до ЄРДР було внесено 2431 випадків заяв про вчинення домашнього насильства, а вже в 2023 році – 2630 [8].

За результатами аналізу відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень [9] за 2019 рік було винесено всього 222 вироки за статтею 126-1 Кримінального кодексу України, за 2020 рік – 898 вироків, за 2021 – 1556 вироків, за 2022 – 1263 вироки, а за 2023 – аж 1959 вироків. За перші чотири місяці 2024 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень вже наявні 814 вироки за статтею 126-1 «Домашнє насильство» (результати дослідження відображені на рис. 1).

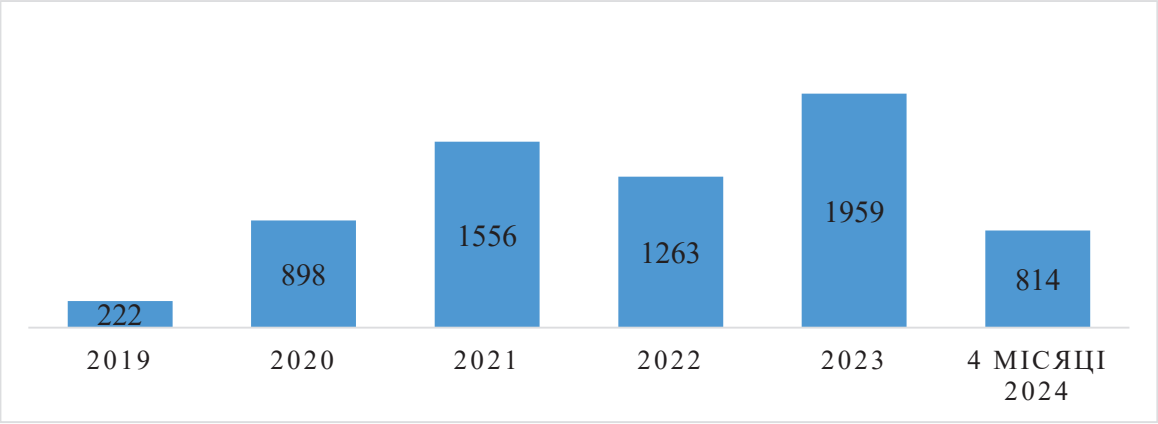

Рис. 1. Кількість вироків за статтею 126-1 Кримінального кодексу України.

Оскільки загальна кількість вироків щороку відрізняється, вважаємо за доцільне зазначити відсоткове співвідношення всіх вироків за відповідний рік з вироками за статтею 126-1 Кримінального кодексу України за відповідний період. Отже, у 2019 році кількість вироків за досліджуваною статтею становило 0,29%, у 2020 – 1,28%, у 2021 – 2,09%, у 2022 – 1,94%, у 2023 – 2,13%, за 4 місяці 2024 року – 2,68% (результати дослідження відображені на рис. 2).

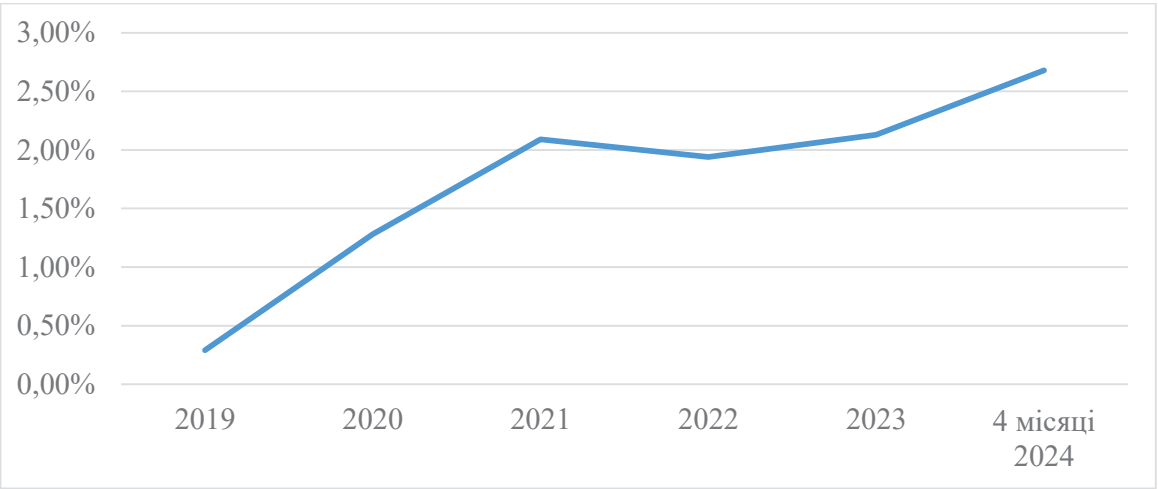

Рис. 2. Кількість вироків за статтею 126-1 Кримінального кодексу України у відсотках від загальної кількості вироків.

Зростання кількості вироків за вчинення домашнього насилля можна розглядати як позитивний знак того, що суспільство все більше не толерує насильство і прагне до справедливості [10].

Це також свідчить про те, що правова культура особистості зростає, люди все більше поважають закон і розуміють важливість прав людини.

Поступове збільшення кількості вироків за вчинення домашнього насильства означає, що дане кримінальне правопорушення поступово виходить з латентних і жертви більше не готові миритися з насиллям в сім'ях.

На думку науковців, у сучасному українському суспільстві латентність у сфері домашнього насилля зумовлена необізнаністю суспільства про дії, які можна кваліфікувати, як прояви домашньої злочинності; фінансова залежність одного з подружжя; відсутність власного житла; залякування або шантаж постраждалої особи; сором афішування знущання в сім'ї; нерозуміння того, як оминути агресії; невіра в те, що хтось може допомогти [11].

Все менше спостерігається виправдання дій кривдника («жертва завжди сама винна») та віри в міф про норму насильницьких стосунків у сім'ї («б'є – значить, любить», «биття визначає свідомість», «всіх дітей б'ють батьки») [12].

Відтак щороку зростає кількість тих людей, які не мовчать і відстоюють свої права.

Висновки. Таким чином, зростання вироків за вчинення сімейного насилля в Україні може бути важливим показником підвищення рівня правової культури, який включає в себе підвищення обізнаності населення, ефективність правової системи, активну роль громадянського суспільства та зміни в суспільних цінностях.

Зростання кількості вироків за вчинення сімейного насильства є комплексним показником позитивних змін у суспільстві. Воно відображає не лише покращення роботи правової системи, але й більш високий рівень обізнаності та активності громадян, які готові боротися за свої права та права інших. У кінцевому рахунку, це сприяє створенню більш справедливого, безпечного та правосвідомого суспільства, де кожен громадянин знає свої права та готовий їх захищати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII : станом на 31 груд. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 30.04.2024).
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Довідник для членів парламенту. – К: «К. І. С.», 2014 URL: https://rm.coe.int/1680096e45 (дата звернення: 22.04.2024).
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 No 2341-III. Верховна Рада України: вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text= проступки#w1_1 (дата звернення: 30.04.2024).
4. Стасюк Н.А. Кримінологічна характеристика домашнього насильства : дис. … д-ра філософії в галузі права : 12.00.08. Київ, 2022. 173 с.
5. Авраменко С.М. Розслідування розбещення неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 242 с.
6. Golovko, L., Shynkaruk, N., Popova, O., Melnyk, A., & Medvedska, V. (2023). Aspectos legales de la protección de los derechos de las mujeres frente a la violencia doméstica según la legislación de Hungría y Ucrania. *Interacción Y Perspectiva*, *14*(1), 155–169. Recuperado a partir de https://produccioncientificaluz.org/index.php/interaccion/article/view/41382.
7. Мельник А.Р., Авраменко С.М. Боротьба з домашнім насильством в умовах воєнного стану. *Право і суспільство*. 2024. № 1 Т. 1, с. 180–186. DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.1.1.27.
8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального Прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 19.04.2024).
9. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 4.01.2021).
10. Yara O.S., Stasiuk N.A. Problem issues of criminal proceedings regarding domestic violence. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2021. № 63. С. 279–283. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.48 (дата звернення: 17.01.2024).

11. Myshasta K., Tolkach A.N. The latency of domestic violence. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2023. № 2. С. 139–144. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.23 (дата звернення: 16.05.2024).
12. Авраменко С.М., Мельник А.Р. Портрет жертви домашнього насильства та його особливості в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО*. 2024. Випуск 81: частина 2. С. 244–249. DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.38. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/03/40-1.pdf.

УДК 343.2/.7(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.2

ПРОБЛЕМА ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Аніщук В.В.,
кандидат юридични наук, доцент, завідувач кафедри права
факультету бізнесу та права
Луцького національного технічного університету
ORCID: 0000-0002-9854-4932
e-mail: viktoriya.anishchuk@ukr.net

Зицик С.Г.,
кандидат юридични наук, доцент кафедри права
факультету бізнесу та права
Луцького національного технічного університету
ORCID: 0000-0001-5187-3926
e-mail: sergeyzytcyk@gmail.com

Аніщук В.В., Зицик С.Г. Проблема протидії кіберзлочинності: порівняльно-правовий аналіз.

У сучасному світі розвиток інформаційних технологій відкриває нові можливості для комунікації, бізнесу та науки. Разом з інноваційними технологіями виникають і нові види кримінальних правопорушень, що, є закономірним явищем. Використання та удосконалення сфери інформаційних технологій спричинило появу кіберзлочинності. Кіберзлочинність охоплює широкий спектр кримінальних правопорушень – від крадіжки особистих даних і фінансових шахрайств до атак на критичні інфраструктури. Кіберзлочинність стала загрозою не лише для окремих осіб, а й для держав, оскільки передбачає руйнування економічної та інформаційної сфер, ставить під загрозу усі найважливіші сфери суспільного життя. Вагомим питанням постає проблема протидії кіберзлочинності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Незважаючи на зусилля урядів та міжнародних організацій щодо створення ефективних заходів протидії кіберзлочинності, кількість та складність таких кримінальних правопорушень продовжує зростати. Це вимагає постійного вдосконалення правових, технологічних та організаційних механізмів захисту. На жаль, в Україні боротьба з кіберзлочинністю перебуває на початковому етапі та є не такою розвинутою, як в інших країнах світу. Тема протидії кіберзлочинам є дуже актуальною в умовах воєнного стану. В наш час війна в інформаційному просторі може завдати не меншої шкоди, аніж війна на полі бою, тому суб'єкти протидії кіберзлочинності мають вживати усі необхідні заходи для того, щоб зменшити кількість кіберзлочинів, які здійснює вороr. Одним з пріоритетних напрямків вдосконалення вітчизняної правової системи є впровадження міжнародних концепцій, принципів і ідей, використання позитивного досвіду зарубіжних держав у питанні протидії кіберзлочинності. У даній статті розглянуто основні виклики, з якими стикаються сучасні системи кібербезпеки, проаналізуємо існуючі методи протидії в Україні та зарубіжних країнах та запропонуємо шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: інноваційні технології, злочинність, кібезлочинність, держава, протидія кіберзлочинності.

Anishchuk V.V., Zytsyk S.H. The problem of combating cybercrime: a comparative legal analysis.

In the modern world, the development of information technologies opens up new opportunities for communication, business and science. The use and improvement of information technology has led to the emergence of cybercrime. The use and improvement of the field of information technology has led

to the emergence of cybercrime. Cybercrime covers a wide range of criminal offenses from identity theft and financial fraud to attacks on critical infrastructure. Cybercrime has become a threat not only to individuals, but also to the state, which involves the destruction of the economic and information spheres, endangering the entire sphere of public life. The problem of countering cybercrime at both the national and international levels is an important issue. Despite the efforts of governments and international organizations to create effective countermeasures against cybercrime, the number and complexity of such criminal offenses continues to grow. This requires constant improvement of legal, technological and organizational protection mechanisms. Unfortunately, the fight against cybercrime in Ukraine is at an initial stage and is not as developed as in other countries of the world. The topic of combating cybercrime is very relevant in the conditions of martial law. Nowadays, a war in the information space can cause no less damage than a war on the battlefield, so cybercrime actors must take all necessary measures to reduce the number of cybercrimes committed by the enemy. One of the priority directions for improving the domestic legal system is the introduction of international concepts, principles and ideas, the use of positive experience of foreign countries in the issue of countering cybercrime.This article examines the main challenges faced by modern cyber security systems, analyzes existing methods of countermeasures in Ukraine and foreign countries, and suggests ways to improve them.

Key words: innovative technologies, crime, cybercrime, state, counteraction to cybercrime.

Постановка проблеми. Інтернет зруйнував бар'єри між країнами, спільнотами та громадянами, дав можливість взаємодіяти та обмінюватися інформацією та ідеями по всьому світу. Щоб кіберпростір залишався відкритим, вільним та безпечним, в Інтернеті повинні застосовуватися ті самі норми, принципи та цінності, що існують в офлайн режимі.

У сучасному світі розвиток інформаційних технологій відкриває нові можливості для комунікації, бізнесу та науки. Однак, поряд з позитивними аспектами цифровізації, зростає і рівень кіберзлочинності, яка стає однією з найсерйозніших загроз для безпеки держав, організацій та окремих осіб. Кіберзлочинність охоплює широкий спектр кримінальних правопорушень – від крадіжки особистих даних і фінансових шахрайств до атак на критичні інфраструктури.

Незважаючи на зусилля урядів та міжнародних організацій щодо створення ефективних заходів протидії кіберзлочинності, кількість та складність таких кримінальних правопорушень продовжує зростати. Це вимагає постійного вдосконалення правових, технологічних та організаційних механізмів захисту. У даній статті ми розглянемо основні виклики, з якими стикаються сучасні системи кібербезпеки, проаналізуємо існуючі методи протидії в Україні та зарубіжних країнах та запропонуємо шляхи їх удосконалення.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженням проблеми протидії кіберзлочинності займалося багато науковців та експертів з різних галузей, включаючи комп'ютерні науки, право, кримінологію та інформаційну безпеку. Серед відомих науковців, чиї роботи зробили значний внесок у цю сферу:

1. Юджин Спеффорд (Eugene H. Spafford) – професор комп'ютерних наук в Університеті Пердью, один з провідних експертів у галузі інформаційної безпеки та кіберзлочинності. Його роботи охоплюють різні аспекти кібербезпеки, включаючи безпеку мереж, програмне забезпечення та правові питання.
2. Кімберлі Кроуфорд (Kimberly Crawford) – дослідниця, яка спеціалізується на правових аспектах кіберзлочинності. Вона відома своїми дослідженнями міжнародного законодавства та політики у сфері кібербезпеки.
3. Рос Андерсон (Ross J. Anderson) – професор безпеки в Університеті Кембриджу, автор численних робіт про комп'ютерну безпеку, криптографію та захист інформації. Його дослідження зосереджені на технічних та соціальних аспектах кібербезпеки.
4. Кліффорд Столл (Clifford Stoll) – астроном і автор, відомий своєю книгою "The Cuckoo's Egg", яка описує його досвід виявлення хакерів, що намагалися проникнути в урядові мережі. Хоча його дослідження мають більш популярний характер, вони значно вплинули на розуміння кіберзлочинності.
5. Марк Гудман (Marc Goodman) – експертка з глобальної безпеки, засновниця Future Crimes Institute, автор книги "Future Crimes", яка досліджує майбутні загрози кіберзлочинності та методи їх попередження.

6. Джорджіо Мікелі (Giorgio Miceli) – дослідник, який спеціалізується на аналізі даних та кіберзлочинності. Він відомий своїми роботами з виявлення кіберзлочинних мереж та аналізу кіберзлочинної активності.

В Україні також є дослідники, які роблять вагомий внесок у сферу кібербезпеки та протидії кіберзлочинності. Ось кілька відомих українських науковців у цій галузі:

1. Віктор Войтович – доктор технічних наук, професор, фахівець у галузі інформаційної безпеки, криптографії та захисту інформаційних систем. Його роботи зосереджені на розробці новітніх методів захисту інформації та виявлення кіберзагроз.
2. Олександр Литвиненко – доктор технічних наук, директор Інституту спеціального зв'язку та захисту інформації Національного технічного університету України «КПІ імені Ігоря Сікорського». Його дослідження охоплюють різні аспекти інформаційної безпеки, включаючи технічні та правові аспекти.
3. Ігор Шумілов – кандидат технічних наук, доцент кафедри кібербезпеки та програмного забезпечення Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького. Його наукові інтереси включають мережеву безпеку, кіберзахист та протидію кіберзлочинності.
4. Олександр Паламарчук – кандидат технічних наук, фахівець у галузі комп'ютерної безпеки та захисту інформаційних систем, доцент Національного університету «Львівська політехніка». Його дослідження спрямовані на розробку методів захисту від кіберзлочинності та виявлення кіберзагроз.
5. Андрій Колесніков – експерт з кібербезпеки, директор Координаційного центру домену .UA. Його діяльність включає роботу над розвитком національної системи кібербезпеки та дослідження в галузі захисту критичних інформаційних інфраструктур.

Ці науковці та їх роботи роблять значний внесок у розвиток кібербезпеки в Україні та допомагають розробляти ефективні стратегії протидії кіберзлочинності.

Мета статті – дослідити актуальні проблеми протидії кіберзлочинності, окреслити ефективні підходи та стратегії для забезпечення кібербезпеки в умовах швидко змінюваного цифрового середовища. Спираючись на сучасні наукові дослідження та практичний досвід, ми прагнемо надати рекомендації, які можуть бути корисними для наукової спільноти, політиків та практиків у сфері кібербезпеки.

Виклад основного матеріалу. Поняття «кіберзлочинність» уперше з'явилося в американській, а потім і в іншій іноземній літературі на початку 1960-х років і означало порушення чужих прав та інтересів відносно автоматизованих систем обробки даних [1].

На жаль, в Україні боротьба з кіберзлочинністю перебуває на початковому етапі та є не такою розвинутою, як в інших країнах світу. Проте, в останні роки керівні органи державної влади нашої країни почали приділяти даному питанню все більше уваги. Зокрема, у жовтні 2015 року було створено кіберполіцію, яка функціонує як структурний підрозділ Національної поліції України. Кіберполіція забезпечує захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства й держави від кримінально протиправних посягань у кіберпросторі; здійснює заходи із запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі.

Створення кіберполіції розпочало процеси формування законодавчої бази у сфері кібербезпеки та запобіганню кіберзлочинності. У жовтні 2017 року було ухвалено Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який визначає правові та організаційні засади забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави, національних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб і громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки. Відповідно до ст.1 вищевказаного закону кіберзлочинність – це сукупність кіберзлочинів. Кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – це суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [2].

Окрім цього Закону, до законодавства України з питань кібербезпеки також входять: Конституція України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про інформацію», «Про національну безпеку України», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та інші.

Питанням кібербезпеки та запобіганню кіберзлочинам на даний момент, окрім кіберполіції займаються різні відомства: Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ тощо. Суб'єкти протидії кіберзлочинності мають утворювати цілісну у функціональному і організаційному відношенні систему. Проте, статистика вчинюваних кіберзлочинів в Україні доводить, що діяльність з запобігання не є достатньо ефективною.

Серед низки проблемних аспектів, які не дозволяють знизити кількість ймовірних кіберзлочинів до мінімуму, Сащенко М.І. виділяє загальні та спеціальні причини. Щодо спеціальних причин, які є характерними саме для запобігання кібезлочинам, то до них можна віднести наступні: 1) технічне оснащення органів та спеціалістів не відповідає належному рівню; 2) на практиці – взаємодія з іншими країнами тягне за собою велику кількість бюрократичних процедур, які значно уповільнюють процес запобігання кіберзлочинам в Україні; 3) відсутність значних успіхів у боротьбі з кіберзлочинністю пояснюється низьким рівнем комп'ютерної грамотності населення через обмежений доступ до інтернет-комунікацій [3, с. 18-19].

Тема протидії кіберзлочинам набуває особливої актуальності в умовах воєнного стану. В наш час війна в інформаційному просторі може завдати не меншої шкоди, аніж війна на полі бою, тому суб'єкти протидії кіберзлочинності мають вживати усі необхідні заходи для того, щоб зменшити кількість кіберзлочинів, які здійснює ворог.

Одним з пріоритетних напрямків вдосконалення вітчизняної правової системи є впровадження міжнародних концепцій, принципів і ідей. Одним із можливих підходів до боротьби з кіберзлочинністю і розвитку міжнародної співпраці є вироблення і стандартизація відповідної нормативно-правової бази. На міжнародному рівні першими документами у цій сфері стали Конвенція про кіберзлочинність, прийнята Радою Європи 23 листопада 2001р., та Додатковий протокол до Конвенції, направлений на боротьбу з розповсюдженням через комп'ютерні мережі інформації расистського і ксенофобського характеру від 28 січня 2003 р. [4, с. 108].

1986 р. в США був прийнятий перший нормативно-правовий документ протидії кіберзлочинам – Закон про шахрайство з використанням комп'ютерів (Computer Fraud and Abuse Act (CFAA)), сновний федеральний закон, що криміналізує несанкціонований доступ до комп'ютерних систем і мереж. Окрім вказаного закону, США мають розвинену правову базу для боротьби з кіберзлочинністю, яка включає низку законів і нормативних актів: Electronic Communications Privacy Act (ECPA), регулює перехоплення та моніторинг електронних комунікацій; USA PATRIOT Act, розширює можливості правоохоронних органів у боротьбі з тероризмом і кіберзлочинністю; Cybersecurity Information Sharing Act (CISA), сприяє обміну інформацією про кіберзагрози між урядом та приватним сектором та інші.

Протидія кіберзлочинності в США є комплексним і багаторівневим процесом, який включає законодавчі, технологічні та організаційні заходи. Різні федеральні агентства відіграють ключову роль у протидії кіберзлочинності: Федеральне бюро розслідувань (FBI) – основний орган, що займається розслідуванням кіберзлочинів, включаючи хакерські атаки, фінансові шахрайства та крадіжки даних; Агентство з кібербезпеки та безпеки інфраструктури (CISA) – підрозділ Міністерства внутрішньої безпеки, відповідальний за забезпечення безпеки критичної інфраструктури; Національне агентство безпеки (NSA) – відповідає за моніторинг та захист національних мереж від кіберзагроз.

США активно впроваджують передові технології для виявлення та протидії кіберзлочинності, зокрема системи виявлення та запобігання вторгненням, кіберінтелект, криптографія тощо. США активно співпрацюють з іншими країнами та міжнародними організаціями для боротьби з кіберзлочинністю. Важливим аспектом протидії кіберзлочинності є підвищення обізнаності та навчання.

Протидія кіберзлочинності в США є багатогранною та інтегрованою діяльністю, яка включає правові, технологічні та освітні заходи. Завдяки активній співпраці між державними органами, приватним сектором та міжнародними партнерами, США створюють ефективну систему захисту від кіберзагроз.

У Великобританії існує свій нормативно-правовий документ – Акт про комп'ютерні зловживання, прийнятий у 1990 р., який передбачає покарання за вчинення злочину в комп'ютерному просторі – штраф, чи позбавлення волі на строк від 6 місяців до 5 років. У Нідерландах та Німеччині протидія кіберзлочинності ведеться шляхом введення нових статей у чинний Кримінальний кодекс [5, с. 280].

У Європейському Союзі, учасницями якого є 27 країн, нормативно-правовими актами, прийнятими для протидії протиправним посяганням на електронні інформаційні ресурси є Директива ЄС щодо протидії кібератакам на інформаційні системи, 2013 рік; Директива Єврокомісії щодо боротьби з шахрайством та іншими фінансовими злочинами в мережі Інтернет, 2017 рік. У ЄС значна увага приділяється проблематиці раннього виявлення й оперативного реагування на кіберінциденти та кібератаки проти електронних інформаційних ресурсів [6, с. 388].

Створення спеціальних підрозділів поліції у сфері протидії кіберзлочинності практикується в багатьох країнах світу, зокрема в Австралії, Бельгії, Великобританії, Данії, Естонії, Індії, Канаді, Малайзії, Нідерландах, Німеччині, Норвегії, Польщі, США, Швейцарії, Швеції та ін.

Франція є державою, яка одна з перших в Європі, вжила заходів до посилення ролі держави в регулюванні кіберпростору. У сфері активної боротьби з кіберзлочинністю 14 лютого 2008 року було прийнято французьку Стратегію по боротьбі з кіберзлочинністю, метою якої є співпраця між приватним бізнесом (постачальниками інформаційно-телекомунікаційних послуг) і правоохоронними органами з обміну інформацією і питаннях об'єднання зусиль в боротьбі з кіберзлочинністю.

Висновок. Отже, протягом останніх десятиліть загроза кіберзлочинності перетворилася на гостру проблему, що вимагає координації дій на міжнародному рівні. Протидія кіберзлочинності та рівень кіберпезпеки на сьогодні є одним із пріоритетних напрямків в правовій політиці України та світового співтовариства. Україна має використовувати досвід країн, що вже мають досить серйозні напрацювання у сфері протидії кіберзлочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міщук Н. Кіберзлочинність як загроза інформаційному суспільству. *Вісник Львівського університету. Серія економічна.* 2014. № 51. URL: http://publications.lnu.edu.ua/ bulletins/ index.php/economics/article/view/5886/5899.
2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII / База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19.
3. Сащенко М.І. Проблемні аспекти запобіггання кіберзлочинності в Україні. *Молодий вчений. Young Scientist.* 2022. № 1 (101). С. 17–20.
4. Марков В.В. До питання щодо зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності. *Право і Безпека.* 2015. № 2. С. 107–113. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Pib_2015_2_23.
5. Попко В.В. Міжнародно-правова регламентація транснаціональної кіберзлочинності у кіберпросторі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2021. № 66. С. 276–283.
6. Саєнко М.І. Міжнародний досвід протидії кіберзлочинності та кібершахрайству. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2021. Вип. 64. С. 386–391.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.3

СПІВВІДНОШЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ З ПРИНЦИПАМИ ПРАВА

Бабікова О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
директор Науково-дослідного інституту
проблем досудового розслідування,
ORCID: 0000-0001-6578-9979
e-mail: institutpdr@gmail.com

Федоренко І.,
кандидат юридичних наук,
адвокат АО «Defensores»
ORCID: 0009-0001-3324-3151
e-mail: fedorenko.ipds@gmail.com

Бабікова О., Федоренко І. Співвідношення окремих положень кримінального закону з принципами права.

Статтю присвячено дослідженню питання появи в законі про кримінальну відповідальність абсолютно визначених санкцій, причин та передумов, які сприяли їх появі, а також співвідношенню таких змін із принципами права. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 3 березня 2022 року в закон про кримінальну відповідальність було внесено зміни та посилено відповідальність за статями 111 та 113 Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за державну зраду та диверсію шляхом застосування абсолютно визначених санкцій. В аспекті порушеного питання автори досліджують в тому числі сучасну практику правозастосування у вигляді рішень Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини з аналогічних питань крізь призму дії принципів права. Згідно до положень теорії кримінального права, санкція – це частина норми права, яка містить указівки щодо юридичних наслідків порушення правила, зафіксованого в диспозиції. Мета санкції — створення тих чи інших несприятливих наслідків для правопорушника або заохочувальних наслідків для суб'єктів, що виконують владний припис.

До видів санкцій відносять: за ступенем визначеності: 1) абсолютно визначені – чітко визначають вид та міру юридичної відповідальності; 2) відносно визначені – межі юридичної відповідальності визначаються від мінімальної до максимальної або тільки до максимальної. Абсолютно визначена санкція – це різновид санкції кримінально-правової норми, що встановлює єдиний вид та розмір покарання.

З прийняттям нового закону про кримінальну відповідальність у 2001 році, законодавець повністю відмовився від такого виду санкцій, що надало можливість судам проявляти дискреційні повноваження при винесенні вироків за результатами розгляду кожного кримінального провадження.

У статті автори відобразили та обґрунтували твердження, що в санкціях розглядуваних статей альтернативи призначення покарання за вказані кримінальні правопорушення у вигляді довічного позбавлення волі як найсуворіша міра покарання, яка на сьогодні існує в законі лише формально може вважатися альтернативою призначенню покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. Формальний підхід до вирішення питання про призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, не лише позбавляє можливості індивідуалізувати відповідальність, а й продемонструвати суспільству прояв принципу справедливості під час винесення вироку.

Ключові слова: санкція; абсолютно визначена санкція; кримінальний закон; принцип домірності; принцип індивідуалізації юридичної відповідальності.

Babikova O., Fedorenko I. Correlation of certain provisions of the criminal law with the principles of law.

The article is devoted to the study of the issue of introduction of absolutely definite sanctions in the law on criminal liability, the reasons and prerequisites which contributed to their emergence, and the correlation of such changes with the principles of law. The Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Strengthening Liability for Crimes Against the Fundamentals of National Security of Ukraine in the Conditions of Martial Law» of March 3, 2022, amended the law on criminal liability and strengthened liability under Articles 111 and 113 of the Criminal Code of Ukraine, which provide for liability for high treason and sabotage by applying absolutely certain sanctions. In the context of the issue raised, the authors also examine the current practice of law enforcement in the form of decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights on similar issues through the prism of the principles of law. According to the provisions of the criminal law theory, a sanction is a part of a rule of law which contains instructions on the legal consequences of violation of a rule set forth in a disposition. The purpose of a sanction is to create certain unfavorable consequences for the offender or incentives for the subjects who comply with the governmental order.

The types of sanctions include: by the degree of certainty: 1) absolutely certain – clearly define the type and extent of legal liability; 2) relatively certain – the limits of legal liability are determined from minimum to maximum or only to maximum. An absolutely definite sanction is a type of sanction in a criminal law provision that establishes a single type and amount of punishment.

With the adoption of the new law on criminal liability in 2001, the legislator completely abandoned this type of sanction, which enabled courts to exercise discretion in passing sentences based on the results of each criminal proceeding.

In the article, the authors reflect and substantiate the assertion that in the sanctions of the articles under consideration, alternatives to imposing punishment for the specified criminal offenses in the form of life imprisonment as the most severe punishment currently available in the law can only formally be considered an alternative to imposing a punishment of 15 years of imprisonment. A formal approach to the issue of sentencing a person who has committed a criminal offense not only makes it impossible to individualize responsibility, but also to demonstrate to society the principle of justice in sentencing.

Key words: sanction; absolutely determined sanction; criminal law; principle of dominance; principle of individualization of legal responsibility.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2113-IX [1] в закон про кримінальну відповідальність було внесено зміни, які стосуються в тому числі, внесення змін до санкцій статей 111 та 113, що передбачають відповідальність за державну зраду та диверсію. Ці зміни стосуються санкцій других частин розглядуваних статей, якими передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років або довічне позбавлення волі.

Згідно до положень теорії кримінального права, санкція - це частина норми права, яка містить указівки щодо юридичних наслідків порушення правила, зафіксованого в диспозиції. Мета санкції – створення тих чи інших несприятливих наслідків для правопорушника або заохочувальних наслідків для суб'єктів, що виконують владний припис.

До видів санкцій відносять: за ступенем визначеності: 1) абсолютно визначені – чітко визначають вид та міру юридичної відповідальності; 2) відносно визначені – межі юридичної відповідальності визначаються від мінімальної до максимальної або тільки до максимальної.

Абсолютно визначена санкція - це різновид санкції кримінально-правової норми, що встановлює єдиний вид та розмір покарання.

Аналіз результатів останніх досліджень. В основу здійснюваного нами дослідження покладено праці таких вчених, як: Авраменко Л.В., Бабіков О.П., Берзін П.С., Дудоров О.О., Козюбра М.І., Петришин О.В., Савченко А.В., Скакун О.Ф., Тацій В.Я., Цвік М.В., Шемшученко Ю.С. та багато інших.

Згадані вчені досліджували різного роду теоретичні питання, які стосувались надання визначення таким поняттям, як: «норма права», «санкція норми права», описували характеристики вка-

заних понять, їх ознаки та властивості, здійснювали порівняльний аналіз кримінально-правових та адміністративних санкцій тощо.

Метою статті є дослідження питання доцільності існування та застосування в кримінальному праві України абсолютно визначених санкцій в аспекті відповідності останніх принципам права.

Виклад основного матеріалу. Згідно до положень теорії кримінального права, санкція – це частина норми права, яка містить указівки щодо юридичних наслідків порушення правила, зафіксованого в диспозиції. Мета санкції – створення тих чи інших несприятливих наслідків для правопорушника або заохочувальних наслідків для суб'єктів, що виконують владний припис.

До видів санкцій відносять: за ступенем визначеності: 1) абсолютно визначені – чітко визначають вид та міру юридичної відповідальності; 2) відносно визначені – межі юридичної відповідальності визначаються від мінімальної до максимальної або тільки до максимальної.

Абсолютно визначена санкція – це різновид санкції кримінально-правової норми, що встановлює єдиний вид та розмір покарання. Характерним прикладом абсолютно визначеної санкції є використання у кримінальному законі, в тексті санкції такого формулювання як «…карається позбавленням волі строком на 5 років». Абсолютно визначені санкції активно застосовуються в кримінальному законодавств зарубіжних країн (наприклад, згідно з § 211 КК ФРН тяжке вбивство карається тільки довічним позбавленням волі). У вітчизняному законодавстві абсолютно визначена санкція, зазвичай не застосовувалась, хоча у рядянський період такі санкції використовувались (наприклад, за ст. 191-2 КК РРФСР 1960 р. абсолютно визначена санкція у вигляді смертної кари встановлювалась за посягання на життя працівника міліції при обтяжуючих обставинах).

З прийняттям нового закону про кримінальну відповідальність у 2001 році, законодавець повністю відмовився від такого виду санкцій, що надало можливість судам проявляти дискреційні повноваження при винесенні вироків за результатами розгляду кожного кримінального провадження. Водночас, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2113-IX в закон про кримінальну відповідальність було внесено зміни, які стосуються в тому числі, внесення змін до частини 2 санкцій статей 111 та 113, що передбачають відповідальність за державну зраду та диверсію. Ці зміни стосуються санкцій других частин розглядуваних статей, якими передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років або, як альтернатива, – довічне позбавлення волі.

На наш погляд, застосування даного виду санкцій та включення останніх в законодавчі акти, які передбачають відповідальність за вчинення державної зради та диверсії, є порушенням положень Основного Закону України, а саме статей: 3, 8, 9, 61, 64, 129. Вказані статті Конституції визначають людину як основну соціальну цінність держави, визнають дію принципу верховенства права, визначають ієрархію законодавчих актів України, передбачають індивідуалізацію юридичної відповідальності та закріплюють засади здійснення правосуддя. Натомість, наявність в законі такого покарання у санкціях частин других статей 111 та 113 КК України, на нашу думку, зводить нанівець завдання, яке ставить перед собою закон про кримінальну відповідальність, бо відповідно до положень ст. 1 КК України «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.» Підтвердженням цього положення слугує норма ст. 3 Конституції України, де проголошено, що: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [2].

Конституція визначає людину найвищою соціальною цінністю, людину з її невід'ємними правами. Неможливо дбати про людину, не охороняючи її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку.

Ця норма та положення, які в ній містяться виступають в свою чергу складовими конституційного принципу верховенства людини як найвищої соціальної цінності, якими є: життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Серед цих важливих складових саме життя і здоров'я людини є тієї основоположністю, яка стоїть на вершині усіх суспільних пріоритетів. І саме цей елемент принципу посідає визначальне місце серед інших соціальних цінностей.

Ч. 2 статті 3 визначає принцип відповідальності держави перед громадянами і спрямованість діяльності держави на забезпечення найвищих соціальних благ. Цей принцип закріплений в ст. 3 у формі загального положення, він конкретизується в інших нормах Конституції, зокрема про оскарження дій чи бездіяльності органів влади (ст. 55), ця ж стаття передбачає право громадянина на судовий захист у міжнародних правових організаціях і подання позову до держави в цілому, про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі державою (ст. 56), про конституційну відповідальність народних депутатів (ст. 79), а також у іншому законодавстві України [3].

Відповідно ж до ст. 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [3].

Для правильного розуміння суті цього принципу, необхідно мати на увазі, що правопорядок у сучасному розвиненому демократичному суспільстві базується не тільки на нормативно-правових актах, а також скеровується правовими принципами фундаментального рівня, які втілюють у повсякденну правозастосовчу практику ціннісні та моральні якості права, слугують, у певних випадках, критерієм розмежування права та закону, уособюють дію природного права в умовах сьогодення.

Тобто, якщо Україна у своєї Конституції проголошує принцип верховенства права, то всі державні інституції та громадяни мають усвідомлювати, що українське право не ототожнюється лише з сукупністю нормативно-правових актів, а розглядається як явище, що безпосередньо пов'язане такими цінностями природного права, як справедливість, розумність, рівність, цілеспрямованість, пропорційність, домірність тощо.

Все це однозначно підтверджує наявність та закріплення на конституційному рівні пріоритету захисту в першу чергу прав і свобод людини і громадянина

Окрім того, важливим складником правовладдя (верховенства права) є ***принцип домірності***. Конституційний Суд України у своїй практиці виходить із того, що принцип домірності застосовують, зокрема, й під час визначення відповідності заходу юридичної відповідальності, що його покладають на особу, характеру та змісту вчиненого нею правопорушення.

Тому реалізація конституційної вимоги щодо індивідуалізації юридичної відповідальності можлива в разі додержання у процедурі притягнення порушника до юридичної відповідальності принципу домірності. Саме тому при винесенні своїх рішень, Конституційний Суд України виходить із того, що принцип домірності застосовують, зокрема, й під час визначення відповідності заходу юридичної відповідальності, що його покладають на особу, характеру та змісту вчиненого нею правопорушення. Тому реалізація конституційної вимоги щодо індивідуалізації юридичної відповідальності можлива в разі додержання у процедурі притягнення порушника до юридичної відповідальності принципу домірності.

За юридичними позиціями Конституційного Суду України „принцип верховенства права, зокрема така його вимога, як принцип домірності, є взаємопов'язаними фундаментальними засадами функціонування усієї юридичної системи України <…> конкретні санкції за правопорушення мають бути справедливими та відповідати принципові домірності" (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 21 липня 2021 року № 3-р(II)/2021); «відповідно до статті 8 Конституції України у її взаємозв'язку з приписами частини третьої статті 22, частини першої статті 64 Конституції України „верховенство права" (правовладдя) вимагає, щоб утручання в конституційні права і свободи людини завжди було домірним» (абзац перший підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023) [4].

Конституційний Суд України в аспекті додержання принципу домірності обраної щодо особи санкції як міри її юридичної відповідальності враховує практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях послідовно зазначав: „Також може мати значення те, чи можна було б досягти тієї самої мети у спосіб менш серйозного втручання в права заявника та чи органи влади розглядали можливість застосування цих менш обтяжливих рішень (див. mutatis mutandis, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia від 20 вересня 2011 року (заява № 14902/04), §§ 651–654)" (рішення у справі від 25 квітня 2017 року (заява № 31371/12), § 83); „для того, щоб відповідати вимозі домірності, суворість санкцій має відповідати тяжкості правопорушень, за які їх призначають <…>. Принцип домірності має бути додержано не лише під час визначення норм, які стосуються

суворості санкції, а й під час оцінювання тих факторів, що їх має бути взято до уваги, коли визначають санкції“ (рішення у справі Imeri v. Croatia від 24 червня 2021 року (заява № 77668/14), § 84).

Норми Конституції мають силу прямої дії. Це означає, що конституційні норми застосовуються судами та іншими державними органами безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти. Саме це зазначив у своєму рішенні Конституційний Суд (абзац 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. за № 4-рп/2001) [4].

В аспекті нашого дослідження цікавим є також Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 1 листопада 2023 року за № 9-р(II)/2023, справа № 3-53/2022(126/22). З огляду на ті висновки до яких дійшов суд, досліджуючи питання притягнення особи до юридичної відповідальності за порушення норм Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“, вбачається наступне [5].

В своєму рішенні, Суд в п.п. 4.8., 4.9 наголошує, що досліджуючи оспорюваний припис Закону № 2735, Конституційний Суд України констатує наявність у ньому лише єдиної санкції: штраф у розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за правопорушення ,,з введення в обіг продукції, яка не відповідає встановленим вимогам“, учинене вперше.

Оспорюваний припис Закону № 2735, що визначає безальтернативну санкцію, яка до того ж має ознаки абсолютно визначеної, не надає суб’єкту накладання адміністративного стягнення можливості врахувати те, що гіпотезою пункту 2 частини другої статті 44 Закону № 2735 охоплено велику кількість виявів об’єктивної та суб’єктивної сторін цього правопорушення.

Така жорстка система визначення санкції до порушника законодавства про безпеку нехарчових товарів та продукції не надає суб’єкту накладання адміністративного стягнення повноважень, реалізація яких дала б змогу індивідуалізувати юридичну відповідальність порушника та застосувати до нього домірний захід юридичної відповідальності. Тобто, незалежно від значущих для визначення міри юридичної відповідальності обставин учинення такими особами правопорушення застосовують одну й ту саму санкцію - штраф у розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Конституційний Суд України вважає, що оспорюваний припис Закону № 2735, який установлює безальтернативну санкцію, що має ознаки абсолютно визначеної, не забезпечує домірності та індивідуалізації юридичної відповідальності порушника законодавства про безпеку нехарчових товарів та продукції з урахуванням усіх значущих обставин справи.

З огляду на наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що оспорюваний припис Закону № 2735 суперечить частині першій статті 8, частині другій статті 61 Конституції України [Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 1 листопада 2023 року за № 9-р(II)/2023, справа № 3-53/2022(126/22) [5].

Суд, приймаючи рішення у справі користувався принципам справедливості, верховенства права та домірності. Основу принципу домірності становить практика Суду Справедливості Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union), за якою приписи Постанови № 765/2008 підтверджують обов’язок компетентних національних органів додержуватись цього принципу ,,згідно з усталеною судовою практикою, принцип домірності, який є одним із загальних принципів права ЄС, вимагає, щоб акти, ухвалені інституціями ЄС, не виходили за межі того, що є відповідним і потрібним для досягнення правомірних цілей, на які спрямовано відповідні приписи актів права; якщо є вибір між кількома відповідними заходами, потрібно вдатися до найменш обтяжливого, а завдані збитки від їх застосування мають бути домірними щодо визначеної мети [рішення у справі Italy v Council (Fishing quota for Mediterranean swordfish), C-611/17, EU:C:2019:332 від 30 квітня 2019 року, § 55; див. також, з цього питання, рішення у справі Denkavit Nederland, 15/83, EU:C:1984:183 від 17 травня 1984 року, § 25]“; „принцип домірності так само застосовують на національному рівні, оскільки він вимагає від держав-членів ухвалювати заходи, які є відповідними для досягнення визначеної мети і не виходять за межі того, що потрібно для їх досягнен-

ня (див. рішення у справі Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810 від 4 жовтня 2018 року, § 40 і цитовану судову практику)“ [рішення у справі Brunswick Bowling Products v Commission (T-152/19, EU:T:2021:539), від 8 вересня 2021 року, §§ 62–64].

Таким чином, Конституційний Суд України у Рішенні від 12 жовтня 2022 року № 8-р(I)/2022 наголосив на тому, що „законодавче унормування порядку притягнення особи до юридичної відповідальності обов'язково має ґрунтуватися на конституційному принципі індивідуалізації юридичної відповідальності“ (абзац чотирнадцятий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

На рахунок визначених КС позицій свідчать також положення ст. 368 КПК України, що суд при ухваленні вироку, повинен вирішити наступні питання: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення; 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення; 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме; 6) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати, які обов'язки слід покласти на особу в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням…». Дотримуватись згаданих вище положень кримінального процесуального закону не буде мати сенсу якщо суд при здійсненні правосуддя та при значенні покарання у кримінальному провадженні проігнорує конституційний принцип індивідуалізації юридичної (в даному випадку кримінальної) відповідальності.

Окрім того, відповідно до положень абз. 1, 2 п. 1 Постанови Пленуму Верховного суду закликав: «Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК) стосовно призначення покарання [6]. Отже, ці положення Пленуму також підтверджують індивідуальний підхід до призначення покарання у кримінальному провадженні при здійсненні правосуддя.

Виникає законне питання: для чого суд повинен з'ясовувати всі вказані в законі та в постанові Пленуму Верховного Суду питання, якщо альтернативою призначення покарання за вчинення державної зради чи диверсії у вигляді 15 років позбавлення волі може виступати лише довічне позбавлення волі?

Висновки. Таким чином, принцип індивідуалізації покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння, як галузевий принцип кримінального права, не спрацює в будь-якому випадку в разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за державну зраду та за диверсію. Саме по собі існуванні в КК України в санкціях розглядуваних статей альтернативи призначення покарання за вказані кримінальні правопорушення у вигляді довічного позбавлення волі як найсуворіша міра покарання, яка на сьогодні існує в законі лише формально може вважатися альтернативою призначенню покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. На наше глибоке переконання формальний підхід до вирішення питання про призначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, не лише позбавляє можливості індивідуалізувати відповідальність, а й продемонструвати суспільству прояв принципу справедливості під час винесення вироку. Лишається осторонь в даному випадку й принцип гуманізму, який повинен застосовуватись або до будь-якої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (в тій чи іншій мірі) або до жодної особи, щоб не порушувати принцип справедливості та рівності всіх громадян перед законом та судом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2113-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#n7 (дата звернення 27.05.2024).

2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 27.05.2024).
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 1996, № 30, ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення 27.05.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат)у справі за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні). Справа №№ 3-79/2021(189/21, 394/21 від 19.04.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v004p710-23#Text (дата звернення 27.05.2024).
5. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції" (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 1 листопада 2023 року за № 9-р(II)/2023, справа № 3-53/2022(126/22). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-23#Text (дата звернення 27.05.2024).
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 за № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/ v0007700-03#Text (дата звернення 27.05.2024).

УДК 343.901.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.4

ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ

Бучинський О.Й.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
партнер Адвокатського об'єднання «Яр.ВАЛ»
ORCID: 0009-0003-1251-1641
e-mail: yuripetrtym@gmail.com

Бучинський О.Й. Особливості протидії зловживанню владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями.

Корупція в Україні визнана загрозою національним інтересам, сталому розвитку й євроінтеграції. Незважаючи на значні зусилля, яких докладають держава і міжнародні інституції до подолання корупції в основних сферах суспільного життя, її рівень досі залишається високим. Визначаючи сутність корупції, варто передусім виходити з того, що вона не може бути зведена до якогось конкретного суспільно небезпечного діяння, до певного правопорушення. Корупція є результатом історичного розвитку суспільства та держави, у тому числі й українського суспільства та Української держави. Разом з тим останнім десятиліттям корупція в Україні набула небаченого раніше розмаху і впливу на політичні, економічні та інші соціальні процеси. З'ясовано, що проблеми протидії корупції в Україні за своїм змістом багато в чому збігаються з аналогічними проблемами в інших країнах. Цей збіг обумовлюється однаковою соціальною сутністю корупції як корозії влади, яка полягає у зловживанні службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування владою або службовим становищем у корисливих або інших особистих інтересах. Не зважаючи на відмінності в державному устрої, однаковими в принципі для всіх країн є як основні соціально-економічні передумови корупції – недосконаліть механізму реалізації владних повноважень, прагнення наділених владою суб'єктів скористатися цією владою в особистих цілях, так і основні напрями протидії корупції – обмеження, нейтралізація та усунення її соціальних передумов, причин та умов корупційних діянь, визначення обмежень і заборон для державних службовців, встановлення відповідальності за їх порушення. Зведення корупції до певного виду правопорушень, має місце з боку певної частини науковців та практиків, є однією з найбільш істотних помилок у розумінні корупції. Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на соціальні процеси. Існуючи в суспільстві та будучи породженням суспільних відносин, вона пронизує різні соціальні сфери суспільства, по-різному деформуючи суспільні відносини.

Ключові слова: корупція, зловживання, корупційні правопорушення, службове становище, державні службовці, протидія, злочинність.

Buchynskyi O.Y. Features of preventing abuse of authority or official position committed by public servants.

Corruption in Ukraine is recognized as a threat to national interests, sustainable development and European integration. Despite the significant efforts made by the state and international institutions to overcome corruption in the main spheres of public life, its level still remains high. When defining the essence of corruption, one should first of all proceed from the fact that it cannot be reduced to any specific socially dangerous act, to a specific offense. Corruption is the result of the historical development of society and the state, including Ukrainian society and the Ukrainian state. At the same time, in the last decade, corruption in Ukraine gained an unprecedented scope and influence on political, economic and other social processes. It is found that the problems of countering corruption in Ukraine in many respects coincide with similar problems in other countries. This coincidence is caused by the same

social essence of corruption as the corrosion of power, which consists in the abuse by officials of state authorities and local self-government bodies of power or official position for selfish or other personal interests. Regardless of the differences in the state system, the main socio-economic prerequisites of corruption are the same in principle for all countries − the imperfection of the mechanism of the exercise of power, the desire of subjects endowed with power to use this power for personal purposes, and the main directions of combating corruption − restrictions, neutralization and elimination of its social prerequisites, causes and conditions of corrupt acts, determination of restrictions and prohibitions for civil servants, establishment of responsibility for their violation. The reduction of corruption to a certain type of offense by a certain part of scientists and practitioners is one of the most significant mistakes in the understanding of corruption. Corruption is a social phenomenon that has social conditions, social patterns of development and exerts a negative influence on social processes. Existing in society and being a product of social relations, it permeates various social spheres of society, deforming social relations in different ways.

Key words: corruption, abuse, corruption offences, official position, civil servants, opposition, crime.

Постановка проблеми. Розв'язання проблем дослідження стану, динаміки та структури зловживання владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями, а також ефективної протидії корупції значною мірою залежить від того, наскільки правильно і глибоко зрозуміла її сутність. З'ясування сутності корупції є надзвичайно важливим як в теоретичному, так і в практичному плані. Важливість цього питання з наукової точки зору обумовлюється тим, що воно є ключовим для будь-якого наукового дослідження проблем корупції як в галузі юриспруденції, так і в інших галузях науки, у тому числі соціології, політології, економіки. Воно є похідним для наукового пошуку: від його вирішення залежить сама постановка проблеми дослідження, визначення його напряму, предмета, мети і завдань, вибір методології тощо. З'ясування сутності корупції врешті-решт обумовлює достовірність результатів наукового дослідження, оскільки цей момент порівняно з усіма іншими моментами проблеми протидії корупції ключовим, базовим для всіх інших. Важливість вирішення цього питання для практичної діяльності щодо протидії корупції полягає в тому, що від правильного розуміння стану, динаміки та структури зловживання службовим становищем залежить формування стратегії і тактики такої діяльності, постановка її цілей, визначення сил і засобів їх досягнення, рівень нормативно-правового та іншого забезпечення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Безпосередньо питаннями дослідження стану, динаміки та структури зловживання владою або службовим становищем вивчали В.І. Борисов, В.Е. Гедульянов, Б.М. Головкін, І.М. Довбань, О.О. Дудоров, О.О. Житний, К.П. Задоя, В.В. Іванюта, В.М. Киричко, А.О. Левчук, М.І. Мельник, А.А. Мошнін, В.Ф. Оболонцев, І.Д. Пастух, М.В. Романов, В.М. Трепак, І.В. Чубенко, О.Г. Шило, О.Ю. Шостка та інші.

Метою статті є дослідження особливостей протидії зловживанню владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями.

Виклад основного матеріалу. Соціальна сутність корупції полягає в тому, що вона спотворює суспільні відносини, порушуючи правильний порядок речей в суспільстві, в результаті чого настає «корозія» влади. Це спотворення, порушення суспільних відносин носить характер ланцюгової реакції. Таку позицію поділяють багато вчених. Так, М.І. Мельник зазначає: «Корупція – це корозія влади. Як іржа роз'їдає метал, так корупція руйнує державний апарат і роз'їдає моральні устої суспільства. Рівень корупції – своєрідний термометр суспільства, показник його морального стану і спроможності державного апарату вирішувати задачі не у своїх власних інтересах, а в інтересах суспільства. Подібно тому як для металу корозійна втома означає зниження межі його витримки, так і для суспільства втома від корупції означає зниження його опору» [1, с. 115−117].

Розглядаючи соціальну сутність корупції через призму соціального призначення державної служби, то варто підкреслити, що корупція порушує загальні принципи такої служби, визначені як національним законодавством, так і міжнародно-правовими актами. Як зазначається у Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб, державна посада – це посада, наділена довірою, яка передбачає зобов'язання діяти в інтересах держави. Державні посадові особи повинні виконувати свої обов'язки і функції компетентно і ефективно у відповідності до законів і з повною доброчесністю, а також приймати справедливі й неупереджені рішення.

Корумпована особа, яка обіймає таку посаду, діє всупереч цим вимогам: зловживаючи довірою держави, вона діє незаконно, не доброчесно, несправедливо і упереджено, надаючи при цьому неправомірну перевагу своєму приватному інтересу чи інтересам інших осіб [2, с. 70].

Державну владу та її представників завжди супроводжувала ознака корупційності. Жодна із соціально-політичних і економічних систем не мала і не має повного імунітету від корупції – змінюються лише її обсяги і прояви, а також її можливості, що визначаються ставленням до неї держави і суспільства.

Корупція в Україні виникла не на порожньому місці, вона не з'явилась раптом з набуттям нашою державою незалежності. Вона є результатом історичного розвитку суспільства та держави, у тому числі й українського суспільства та Української держави. Разом з тим останнім десятиліттям корупція в Україні набула небаченого раніше розмаху і впливу на політичні, економічні та інші соціальні процеси.

З'ясовано, що соціальна сутність корупції проявляється також у її загальному і глобальному характері. Це явище присутнє у всіх політичних системах, притаманне всім країнам світу. Зловживають чиновники як в країнах з ринковою економікою і надзвичайно високим рівнем демократії, так і в країнах з адміністративно-командною системою економічного господарювання та тоталітарним політичним режимом [3, с. 152−154].

У тих країнах, де хабарництво поширене значною мірою, воно із соціальної аномалії перетворюється на правило і виступає звичним засобом вирішення проблем, стає нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства.

Безумовно, корупція є політичним явищем. Політичний аспект корупції проявляється у тому, що корупція і політика – явища взаємопов'язані. Корупція безпосередньо пов'язана із здійсненням публічної влади у всіх сферах соціального життя, таким чином впливаючи на підготовку і реалізацію політичних рішень. Своєю чергою, політика, яку проводить держава як у сфері протидії корупції, та і в інших сферах, впливає на рівень, структуру і динаміку корупції.

Неможливо не сказати, що корупція є також психологічним та моральним явищем. Вона не існує поза людей – їх поведінки, діяльності. Це не лише певні діяння, а й система негативних поглядів, переконань, установок, спосіб мислення, який обумовлює спосіб життя [4, с. 89−92].

Як зазначає А.А. Мошнін, «корупція – не просто хабарі, не просто зловживання службовим становищем, не просто завуальовані види підкупу чиновників. Це хвороба більш глибока, яка має у своїй основі психологічну установку використовувати державну службу як невичерпне джерело для досягнення корисливої мети» [5, с. 108].

Поширення психологічної установки на протиправний спосіб досягнення мети не лише на державних службовців, а й громадян, які не перебувають на державній службі. Їх зорієнтованість на розв'язання життєвих проблем корупційним шляхом є також важливим чинником, який, по-перше, стимулює чиновників до зловживання; по-друге, у багатьох випадках робить це зловживання можливим.

У конкретних корупційних проявах як у дзеркалі знаходить відображення психологія конкретних індивідуумів, у корупції як соціально-політичному явищі відображається психологія соціальних груп і всього суспільства.

Буде чи не буде вчинено корупційне діяння, залежить від конкретної особистості. Саме така взаємодія народжує відповідну психологічну установку особистості, яка формує ту чи іншу модель поведінки, у тому числі корупційну. Деякі дослідники вважають, що корупційна модель поведінки має, головним чином, психологічне коріння, а корупція взагалі – психологічне походження. Вони пояснюють психологічний характер походження корупції, зокрема, збереженням у традиціях різних країн звичаїв, які подібні до проявів корупції, але здебільшого використовуються в побуті та схвально сприймаються суспільством [6, с. 132−134].

Корупція – це своєрідне дзеркало суспільства, його моральної і правової чистоти, економічного, політичного та соціального стану. Вона характеризує основні соціальні процеси, які відбуваються у державі та суспільстві, у ній знаходять своє відображення найбільш значущі для держави та суспільства проблеми. У корупції проявляється неефективність влади і економіки, недосконалість найбільш важливих державних та суспільних інститутів. У тих країнах, де корупція набуває значного поширення і суттєвого впливу на соціально-економічні процеси, є структурованою і здійснює системний вплив на державного службовця, вона із соціальної аномалії (патології) поступово перетворюється на правило і виступає звичним способом вирішення життєвих проблем, стає нормою функціонування влади і образом життя значної частини членів суспільства.

Корупція як соціальне явище існує в певних інституціональних рамках, в яких економічні, політичні, правові, соціальні процеси впливають на неї, а корупція у свою чергу здійснює вплив на економіку, політику, право, ідеологію, суспільну психологію тощо [7, с. 139−141].

Якщо говорити про структура злочинності, то вона, насамперед, має розкривати її склад, поширеність та співвідношення між видами злочинних проявів, їх вчинення у конкретних умовах простору (території) та часу, за визначальних ознак злочинних діянь та осіб, які їх вчиняють. Динаміка злочинності – це показник, що відображає зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного періоду.

Характеристика сучасного стану проблеми відповідальності та запобігання зловживанню владою або службовим становищем має істотну шкоду та тяжкі наслідки цього правопорушення виключно як матеріальної категорії призводить до цілої низки публікацій про неспроможність боротьби правоохоронних органів із службовою злочинністю загалом.

На думку Б. Прокопова, така категорія правопорушень є найбільш дискусійною та резонансною в нашому суспільстві, але, незважаючи на таку прискіпливу увагу громадськості до цих злочинів, вагомих результатів саме у виявленні «білокомірцевої злочинності» до цих пір немає [8, с. 153-154].

Особливістю кримінологічної характеристики правопорушень у сфері службової діяльності є збільшення кількості вчинених у групі та особами, які раніше вчиняли такі протиправні дії. Аналіз досліджень дає підстави стверджувати, що, незважаючи на певні позитивні зміни, які відбулися після ліквідації «міліції», рівень корупційних правопорушень у сфері службової діяльності продовжує залишатися високим.

Кримінологічне дослідження правопорушень, що вчиняються як наслідок зловживання владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями, визначає її детермінантів, стану, кількісно-якісних показників, а також кримінологічна характеристика особи злочинця є підґрунтям для подальшого розроблення та запровадження заходів попередження кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності [9, с. 164−168].

Оскільки державні службовці знаходяться найближче до населення, забезпечення їх нормального функціонування є одним із головних завдань вітчизняного уряду. У зв'язку з цим питання недопущення порушень прав та свобод громадян та різного роду службових зловживань у службовій діяльності державним службовців є одним із найбільш серйозних та складних питань в сучасних умовах реформування держави [10, с. 99−101].

Сфери діяльності службової особи – державних службовців можна поділити на певні групи в залежності від того, на які суспільні відносини здійснюється протиправне посягання з його боку і яким чином будуть кваліфіковані у майбутньому його діяння.

Класифікація протиправних діянь може бути здійснена за основним безпосереднім об'єктом: життя та здоров'я особи; відносини власності; встановлений порядок здійснення службової діяльності; встановлений порядок здійснення правосуддя; господарська діяльність; громадська безпека та ін. [11, с. 16-17].

Суспільну небезпечність і шкідливість протиправних діянь з боку державних службовців як для окремої особи, так і для суспільства та держави загалом, недооцінювати не можна. Державний службовець покликаний сам стояти насторожі порядку, нормального функціонування державного апарату, а в окремих випадках і безпеки пересічного громадянина, і тому вчинення з його боку будь-яких протиправних діянь – становить підвищену загрозу для суспільства.

Таким чином, кримінологічний аналіз зловживань службовим становищем державних службовців дозволив з'ясувати, що в переважній більшості випадків, які стали відомі органам прокуратури та суду, державні службовці використовували свої владні повноваження для отримання незаконних переваг, матеріальних благ та вигод майнового характеру. При цьому їх протиправні дії були пов'язані не тільки із вчиненням зловживання владою або службовим становищем, а й з отриманням неправомірної вигоди [12, с. 115−117].

Висновки. Підводячи підсумки розгляду даної проблематики, можна сказати, що у сучасному світі корупція є однією з основних соціальних проблем. Для багатьох держав вона, як кажуть, є питанням життя чи смерті: від вирішення цієї проблеми значною мірою залежить якщо не саме існування держави, то щонайменше стратегічний напрям її економічного, політичного та соціального розвитку.

Проблеми протидії корупції в Україні за своїм змістом багато в чому збігаються з аналогічними проблемами в інших країнах. Цей збіг обумовлюється однаковою соціальною сутністю коруп-

ції як корозії влади, яка полягає у зловживанні службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування владою або службовим становищем у корисливих або інших особистих інтересах. Незважаючи на відмінності в державному устрої, однаковими в принципі для всіх країн є як основні соціально-економічні передумови корупції – недосконаліть механізму реалізації владних повноважень, прагнення наділених владою суб'єктів скористатися цією владою в особистих цілях, так і основні напрями протидії корупції – обмеження, нейтралізація та усунення соціальних передумов корупції, причин та умов корупційних діянь, визначення обмежень і заборон для державних службовців, встановлення відповідальності за їх порушення.

Є й інша морально-психологічна сторона корупції. Коли держава примушує своїх громадян поводитися нечесно, то це породжує нездорову систему і має негативний вплив на суспільство. Державному службовцю, який, умовно кажучи, стоїть перед вибором: чесно виконати свій обов'язок чи зловжити владою або службовим становищем – за умов панування правового нігілізму, соціальної нестабільності і невпевненості у своєму майбутньому, культивації психології користолюбства і жадібності, падіння моральності, відсутності чіткої ідеології державної служби легше схилитися до корупційної форми поведінки. Проблема вибору поведінки і є тією основною психологічною проблемою, яка лежить в основі корумпування суспільних відносин. З огляду на це суть запобігання корупції в принципі має зводитись до того, що проблема такого вибору перед особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поставала якомога менше, а при її виникненні – така особа мала всі підстави розв'язати її на користь правомірної поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2002. 348 с.
2. Іванюта В.В. Забезпечення економічної безпеки на регіональному рівні як напрям державного впливу. *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. 2020. № 2 (92). С. 69–73.
3. Довбань І.М. Концептуальні засади запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями в Україні: монографія. Київ: Вид-во «ФОП Кандиба Т.П.», 2020. 424 с.
4. Головкін Б.М., Оболонцев В.Ф., Романов М.В. Запобігання корупції: підручник. Харків: Право, 2020. 752 с.
5. Мошнін А.А. Корупція у сучасній Україні: стан та напрями протидії. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. Серія: Право. 2022. Вип. 3 (62). С. 106−110.
6. Гобела В.В., Живко З.Б., Леськів Г.З., Мельник С.І. Управління кризовими ситуаціями: підручник. Львів: ЛДУВС, 2022. 228 с.
7. Чубенко І.В. Кримінологічні засади запобігання корупції в місцевих органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 323 с.
8. Прокопів Б. Стан та шляхи вдосконалення реалізації антикорупційної політики України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 1. С. 152–156.
9. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування: підручник. Київ, 2019. 464 с.
10. Пастух І.Д., Левчук А.О. Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією: монографія. Київ: НАВС, 2023. 219 с.
11. Трепак В.М. Теоретико-прикладні проблеми запобігання та протидії корупції в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2020. 36 с.
12. Гедульянов В.Е. Адміністративно-правові засади запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 212 с.

УДК 343.22 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.5

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Дідик І. М.,
адвокат Адвокатського об'єднання «Естер Гардіанс»

Дідик І.М. Підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – критичний погляд.

У статті висвітлюється проблема нормативної регламентації у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК), а також в його проєкті підстав застосування заходів кримінально-правового характеру (кримінально-правових засобів) щодо юридичної особи.

Аналіз наукової літератури продемонстрував, що науковці, а також розробники проєкту нового КК не визначили критеріїв відбору тих кримінальних правопорушень, вчинення яких є підставою застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи якогось з них.

Запропоновано ряд висновків, необхідних для вдосконалення підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Підстави застосування таких заходів мають регулятивно-дефінітивний характер, оскільки передбачені в нормі регулятивного (ч. 1) та дефінітивного (примітка до статті) характеру, а застосування відповідних складових повинно здійснюватися в цілому та разом. Підстави застосування заходів кримінально-правового характеру передбачено в шести самостійних пунктах. Змістовна частина підстав, вміщених у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, містить різні складові: вчинення дій від імені та в інтересах юридичної особи (пункти 1, 4–6) та вчинення дій від імені юридичної особи (п. 3). У першому випадку слід установити обов'язкову наявність указаних вище складових. Наявність логічної суперечності в п. 2 ч. 2 ст. 96-3 КК, що полягає у закріпленні незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції та вчиненням підлеглими некорупційних кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 та 306 КК. Також відсутні критерії щодо визначення переліку тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких уповноваженою особою застосовуються заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Запропоновано основним критерієм формування переліку таких кримінальних правопорушень обрати необхідність виконання Україною міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, юридична особа, підстави застосування заходів кримінально-правового характеру, уповноважена особа юридичної особи, вчинення дій від імені юридичної особи, вчинення дій в інтересах юридичної особи, кримінальне правопорушення, корупція, корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство.

Didyk I.M. Grounds for application of criminal law measures to legal entities - a critical look.

The article highlights the problem of regulatory regulation in the current Criminal Code of Ukraine, as well as in its draft, of the grounds for applying criminal law measures (criminal law remedies) to a legal entity. The analysis of the scientific literature has shown that scholars, as well as the drafters of the Criminal Code of Ukraine, have not identified the criteria for selecting those criminal offenses which are the basis for applying criminal law measures to a legal entity if committed by an authorized person on behalf of and/or in the interests of a legal entity. The author proposes a number of conclusions necessary to improve the grounds for application of criminal law measures against legal entities. The grounds for application of such measures are of a regulatory and definitional nature, since they are provided for in the norm of regulatory (part 1) and definitional (note to the article) nature, and the application of the relevant components should be carried out as a whole and together. The grounds for application

of criminal law measures are provided in six separate paragraphs. The substantive part of the grounds contained in paragraphs 1, 3-6 of Part 1 of Article 96-3 of the CC contains different components: actions on behalf of and in the interests of a legal entity (paragraphs 1, 4-6) and actions on behalf of a legal entity (paragraph 3). In the first case, it is necessary to establish the mandatory presence of the above components. The presence of a logical contradiction in clause 2 of part 2 of Article 96-3 of the CC, which provides for the failure to ensure the fulfillment of the obligations imposed on the authorized person by law or the constituent documents of the legal entity to take measures to prevent corruption, and the commission of non-corruption criminal offenses by subordinates under Articles 209 and 306 of the CC. There are no criteria for determining the list of criminal offenses for which the authorized person may apply criminal law measures to a legal entity. The author suggests that the main criterion for compiling the list of such criminal offenses should be the need for Ukraine to fulfill international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: criminal legal measures, legal entity, grounds for application of criminal legal measures, authorized person of a legal entity, actions on behalf of a legal entity, actions in the interests of a legal entity, criminal offense, corruption, corruption criminal offense, criminal law.

Постановка проблеми. Інститут застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (далі – ЗКПХ) існує в Україна понад 10 років. Його було включено у кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство на виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, передусім у сфері протидії корупції. Кожна з конвенцій, в яких передбачається можливість впровадження юридичної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство, зазвичай передбачає перелік тих кримінальних правопорушень, за які рекомендується встановити відповідальність юридичних осіб. Під час імплементації норм про відповідальність юридичних осіб у формі застосування до них ЗКПХ в кримінальне законодавство України законодавець взяв за основу вибірковий підхід, передбачивши як підставу застосування таких заходів лише окремі кримінальні правопорушення. З огляду на домінуючий в кримінальному праві України принцип індивідуальної відповідальності такий підхід вбачається найбільш раціональним. Однак сам перелік корупційних кримінальних правопорушень, які є підставою застосування ЗКПХ, закріплений нині у ст. 96-3 Кримінального кодексу України (далі – КК), потребує детального аналізу. Окрім того, доцільно проаналізувати й проєкт КК на предмет встановлення такого переліку кримінальних правопорушень, вчинених фізичною особою.

Стан опрацювання цієї проблематики: в теорії кримінального права проблема застосування ЗКПХ детально не розроблена. Відповідних питань частково торкалися такі вчені, як О.З. Гладун, В.К. Грищук, З.А. Загиней, В.П. Куц, І.І. Митрофанов, О.О. Михайлов, О.Ф. Пасєка, О.П. Проворов, В.С. Сотніченко, Г.З. Яремко, А.М. Ященко та інші. Однак, останнім часом проблема застосування ЗКПХ в наукових працях піднімається вкрай рідко, що свідчить про відсутність належного наукового підґрунтя для конструювання та застосування відповідних кримінально-правових норм. Починаючи з 2019 р. (рік останньої дисертаційної роботи), інтенсивність оновлення інституту застосування ЗКПХ була досить таки високою. Переважно зміни вносилися до ст. 96-3 КК, в якій передбачаються підстави застосування ЗКПХ. Однак, як зазначалося вище, на доктринальному рівні відповідні питання практично не досліджуються.

Метою статті є висвітлення питання про підстави застосування ЗКПХ (ст. 96-3 КК).

Виклад основного матеріалу. В теорії кримінального права науковці по-різному визначають перелік тих кримінальних правопорушень, які можуть бути підставою відповідальності юридичної особи за національним кримінальним законодавством. На думку О.О. Михайлова, юридичних осіб доцільно вважати суб'єктами злочинів, за які вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності спільно з фізичною особою за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями 131, 161, 173, 175–177, 202, 204, 206–209, 212, 212, 220, 222, 223, 225, 227–229, 231, 232, 236–245, 247, 250, 253, 254, 270–276, 282, 286–288, 326, 327, 334, 361, 361, 363, 382, 388, 441 КК України [1, с. 134-135].

Виходячи з того, які злочини об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами та доцільності їх кримінальної відповідальності за них, О.Ф. Пасєка дійшов висновку, що юридична особа може підлягати такій відповідальності за вчинення таких злочинів: злочини проти життя та здоров'я особи (статті 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); злочини проти волі, честі та гідності особи (статті 149, 150); злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав

і свобод людини і громадянина (статті 1591, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); злочини проти власності (статті 1881, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 1941, 195, 196, 197, 197-1, 198); злочини у сфері господарської діяльності (статті 199, 201, 202, 203-1, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 209-1, 210, 212, 212-1, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 221, 222, 223, 223-1, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 232-1, 232-2 , ч. 1, 2 ст. 235-4, ч. 1, 2 ст. 235-5); злочини проти довкілля (статті 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); злочини проти громадської безпеки (статті 258-4, 265, 265-1, 267, 267-1, 268, 269, 270); злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272, 273, 274, 275); злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (статті 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); злочини проти громадського порядку та моральності (статті 298, 300, 301); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (статті 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (статті 339, 355, 358); злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (статті 361, 3611, 363, 3631); злочини у сфері службової діяльності (ч. 1, 2 ст. 364, статті 365, 368, 369); злочини проти правосуддя (статті 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 441 КК) [2, с. 159-160].

О.О. Сотніченко, оцінюючи зазначені вище підходи, відзначає, що «в них не йдеться про критерій, який використано їх авторами для визначення кола можливих «злочинів» юридичних осіб. Навряд чи таким можна вважати «об'єктивність можливості цих діянь бути вчиненими юридичними особами». Дискусія із цього приводу має починатися із зазначених вихідних положень, а вже згодом переходити на конкретний перелік злочинів» [3, с. 169].

На думку О.П. Провоторова, «законодавцем не повною мірою охоплено ст. 96-3 КК такі злочини: порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149); шахрайство (ст. 190); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200); контрабанда (ст. 201); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204); умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1); порушення правил повітряних польотів (ст. 281); масові заворушення (ст. 294); ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358); несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361); створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1); службове підроблення (ст. 366); невиконання судового рішення (ст. 382)». Водночас цей науковець вважає, що «обмежувальний підхід щодо визначення кола злочинів, за вчинення яких щодо юридичної особи можуть бути застосовані ЗКПХ, є достатньо виправданий, оскільки: по-перше, ці заходи є новим інститутом вітчизняного кримінального права, що діє лише з 2014 року, у зв'язку з чим відсутня достатня практика його застосування для виявлення всіх можливих шляхів його вдосконалення, в тому числі в сфері розширення переліку відповідних видів злочинів; по-друге, практика щодо обмежувального підходу для визначення кола злочинів, за вчинення яких щодо юридичної особи можуть застосовуватися ЗКПХ, широко використовується в зарубіжних державах» [4, с. 118-119].

У проєкті КК кримінально-правовий інститут, що розглядається, має назву кримінально-правових засобів щодо юридичної особи. Розробники проєкту дещо видозмінили підставу застосування вказаних засобів. Нею визнається вчинення, насамперед, від імені юридичної особи та в її інтересах або інтересах її асоційованої особи уповноваженою особою юридичної особи будь-якого передбаченого цим Кодексом умисного злочину 3–9 ступенів тяжкості. Окрім того, розробники проєкту КК України передбачають і другу підставу застосування кримінально-правових засобів щодо юридичної особи, вказавши на неналежний контроль з боку уповноваженої особи юридичної особи, підпорядкованою (підконтрольною) їй особою передбаченого цим Кодексом злочину: проти людини (наприклад, торгівлі людьми, вчиненої щодо дитини); проти публічного здоров'я

(наприклад, примушування до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини); проти економіки (наприклад, маніпулювання на ринку капіталу та організованому товарному ринку), проти суспільства (наприклад, створення організованої злочинної групи, керування нею, участь у ній або сприяння її діяльності), проти правосуддя (наприклад, незаконний вплив на суддю), проти держави (наприклад, підкуп публічної службової особи або працівника публічної сфери); проти міжнародного правопорядку (насильницьке зникнення) [5].

Вчені-експерти, які здійснювали експертизу підготовленого проєкту КК України, відзначили, що «хоч загалом ст. 3.11.2. допускає застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб, у зв'язку з вчиненням значного числа злочинів, вона, на жаль, не забезпечує повного виконання міжнародно-правових зобов'язань України щодо запровадження так званої корпоративної кримінальної відповідальності юридичних осіб, втіленням якої у проєкті, власне кажучи, і є кримінально-правові засоби щодо юридичних осіб [6].

Таким чином, науковці, а також розробники проєкту КК не визначили критеріїв відбору тих кримінальних правопорушень, вчинення яких є підставою застосування ЗКПХ у разі вчинення уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи якогось з них.

Аналіз ст. 96-3 КК, в якій передбачено підставу застосування ЗКПХ, дозволяє зробити ряд висновків, необхідних для вироблення доктринального підходу стосовно вдосконалення відповідних підстав у майбутньому.

По-перше, підстава застосування ЗКПХ має регулятивно-дефінітивний характер, оскільки передбачена в нормі регулятивного (ч. 1) та дефінітивного (примітка до статті) характеру. Застосування відповідних складових повинно здійснюватися в цілому та разом, оскільки визначити, чи є підстави застосування ЗКПХ можливо лише шляхом установлення конкретного пункту ч. 1 ст. 96-3 КК у взаємозв'язку з дефініціями понять «уповноважена особа юридичної особи» та «вчинення кримінальних правопорушень в інтересах юридичної особи» (примітка до ст. 96-3 КК).

По-друге, у ч. 1 ст. 96-3 КК законодавець передбачив підстави застосування ЗКПХ у шести самостійних пунктах, формулювання п'яти з яких практично повністю збігаються (пункти 1, 3–6), а формулювання п. 2 є іншим, аніж попередніх (умовно назвемо «перша та друга підстави» – відповідно).

По-третє, окрім відмінного переліку кримінальних правопорушень, наведеного у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, законодавець по-різному сформулював і змістовну частину цих підстав застосування ЗКПХ. Так, у пунктах пункти 1, 4–6 визначено, що підставою застосування ЗКПХ є вчинення уповноваженою особою юридичної особи кримінальних правопорушень, зазначених в тому чи іншому пункті, від імені та в інтересах цієї юридичної особи, тоді як у п. 2 передбачено вчинення уповноваженою особою відповідних кримінальних правопорушень лише від імені юридичної особи, а не в її інтересах. Водночас у КК визначено одну складову першої підстави застосування ЗКПХ. Йдеться про вчинення уповноваженою особою відповідного кримінального правопорушення в інтересах юридичної особи. Водночас залишається нормативно невизначеним, як слід розуміти іншу складову першої підстави – вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення від іменні юридичної особи. Звісно, встановити цей аспект можливо на підставі аналізу законодавства, яке регламентує представництво юридичної особи в господарських відносинах. Водночас нормативне закріплення однієї частини змістовної складової першої підстави застосування ЗКПХ та відсутність іншої (обов'язкової) складової видається необґрунтованим.

По-четверте, у пунктах 1, 4–6 ч. 1 ст. 96-3 КК між двома складовими підстави застосування ЗКПХ використано єднальний сполучник «та». Це означає, що у разі, коли слідчий, прокурор будуть вбачати наявність підстави застосування ЗКПХ, передбаченої в одному з пунктів 1, 4–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, а суд під час судового розгляду та під час ухвалення вироку перевірятиме її на предмет наявності, вони повинні встановити дві складові вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення, а саме «від імені» та «в інтересах» юридичної особи. Наявність однієї з них виключає наявність підстави застосування ЗКПХ.

По-п'яте, сформульовано з логічною суперечністю п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК. Так, у ньому передбачено, що підставою застосування ЗКПХ є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368-3, частинах 1 і 2 ст. 368-4, статтях 369 та 369-2 КК. Тобто, законодавець визначив причинну залежність між незабезпеченням виконання покладених

на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції та наступним вчиненням окремих некорупційних кримінальних правопорушень. Йдеться про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» та ст. 306 « Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» КК. Згідно з приміткою до ст. 45 КК вказані кримінальні правопорушення не є корупційними. Тому ні закони, ні установчі документи юридичної особи, які передбачають обов'язки щодо вжиття заходів із запобігання корупції, не можуть стосуватися запобігання тому, що не охоплюється поняттям «корупція». Окрім того, «антилегалізаційне» законодавство становить окремий блок нормативно-правових актів, відмінних від антикорупційного законодавства України.

По-шосте, нелогічною виглядає «перелікова» частина пунктів 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК. Намагатися виявити логіку законодавця в тому, які саме кримінальні правопорушення слід віднести до тих, що є підставою застосування ЗКПХ – марна справа. Навіть, здавалося б, такий очевидний систематизуючий критерій, який міг би слугувати розміщенню конкретних кримінальних правопорушень у різних пунктах ч. 1 ст. 96-3 КК, законодавцем не використано. Наприклад, вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК) передбачено в п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК, а вчинення інших злочинів проти основ національної безпеки, як-от дій, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110), диверсії (ст. 113), несанкціонованого поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2) – у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК.

По-сьоме, не можна погодитися з тим, що підставою застосування ЗКПХ у пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 96-3 КК названо лише активний підкуп, передбачений частинами 1, 2 ст. 368-3, частинами 1, 2 ст. 368-4, ст. 369 КК. Вбачається, що у цьому випадку має місце прогалина правого регулювання. Адже так званий пасивний підкуп (за якого службова особа, наприклад, одержує неправомірну вигоду) також може вчинити уповноважена особа від імені та в інтересах юридичної особи. Якщо виходити з певних логічних аспектів, то законодавець мав би передбачити дві підстави застосування ЗКПХ, об'єднавши в одну ті підстави, що закріплені у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному вище, слід зазначити, що викладені у ст. 96-3 КК підстави застосування ЗКПХ мають певні недоліки, а тому потребують коригування в майбутньому. Основним критерієм формування переліку таких кримінальних правопорушень варто обрати необхідність виконання Україною міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Можливі ще й додаткові критерії, однак вони потребують додаткового обґрунтування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.08; Київ. Держ. академія водного транспорту ім. Гетьмана Конашевича-Сагайдачного. Київ, 2008. 190 с.
2. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 235 с.
3. Сотніченко О.О. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. академ. внутр. справ. Київ, 2013. 219 с.
4. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 219 с.
5. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 25.02.2024). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/ kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf (дата звернення 08 червня 2024 року).
6. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/ 2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення 08 червня 2024 року).

УДК 343.77
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.6

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ РОСЛИН[1]

Дудоров О.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-4860-0681
e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

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

Дудоров О.О., Каменський Д.В. Об'єктивна сторона кримінально караного порушення законодавства про захист рослин.

Статтю присвячено вивченню ознак об'єктивної сторони складу кримінального проступку, передбаченого ст. 247 КК України «Порушення законодавства про захист рослин».

Частково висвітлено зарубіжний досвід кримінально-правової охорони флори. Встановлено, що у межах декількох кримінально-правових заборон, в яких заподіяння шкоди об'єктам рослинного світу фігурує як один із альтернативних наслідків посягань на різні сфери (елементи) довкілля, у КК ФРН втілено відмінний від ст. 247 КК України наскрізний режим охорони рослинного світу, що є проявом правотворчої самобутності. Констатовано, що подібний підхід знайшов відбиття у проєкті нового КК України.

Докладно розкрито зміст бланкетної диспозиції ст. 247 КК України; перераховано акти регулятивного законодавства, на які повинен спиратись правозастосувач при інкримінуванні цієї кримінально-правової заборони; конкретизовано діяння, які можуть розцінюватись як відповідне суспільно небезпечне діяння – порушення законодавства про захист рослин. За результатами проведеного аналізу тексту кримінального закону і нечисленної практики відповідного правозастосування доведено як виправданість конструювання диспозиції досліджуваної заборони за типом бланкетної, так і загалом практичну безпроблемність її належної конкретизації у спосіб звернення до низки актів регулятивного законодавства.

Висловлено міркування щодо змісту тяжких наслідків як ознаки об'єктивної сторони складу аналізованого кримінального правопорушення проти довкілля. Вказано на доцільність наявного законодавчого підходу, за яким відмежування складу кримінального проступку, передбаченого ст. 247 КК України, від складів суміжних адміністративних правопорушень здійснюється за такою ознакою, як суспільно небезпечні наслідки.

Констатовано належність ст. 247 КК України до числа фактично «мертвих» заборон, причини чого мають з'ясовуватись кримінологічною наукою. Висловлено думку про те, що проблема не-

[1] Статтю підготовлено в межах виконання проєкту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

відворотності кримінально-правового реагування на найбільш небезпечні порушення законодавства про захист рослини лежить не в законодавчій, а в правозастосовній площині.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти довкілля, порушення законодавства про захист рослин, бланкетна диспозиція, тяжкі наслідки, кваліфікація, кримінальна відповідальність.

Dudorov O.O., Kamensky D.V. The objective side of the criminally punishable violation of legislation on plant protection.

The article is devoted to the study of the elements of the objective side of the composition of a criminal misdemeanor, provided for in Art. 247 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of legislation on plant protection".

The foreign experience of criminal protection of flora is partially highlighted. It has been established that within the framework of several criminal law prohibitions, in which damage to objects of plant life appears as one of the alternative consequences of encroachment on various spheres (elements) of the environment, the Criminal Code of the Federal Republic of Germany embodies a different from Art. 247 of the Criminal Code of Ukraine approach toward an end-to-end regime for the protection of plant life, which is a manifestation of law-making authenticity. It has been established that a similar approach was reflected in the project of the new Criminal Code of Ukraine.

The content of the blanket disposition of Art. 247 of the Criminal Code of Ukraine is detailed; acts of regulatory legislation are listed, on which the law enforcement officer must rely when incriminating this criminal law prohibition; actions that can be regarded as a corresponding socially dangerous action – violation of the legislation on plant protection are specified. Based on the results of the analysis of the text of the criminal law and the limited practice of the corresponding law enforcement, both the justification of the construction of the disposition of the researched prohibition according to the blanket type, and the generally practical problem absence of its proper specification in the way of referring to a number of acts of regulatory legislation have been proven.

Considerations regarding the content of severe consequences as an element of the objective side of the composition of the analyzed criminal offense against the environment have been expressed. The expediency of the existing legislative approach has been pointed out, according to which the delimitation of the composition of the criminal offense provided for in Art. 247 of the Criminal Code of Ukraine, from the composition of related administrative offenses has been carried out on the grounds of socially dangerous consequences.

It has been established that Art. 247 of the Criminal Code of Ukraine remains among the "dead" prohibitions, the reasons for which must be clarified by criminological science. The opinion has been expressed that the problem of the inevitability of the criminal law response to the most dangerous violations of the legislation on plant protection lies not in the legislative, but in the law-enforcement sphere.

Key words: criminal offenses against the environment, violation of legislation on plant protection, blanket disposition, grave consequences, qualification, criminal liability.

Постановка проблеми. Як зазначають фахівці, однією з головних причин негативної екологічної ситуації в Україні є істотне збільшення масштабів та інтенсивності експлуатації рослинного світу, збільшення антропогенного впливу на цей природний ресурс. Відповідно, наголошується на критичній потребі враховувати екологічні інтереси, які ґрунтуються на законах природи, а отже, на необхідності постійно і системно піклуватися про забезпечення раціонального використання, відтворення та охорони рослинного світу [1, с. 4]. Правовою охороною і відтворенням рослинного світу визнається визначена законодавством і здійснювана усіма суб'єктами флористичних відносин система державно-правових, організаційних, економічних, наукових та інших соціальних заходів, спрямованих на їх раціональне використання, відтворення та охорону. Охорона об'єктів рослинного світу забезпечується низкою заходів, включаючи встановлення юридичної відповідальності за порушення порядку охорони та використання природних рослинних ресурсів [2, с. 96–99].

Охорона флори кримінально-правовими засобами, які у цьому разі передусім уособлює ст. 247 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Порушення законодавства про захист рослин», є важливим складником екологічної політики держави. Суспільна небезпека цього кримінального проступку зумовлена тим, що внаслідок недотримання вимог законодавства про захист рослин

може бути заподіяна істотна шкода здоров'ю людей, лісовому господарству, галузям сільськогосподарського виробництва – рослинництву, садівництву, городництву, рослинному світу взагалі. Ст. 247 КК дотична до проблематики фітосанітарної безпеки, під якою в юридичній літературі розуміється захищеність національних інтересів України у сфері захисту рослин, оптимізації рослинництва, підвищення родючих властивостей ґрунтів, що характеризується встановленням економічно та екологічно збалансованого поширення шкідливих організмів, сталим відновленням родючості ґрунтового покриву та безпечністю сільськогосподарської продукції для людини [3, с. 190].

При цьому вести мову про дієвість аналізованої кримінально-правової заборони не доводиться. Так, із оприлюднених Верховним Судом відомостей про кількість осіб, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля у 2022-2023 рр., за вироками, що набрали законної сили, випливає, що за ст. 247 КК України у 2022 і 2023 рр. не було засуджено жодної особи [4, с. 78]. Подібна невтішна картина спостерігалась і в минулі роки. А тому наукове дослідження ознак об'єктивної (тобто найбільш інформативної) сторони кримінально караного порушення законодавства про захист рослин буде актуальним і водночас прагматичним завданням.

Стан опрацювання проблематики. На відміну від інших елементів довкілля як об'єктів кримінально-правової охорони, розв'язанню проблемних питань, пов'язаних із встановленням ознак кримінального проступку, передбаченого ст. 247 КК, присвячено відносно невелику кількість публікацій. Зокрема, можна відзначити монографію В.К. Матвійчука «Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища» (2011 р.), в якій питання кримінально-правової оцінки посягань на рослинний світ висвітлені не в окремому розділі, а в, так би мовити, наскрізному форматі [5]. Проблемам правового захисту об'єктів рослинного світу також присвятила увагу Ю.А. Турлова на сторінках своєї докторської дисертації, щоправда, це зроблено здебільшого з кримінологічних позицій [6]. Докладний критичний аналіз законопроєкту «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист рослин» (реєстр. № 4601 від 16.01.2021), на підставі якого ст. 247 КК пропонувалось викласти у новій редакції, здійснив В.В. Кузнецов [7, с. 68–73]. Однак в основному проблематика кримінально-правової характеристики порушення законодавства про захист рослин висвітлюється у науково-практичних коментарях КК і навчальній літературі. На цьому фоні дослідження з екологічного права щодо охорони рослинного світу є численнішими і виглядають більш ретельними. Частково усунути таку диспропорцію у наукових розвідках і покликана наша публікація.

Постановка завдання. Незважаючи на суспільну небезпеку посягань на рослинний світ, а також екологічну цінність об'єктів флори, на сьогодні спостерігається обмеженість і фрагментарність дослідження ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 247 КК. Відповідно, *метою* цієї статті є з'ясування, із доречним зверненням до норм екологічного законодавства, матеріалів правозастосовної практики, наукових джерел і зарубіжного досвіду, ознак об'єктивної сторони як елементу складу вказаного кримінального правопорушення проти довкілля**.**

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона складу досліджуваного кримінального проступку охоплює три ознаки: 1) діяння – порушення правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин; 2) тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками. Наразі така «тріада» ознак є традиційною для кримінальних правопорушень із матеріальним складом.

Перед тим, як безпосередньо розкривати зміст діяння при вчиненні порушення законодавства про захист рослин, передбаченого чинною редакцією ст. 247 КК, вважаємо за доречне звернутись до релевантного зарубіжного досвіду. У порівняльному аспекті значний інтерес викликає, зокрема, німецький досвід кримінально-правової охорони порядку поводження з об'єктами рослинного світу. На відміну від підходу, сповідуваного українським законодавцем, який відповідальність за порушення нормативних вимог щодо захисту рослин передбачив у межах єдиної ст. 247 КК, німецький законодавець реалізував, так би мовити, наскрізний підхід: за відсутності подібної комплексної заборони у низці норм розділу 29 «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК ФРН йдеться про заподіяння шкоди, зокрема, рослинному світу (з-поміж інших природних ресурсів). Так, § 324a «Забруднення ґрунту» визнає злочином дії особи, яка, порушуючи обов'язки відповідно до адміністративного законодавства, вносить, допускає проникнення речовин або

скидає речовини в ґрунт, тим самим забруднюючи або іншим чином негативно змінюючи його, у спосіб, який може завдати шкоди рослинам. § 325 «Забруднення повітря» передбачає відповідальність за дії особи, яка під час експлуатації об'єкта, зокрема установки чи машини, порушуючи обов'язки відповідно до адміністративного законодавства, спричиняє зміни повітря, які можуть завдати шкоди рослинам. У § 327 «Експлуатація об'єктів за відсутністю дозволу» йдеться про дії особи, яка без необхідного дозволу чи схвалення планування або всупереч забороні керує об'єктом в іншій державі-члені ЄС, в якому зберігаються або використовуються шкідливі речовини чи суміші, або в якому небезпечна діяльність здійснюється у спосіб, що може заподіяти серйозної шкоди рослинам. Своєю чергою, § 329 «Створення загрози природоохоронним територіям» карає дії особи, яка всупереч законодавчому акту чи законній забороні, встановленій для охорони природно-заповідної території, території, тимчасово відведеній як природна заповідна територія чи національний парк, пошкоджує або видаляє рослини особливо охоронюваних видів у розумінні Федерального закону про охорону природи [8].

Цікаво, що подібний підхід знайшов відбиття у проєкті нового Кримінального кодексу України, в якому пропонується закріпити модель кримінально-правової охорони об'єктів рослинного світу, яка так само носить універсальний, наскрізний характер. Ідеться про: ст. 5.1.9 «Порушення санітарно-протиепідемічних норм та правил, що створило небезпеку спричинення шкоди»; ст. 5.1.12 «Порушення правил поводження з інфекційними агентами, токсинами чи продуктами біотехнологій, що створило небезпеку спричинення шкоди»; ст. 5.1.18 «Порушення санітарно-протиепідемічних норм та правил, що з необережності спричинило значну шкоду»; ст. 6.5.6 «Знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, що спричинило істотну майнову шкоду»; ст. 6.5.7 «Знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, що спричинило значну майнову шкоду»; ст. 6.5.8 «Знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, що спричинило тяжку майнову шкоду» [9].

Так само як інші заборони, консолідовані у розділі VIII Особливої частини КК, диспозиція ст. 247 КК має бланкетний характер: використання у ній конструкцій «порушення правил, установлених для…» та «інших вимог законодавства про захист рослин» наочно підтверджує цю тезу. Такий усталений підхід до конструювання кримінально-правових заборон, присвячених відповідальності за посягання на довкілля, зумовлений специфікою охоронюваних указаним розділом суспільних відносин, детально врегульованих великим за обсягом і мінливим природоохоронним законодавством, що закріплює спеціальні вимоги стосовно використання та охорони об'єктів довкілля, встановлює екологічні нормативи та стандарти тощо [10, с. 37].

Має рацію В.В. Кузнецов, який зазначає, що чинна редакція ст. 247 КК повністю охоплює в одній частині всі порушення вимог законодавства про захист рослин, а також визначає адресата боротьби – це шкідники і хвороби рослин; перерахування окремих протиправних проявів з використанням сполучника «та» не дозволяє визначити окремий кримінально-правий склад – «порушення інших вимог законодавства про захист рослин» [7, с. 70].

Отже, для кваліфікації вчиненого як порушення законодавства про захист рослин потрібно встановити, які конкретно нормативні вимоги (правила) було порушено винним та яким нормативним актом ці правила запроваджено. Від правозастосувача при інкримінуванні ст. 247 КК вимагається сумлінність і послідовність. Правильне встановлення змісту розглядуваної кримінально-правової заборони вимагає звернення щонайменше до таких нормативних актів, як Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 199 р., Закон «Про карантин рослин» від 30 червня 1993 р., Закон «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р., Закон «Про захист рослин» від 14 жовтня 1998 р., Закон «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р., Закон «Про насіння і садивний матеріал» від 26 грудня 2002 р., Положення про Зелену книгу України, затверджене постановою КМУ від 29 листопада 2002 р. № 1286, Порядок випалювання сухої рослинності або її залишків, затв. наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 12 серпня 2021 р. № 541.

Передбачене ст. 247 КК порушення законодавства про захист рослин може вчинятись шляхом як дії, так і бездіяльності. На практиці порушення законодавства про захист рослин набуває переважно пасивної форми (наприклад, невжиття заходів, спрямованих на знищення шкідників і збудників хвороб рослин, на локалізацію постраждалих територій або знищення зараженого врожаю чи насіння; невиконання обов'язків щодо забезпечення карантину рослин; невжиття заходів з утилізації чи знищення сільськогосподарської сировини, яка не відповідає встановленим вимогам

щодо вмісту пестицидів і агрохімікатів; непроведення у встановленому порядку фітосанітарного огляду деревини та виробів з неї).

Дії, які утворюють об'єктивну сторону складу кримінального проступку, караного за ст. 247 КК, можуть полягати, наприклад, у: ввезенні в Україну та реалізації на її території засобів захисту рослин, що не пройшли державних випробувань і реєстрації; порушенні технології вирощування рослин сільськогосподарського та іншого призначення (зокрема використанні для посіву зараженого насіння або зберіганні його разом із доброякісними партіями насіннєвого матеріалу); необґрунтованому використанні радіаційного чи ультразвукового опромінювання насіння; застосуванні пестицидів і агрохімікатів у спеціальних сировинних зонах, призначених для вирощування продукції для дитячого і дієтичного харчування, без дотримання спеціальних технологій; використанні для знищення шкідників і збудників хвороб заборонених хімічних речовин; надмірному вживанні пестицидів; порушенні правил боротьби з бур'янами, зокрема шляхом використання гербіцидів; ввезенні на територію України деревини та виробів з неї без фітосанітарного сертифіката країни-експортера; вивезенні з карантинних та регульованих зон заражених карантинними організмами об'єктів регулювання [11, с. 845].

Певні нормативні орієнтири щодо розуміння змісту порушення законодавства про захист рослин пропонує ст. 83-1 КУпАП, в якій йдеться про: 1) поширення шкідливих організмів внаслідок порушення технології вирощування рослин сільськогосподарського та іншого призначення; 2) екологічно не обґрунтоване здійснення захисту рослин; 3) неповідомлення (приховування) або надання неправдивої інформації про загрозу посівам, деревним насадженням, іншій рослинності відкритого та закритого ґрунту, а також продукції рослинного походження від шкідливих організмів; 4) завезення на територію України та реалізація засобів захисту рослин, а також речовин і сировини для їх виготовлення, що не пройшли державних випробувань і реєстрації; 5) ухилення від пред'явлення або непред'явлення засобів захисту рослин для проведення їх огляду, дослідження; 6) недодержання вимог нормативно-правових актів з питань захисту рослин, що призвело до пошкодження, погіршення стану рослин та якості продукції рослинного походження, а також забруднення довкілля. Причому якщо в адміністративно-правовій забороні відповідний перелік порушень сформульовано як закритий (вичерпний), то в ст. 247 КК варіанти порушення спеціальних правил законодавцем не конкретизовано, що дозволяє відносити до таких варіантів (способів) також прояви, прямо не згадані у ст. 83-1 КУпАП «Порушення законодавства про захист рослин».

Особи, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом, переробкою, зберіганням, транспортуванням, торгівлею рослинами і рослинними продуктами, зобов'язані: виконувати фітосанітарні правила та здійснювати фітосанітарні заходи; виконувати розпорядження уповноважених державних органів щодо проведення відповідних карантинних заходів; зареєструватися у відповідній інспекції з карантину рослин, якщо це вимагається згідно із законодавством; подавати на вимогу цих органів відомості про об'єкти регулювання; здійснювати систематичний моніторинг земельних угідь, які належать їм на правах власності або користування, а також потужностей (об'єктів), на яких здійснюється виробництво та (або) обіг рослин, продуктів рослинного походження з метою виявлення регульованих шкідливих організмів; надавати інспекторам з карантину рослин безперешкодно доступ до об'єктів регулювання на будь-якій стадії виробництва, переробки чи обігу для проведення інспектування, перевірки документації та відбору зразків від об'єктів регулювання для визнання їх фітосанітарного стану; сприяти проведенню карантинних заходів у карантинних та прилеглих до них зонах у разі виявлення карантинних організмів. Невиконання зазначених обов'язків за наявності підстав (передусім у виді спричинення тяжких наслідків) так само повинно одержувати кримінально-правову оцінку за ст. 247 КК [11, с. 845]. Такий саме висновок буде доречним і щодо основних видів порушень законодавства про пестициди і агрохімікати, які названо у ст. 20 Закону «Про пестициди і агрохімікати» та які можуть бути підставами для застосування цивільної, дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності.

До слова 12 травня 2022 р. було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану», який передбачив, що під час воєнного стану та протягом 90 днів з дати його припинення або скасування: 1) зупиняється проведення державної санітарно-епідеміологічної експертизи планів державних випробувань пестицидів і агрохімікатів, матеріалів реєстрації пестицидів

і агрохімікатів; 2) для державної реєстрації пестицидів і агрохімікатів, зокрема розпочатої до 27 травня 2022 р., наявність позитивного висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи не вимагається; 3) державна реєстрація агрохімікатів не вимагається у випадках, передбачених ст. 4 Закону «Про пестициди і агрохімікати» (містить декілька виключень), а також для таких товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД, установлених цим Законом (ст. 25 і додаток до Закону).

Ці нормативні «послаблення» можна оцінити по-різному. З одного боку, такий крок, вочевидь, був обумовлений міркуваннями підтримки національних аграріїв, сприяння у збільшенні виробництва та експорту сільськогосподарської продукції у скрутний для країни період. З іншого, не може не поставати питання про те, чи не містить таке законодавче рішення приховані ризики використання «привілейованого» режиму контролю за виробництвом нових «агресивних» видів пестицидів та агрохімікатів, які здатні збільшити врожайність одних рослин (культур), і водночас призвести до знищення (або хвороб) інших або до інших тяжких наслідків антропогенного характеру? Зрозуміло, що це питання потребує фахового опрацювання. Як зазначено в юридичній літературі, держава у своєму фітосанітарному законодавстві має віднайти баланс між стимулюванням підвищення врожайності сільськогосподарської діяльності і необхідним скороченням хімічного забруднення довкілля та продовольства [3, с. 194]. З погляду ж кваліфікації вчиненого за ст. 247 КК – норми з бланкетною диспозицією – згадані зміни регулятивного законодавства як такі, що поліпшують правове становище особи, не можуть ігноруватись.

У тих випадках, коли порушення законодавства про захист рослин поєднується з використанням підробленого документа (наприклад, погодження на ввезення на територію України засобів захисту рослин, сертифікату відповідності сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження щодо вмісту в них залишкової кількості пестицидів, агрохімікатів та важких металів, сертифікату про дотримання регламентів застосування пестицидів і агрохімікатів у сільськогосподарській продукції та сировині рослинного походження або карантинного сертифіката (засвідчує фітосанітарний стан об'єктів регулювання, що ввозяться та (або) вивозяться у карантинну зону, транспортуються територією України), діяння винної особи потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 358 КК [12, с. 470].

Кримінальний проступок, передбачений ст. 247 КК, визнається закінченим з моменту настання тяжких наслідків (оцінне поняття). Як відомо, законодавець, звертаючись до оцінних понять, надає кримінально-правовим нормам гнучкість, що розширює можливості їх застосування до максимальної кількості життєвих ситуацій. Вирішуючи питання, чи є заподіяні наслідки тяжкими, потрібно у кожному конкретному випадку враховувати, зокрема, площу територій, на які поширилась епіфітотія, шкоду, заподіяну людині, рослинному і тваринному світові або сільськогосподарському виробництву, час, на який земельні площі виведено з ладу, а також вартість заходів, здійснюваних для подолання спричинених довкіллю негативних наслідків (наприклад, вартість знезараження, переробки або утилізації підкарантинних матеріалів та об'єктів) [11, с. 845-846].

Л.П. Брич звертає увагу на те, що поняттям «тяжкі наслідки» законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину (на сьогодні кримінального правопорушення). Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття «тяжкі наслідки» залежить від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі кримінального правопорушення, а тому воно не може мати однакового значення у всіх складах кримінальних правопорушень[13, с. 23-24].

З огляду на сказане, варто погодитись із В.К. Матвійчуком, який під тяжкими наслідками з точки зору кваліфікації за ст. 247 КК розуміє: заподіяння значної матеріальної шкоди; зараження хворобами або загибель значної частини площ лісу; залишення великої площі землі без посадок, загибель врожаю, поширення епіфітотії, знищення чи значного пошкодження посівів, знищення гризунами вирощеного урожаю, їх масове розплодження, зараження сільськогосподарських культур отруйними речовинами, отруєння людей, свійських і диких тварин та птахів, значне поширення епіфітотії, втрата насінням генеративних і вегетативних якостей, зниження врожайності сільськогосподарських культур, знищення чи пошкодження посівів і насаджень інших культур тощо [5, с. 173-174].

Порушення вимог законодавства про захист рослин, що не спричинило тяжких наслідків, тягне адміністративну відповідальність (зокрема, за статтями 83, 83-1, 104-1, 105, 106, 188-12 КУпАП). До речі, у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

на згаданий вище законопроєкт «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист рослин» (реєстр. № 4601 від 16.01.2021) слушно зазначається, що без настання суспільно небезпечних наслідків саме по собі виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту та/або збут фальсифікованих засобів захисту рослин (а такі дії de lege lata можуть розцінюватись як порушення законодавства про захист рослин) не досягає рівня суспільної небезпеки, достатньої для визнання таких дій кримінальним правопорушенням.

Практика застосування ст. 247 КК, як уже зазначалось на початку нашої публікації, є вкрай обмеженою, і чинники належності цієї кримінально-правової заборони до числа фактично «мертвих» мають досліджуватись передусім кримінологічною наукою. За таких обставин значний інтерес викликає вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 18 серпня 2014 р., на підставі якого Особу_12 визнано винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 247 і ч. 1 ст. 367 КК.

Суд установив, що в червні 2007 р. Особа_12, обіймаючи посаду головного агронома в ЗАТ «ПК «Поділля», під час застосування засобів захисту рослин грубо порушив вимоги законів «Про захист рослин», «Про пестициди і агрохімікати», «Про бджільництво» і, не виконуючи належно свої службові обов'язки, порушив Державні санітарні правила авіаційного застосування пестицидів, що призвело до масового отруєння робочих бджіл на посівах озимого ріпака засобами захисту рослин і спричинило матеріальні збитки пасічникам Крижопільського району Вінницької області. Особа_12 як головний агроном ЗАТ ПК «Поділля» під час застосування для знищення шкідників на посівах озимого ріпака інсектициду «Актара» з діючою речовиною тіаметоксам із використанням авіаційного методу обробітку був обізнаний про те, що вказаний інсектицид не пройшов в Україні державну реєстрацію на посівах озимого ріпака за допомогою авіації, а окремі посіви озимого ріпака межують з населеними пунктами, а це виключало можливість проведення робіт із пестицидами. Суд вирішив, що Особа_12 грубо порушив свої службові обов'язки щодо дотримання Державних санітарних правил авіаційного застосування пестицидів і агрохімікатів у народному господарстві України, затверджених наказом МОЗ України від 18 грудня 1996 р. № 382, якими передбачено, що при авіаційно-хімічних роботах можуть застосовуватись лише ті пестициди й агрохімікати, які пройшли державну реєстрацію та дозволені для використання в народному господарстві. Натомість інсектицид «Актара» на момент його використання не був зареєстрований в Україні для застосування на посівах озимого та ярого ріпака, зокрема методом авіаційного обприскування, він належить до 3-го класу небезпечності та є токсичним для бджіл і корисної фауни.

Також, як зазначив суд, Особа_12 не дотримався вимог Закону «Про бджільництво», зокрема: ст. 28, відповідно до якої на власників і користувачів природних ресурсів щодо охорони бджіл покладаються обов'язки, передбачені Законом; ст. 30, згідно з якою особи, які проводять діяльність, що впливає або може вплинути на стан бджіл, зобов'язані забезпечити їх охорону. Особа_12 не погодив з головним санітарним лікарем Крижопільського району застосування засобів захисту рослин за допомогою авіації.

Унаслідок бездіяльності Особи_12 як головного агронома ЗАТ ПК «Поділля» і застосування в денну пору доби небезпечного для корисних комах інсектициду «Актара» відбулось отруєння і масове знищення робочих бджіл, які збирали солодкі виділення капустяної попелиці. Пасічники, які у визначеному законом порядку не були своєчасно попереджені про можливе застосування небезпечних для бджіл засобів захисту рослин ЗАТ «ПК «Поділля» за допомогою авіації, не вжили необхідних заходів щодо обмеження роботи бджіл, не здійснили їх ізоляцію [14].

Після ознайомлення з вироком можна зробити висновок про те, що: по-перше, обвинувачений порушив нормативні правила, встановлені для боротьби зі шкідниками рослин, як це безпосередньо і зазначено в диспозиції ст. 247 КК; по-друге, суд у порядку конкретизації обвинувачення активно послався на положення актів законодавства про захист рослин. Отже, тут отримала належне правозастосовне втілення теза про бланкетність диспозиції ст. 247 КК.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, на прикладі звернення до підходу німецького законодавця щодо захисту флори у межах декількох кримінально-правових заборон, в яких заподіяння шкоди об'єктам рослинного світу фігурує як один із альтернативних наслідків посягань на різні сфери (елементи) довкілля, встановлено, що у кримінальних законах частини європейських держав втілено відмінний від ст. 247 КК України наскрізний режим охорони рослинного світу, що є проявом правотворчої самобутності.

По-друге, за результатами проведеного аналізу змісту об'єктивної сторони складу кримінального проступку, передбаченого ст. 247 КК, і нечисленної практики відповідного правозастосування було доведено як виправданість конструювання диспозиції досліджуваної заборони за типом бланкетної, так і загалом практичну безпроблемність її конкретизації у спосіб звернення до низки актів регулятивного законодавства. Проблема невідворотності кримінально-правового реагування на найбільш небезпечні порушення законодавства про захист рослини є на сьогодні не в законодавчій, а в правозастосовній площині.

Вважаємо, що подальші наукові розвідки є сенс зосередити на аналізі положеннях проєкту КК України, присвячених охороні флори.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: монографія. Харків: Право, 2009. 288 с.
2. Екологічне право України. Спеціальна та Особлива частини: підручник / Краснова М.В., Краснова Ю.А. Київ: НУБіП України, 2023. 278 с.
3. Боснюк Ю.П. Правове регулювання застосування фітосанітарних заходів у сільському господарстві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2023. 251 с.
4. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2023 році. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/ Stan_zdijsn_krim_prov_2023.pdf (дата звернення: 23.05.2024).
5. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: монографія. Київ: Національна академія управління, 2011. 368 с.
6. Турлова Ю.А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 465 с.
7. Кузнецов В.В. Питання адаптації кримінального законодавства у сфері захисту рослин до acquis communautaire Європейського Союзу. *Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки» (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України : конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (Яценківські читання) (2 лютого 2023 р.)* / упоряд. А.А. Стрижевська, С.Д. Шапченко, К.П. Задоя. Київ, 2023. С. 68–73.
8. Strafgesetzbuch. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ (дата звернення: 23.05.2024).
9. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024 року). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf (дата звернення: 23.05.2024).
10. Дудоров О.О. Проблемні питання врахування положень регулятивного законодавства при кримінально-правовій оцінці злочинних посягань на довкілля. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина:* матеріали круглого столу, 10 березня 2017 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя: КПУ, 2017. С. 37–41.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ: Дакор, 2018. 1368 с.
12. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практ. пос. / О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, Р.О. Мовчан / за ред. О.О. Дудорова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.
13. Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 59 с.
14. Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 18 серпня 2014 р. у справі № 231/3427/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/40169869 (дата звернення: 23.05.2024).

УДК 343.22 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.7

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Загиней-Заболотенко З.А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0002-8679-124X

Загиней-Заболотенко З.А. Застосування заходів кримінально-правового характеру як нормативно-правовий інститут.

У статті висвітлюються питання застосування заходів кримінально-правового характеру як самостійного нормативно-правового інституту, який має міжгалузевий характер. Цей інститут є комплексним, оскільки включає два субінститути – кримінально-правовий та кримінальний процесуальний, характеризується своїм предметом та методом правового регулювання та покликаний впорядкувати суспільні відносини, які виникли у зв'язку з впровадженням в Україні інституту квазікримінальної відповідальності юридичних осіб на виконання міжнародних зобов'язань України. Висловлено тезу, що нормативно-правовий інститут в різних нормативно-правових актах повинен бути викладений типово. На відміну від кримінально-правового субінституту застосування заходів кримінально-правового характеру, кримінальні процесуальні норми «розкидані» по всьому тексту Кримінального процесуального кодексу України, що перешкоджає ефективному застосуванню відповідних норм. Аналіз небагаточисленних вироків, якими щодо юридичних осіб застосовано заходи кримінально-правового характеру, вказує на те, що з огляду як на нормативні недоліки викладення кримінальних процесуальних норм інституту застосування заходів кримінально-правового характеру, так і на фактичну відсутність навчання зацікавлених осіб (слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів) у спеціалізованих навчальних установах зумовлює недоліки правозастосування та фактичну неефективність інституту в цілому. Виявлено, що суди, застосовуючи заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи допускали таких помилок: здійснювали це самостійно, без дотримання процедури початку провадження щодо юридичної особи, регламентованої кримінальним процесуальним законодавством, у кримінальних провадженнях щодо фізичної особи затверджували укладену угоду про визнання винуватості з визначенням заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за наявності заборони це робити. Запропоновано проводити спеціалізоване навчання про кримінально-правові та кримінальні процесуальні особливості квазікримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні для слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, квазікримінальна відповідальність юридичних осіб, нормативно-правовий інститут, нормативно-правове регулювання, кримінальний закон, провадження щодо юридичної особи, кримінальне провадження щодо фізичної особи, уповноважена особа юридичної особи, вчинення дій від імені та/або в інтересах юридичної особи, навчання слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів.

Zahynei-Zabolotenko Z.A. Application of criminal law measures as a legal institution.

The article highlights the issues of application of criminal law measures as an independent regulatory and legal institution which has a cross-sectoral nature. This institute is complex, since it includes two sub-institutes – criminal law and criminal procedure, and is characterized by its subject matter and method of legal regulation, and is intended to regulate social relations which arose in connection with the introduction in Ukraine of the institute of quasi-criminal liability of legal entities for the fulfillment

of Ukraine's international obligations. The author suggests that a regulatory legal institution should be set out in a standardized manner in various legal acts. Unlike the criminal law sub-institution of application of criminal law measures, criminal procedural rules are «scattered» throughout the text of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which impedes the effective application of the relevant rules. The analysis of the few verdicts that have imposed criminal legal measures on legal entities indicates that, given both the normative shortcomings in the presentation of criminal procedural rules of the institution of application of criminal legal measures and the actual lack of training of interested parties (investigators, prosecutors, judges, lawyers) in specialized educational institutions, this leads to shortcomings in law enforcement and the actual ineffectiveness of the institution as a whole. The author finds that when applying criminal law measures to a legal entity, courts made the following mistakes: they did so independently, without following the procedure for initiating proceedings against a legal entity regulated by criminal procedure legislation; in criminal proceedings against an individual, they approved a plea agreement with a criminal law measure against a legal entity when it was prohibited to do so. The author proposes to conduct specialized training on criminal law and criminal procedural features of quasi-criminal liability of legal entities in Ukraine for investigators, prosecutors, attorneys and judges.

Key words: criminal law measures against legal entities, quasi-criminal liability of legal entities, legal institution, legal regulation, criminal law, proceedings against a legal entity, criminal proceedings against an individual, authorized person of a legal entity, acting on behalf of and/or in the interests of a legal entity, training of investigators, prosecutors, attorneys, judges

Постановка проблеми. Інститут застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (далі – ЗКПХ) було впроваджено в законодавство України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 № 314-VII [1] з урахуванням коригування як дати набрання чинності відповідними нормами інституту квазікримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні (адже саме така назва цього інституту використовується у доктрині кримінального права [2; 3, с. 127, 128]), так і його змістовного нормативного наповнення Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII [4]. Останнім з указаних Законів було внесено зміни не в основний закон (тобто, не в КК), а в Закон України про внесення змін та доповнень до КК, а саме в Закон про внесення змін (у Закон України № 314-VII [1]). Така ситуація обґрунтовано розглядається науковцями як порушення правил нормотворчої техніки [5, с. 561–563]. Окрім того, як вбачається з назви Закону України, яким було відкориговано інститут застосування ЗКПХ, він не стосувався внесення змін та доповнень до КК, що стало забороненим у 2020 р. згідно з ч. 6 ст. 3 зміненого кримінального закону. Згідно з Законом України № 1207-VII інститут застосування ЗКПХ набрав чинності та вступив дію в Україні 27.04.2014 [4]. Тобто ось вже понад 10 років норми про застосування ЗКПХ мали б застосовуватися в Україні. Однак зібрати «врожай» за ці роки у вигляді хоч якоїсь бодай більш-менш значної кількості остаточних судових рішень, якими до юридичних осіб застосовувалися б ЗКПХ, не вдалося. Неостанньою причиною в такій ситуації є певна непродуманість самого інституту застосування ЗКПХ.

Стан опрацювання цієї проблематики: в теорії кримінального права проблема застосування ЗКПХ, особливостей відповідного нормативно-правового інституту детально не розроблена. Відповідних питань частково торкалися такі вчені, як О.З. Гладун, К.П. Задоя, В.М. Куц, І.І. Митрофанов, О.О. Михайлов, А. С. Нерсесян, О.Ф. Пасєка, О.П. Провоторов, А.В. Савченко, В.С. Сотніченко, Г.З. Яремко, А.М. Ященко та інші.

Метою статті є висвітлення особливостей застосування ЗКПХ як нормативно-правового інституту.

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, застосування ЗКПХ є цілісним нормативно-правовим інститутом, під яким розуміється «комплекс нормативно-правових приписів, що регулює за допомогою специфічних правових прийомів та засобів певний вид чи сторону однорідних суспільних відносин» [6, с. 8]. Цей інститут має комплексний характер та є самостійною складовою частиною кримінального та кримінального процесуального кодексів. Тобто, інститут застосування ЗКПХ має комплексний кримінально-правовий та кримінальний процесуальний

характер, що передбачає застосування відповідних норм у цілому та разом. В межах нормативно-правового інституту застосування ЗКПХ необхідно виокремлювати два субінститути (підінститути), під якими розуміється впорядкована сукупність норм права, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин, що існує в межах визначеного інституту права та є його складовою частиною [7, с. 129]. Тобто, субінститутами застосування ЗКПХ виступають кримінальний та кримінальний процесуальний, норми яких регулюють матеріальні та процесуальні аспекти застосування ЗКПХ в Україні.

Інститут, що розглядається, має специфічний предмет правового регулювання, яким виступає порядок суспільних відносин стосовно застосування ЗКПХ у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах юридичної особи кримінального правопорушення, визначеного у ст. 96-3 КК. Тобто відповідний предмет правового регулювання відособлений та має специфічний прояв порівняно з предметом правового регулювання інших інститутів кримінального та кримінального процесуального права. Що стосується методу правового регулювання інституту застосування ЗКПХ, то він, як і в цілому у кримінальному праві є імперативним, а також охоплюється судовим (змагальним) методом правового регулювання кримінального процесуального права, якому притаманно імперативно-диспозитивні начала [8].

Поява нормативних приписів кримінально-правового та кримінального процесуального характеру, які складають основу нормативно-правового інституту застосування ЗКПХ, була зумовлена необхідністю впорядкувати той однорідний порядок суспільних відносин, який склався у зв'язку з запровадженням у національне законодавство квазікримінальної відповідальності юридичних осіб на виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною. При цьому, як зазначається в науковій літературі, для нормативно-правових інститутів характерна «єдність нормативно-правових приписів у межах нормативно-правового інституту забезпечена відповідними юридичними конструкціями та принципами права» [6, с. 8]. Відповідне положення означає, що норми інституту застосування ЗКПХ повинні бути несуперечливими. Лише в такому разі може бути забезпечене дотримання основних завдань, які стоять перед кримінальним правом та здійсненням кримінального провадження в Україні.

Звертаємо увагу на те, що впорядкування однорідного порядку суспільних відносин нормами різних галузей права повинен здійснюватися типово. Водночас кримінально-правовий підінститут застосування ЗКПХ викладений законодавцем комплексно (розділ XVI-1 Загальної частини КК). Попри недоліки формулювань конкретних кримінально-правових норм в цьому випадку комплексне та компактне їх викладення законодавцем є тим позитивним аспектом, який сприяє нескладному відшуканню потрібних норм та, відповідно, їх належному застосуванню. Навпаки, кримінальні процесуальні норми другого субінституту застосування ЗКПХ законодавцем цілісно не згруповано. Вони «розкидані» по всьому тексту Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Ураховуючи те, що сам нормативно-правовий інститут, що розглядається, є доволі складним для з'ясування, недостатньо розробленим вченими, а самі знання практичних працівників про специфіку інституту застосування ЗКПХ, зокрема його кримінального процесуального субінституту, досить фрагментарні, можуть виникати потенційні помилки як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду проваджень щодо юридичної особи у взаємозв'язку з кримінальним провадженням стосовно уповноваженої фізичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення від імені та/або в інтересах юридичної особи. Наприклад, вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31.05.2017 у справі № 686/10280/16-к ЗКПХ у вигляді штрафу було застосовано судом до юридичної особи безпосередньо під час ухвалення обвинувального вироку щодо уповноваженої фізичної особи, яка від імені та/або в інтересах юридичної особи вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 396 КК [9]. Застосування відповідного ЗКПХ а цьому випадку є незаконним, оскільки судом не дотримано процедури початку провадження щодо юридичної особи, передбаченої КПК, яке здійснюється одночасно з кримінальним провадженням щодо уповноваженої фізичної особи, яка вчинила злочин від імені та/або інтересах юридичної особи (ч. 8 ст. 214 КПК).

Така ж ситуація мала місце і в вироку Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01.09.2016 у справі № 263/9687/16-к [10]. Цей вирок використовувався нами під час проведення тренінгів прокурорам у Національній академії прокуратури України. Однак на момент підготовки цієї наукової публікації в Єдиному державному реєстрі судових рішень цей ви-

рок відсутній. Пам'ятається, що це судове рішення було оскаржено до апеляційного суду, зокрема і в частині застосування ЗКПХ. Однак суд апеляційної інстанції у задоволенні апеляційних вимог відмовив та залишив у силі вирок суду першої інстанції.

Вказані вище вироки було ухвалено впродовж трьох років після набрання чинності нормами інституту застосування ЗКПХ, коли ще не було напрацьовано належного процесуального алгоритму дій слідчих, прокурорів, суддів щодо застосування ЗКПХ. Однак практично і через 10 років після набрання чинності нормативно-правовим інститутом застосування ЗКПХ, помилки практичними працівниками допускаються. Стосуються вони передусім реалізації кримінальних процесуальних норм, які, як зазначалося вище, «розкидані» по всьому тексту КПК.

Так, вироком Галицького районного суду м. Львова від 22.04.2024 було затверджено угоду про визнання винуватості, укладену між прокурором, якому на підставі ст. 37 КПК надані повноваження прокурора групи прокурорів, з однієї сторони, та обвинуваченими у цьому провадженні, один з яких також представляє інтереси Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та є уповноваженою особою цього товариства (юридичної особи) з іншої сторони, з участю захисника, у кримінальному провадженні про обвинувачення двох осіб, кожного окремо, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 4 ст. 111-1 КК. Як випливає з вироку, однією з умов узгодженої угоди про визнання винуватості є застосування щодо ТОВ ЗКПХ у виді штрафу в розмірі 20 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 340 000 гривень. При цьому суддя зазначив, що така умова відповідає вимогам чинного законодавства [11]. Згідно з абз. 2 п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК, угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається. Тобто, відповідний кримінальний процесуальний припис містить імперативне положення про недопущення укладення угод про примирення в таких випадках, а тому прийняте рішення судом першої інстанції є сумнівним.

Отже, як бачимо, в судовій практиці допускаються порушення під час застосування ЗКПХ у межах відповідного нормативно-правового інституту, що обумовлене такими факторами, як відсутність цілісної структурної частини КПК, яка б об'єднувала норми кримінального процесуального субінституту нормативно-правового інституту застосування ЗКПХ. Така ситуація, як зазначалося вище, зумовлює відсутність цілісного бачення слідчими, прокурорами, суддями, а також адвокатами того, як «працює» механізм (кримінально-правовий та кримінальний процесуальний) застосування ЗКПХ в Україні.

Окрім неналежної нормативної регламентації, причиною помилок, які допускаються під час реалізації кримінальних процесуальних норм інституту застосування ЗКПХ, є відсутність тотального навчання всього «правозастосовного апарату» особливостям реалізації відповідних норм. Працюючи свого часу у Національній академії прокуратури України, нами було розроблено тренінговий курс «Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні», видано методичні рекомендації відповідного змісту, затвердженні науково-методичною радою Генеральної прокуратури України. Однак після ліквідації Національної академії прокуратури України відповідний курс перестав викладатися у Тренінговому центрі прокурорів України. Каталог програм для прокурорів, розміщених на офіційному вебсайті цієї державної установи, свідчить про відсутність відповідної тренінгової програми, яка була б покликана розвинути знання у прокурорів про застосування ЗКПХ в Україні та процесуальні можливості прокурорів як у провадженні щодо юридичної особи, так і в кримінальному провадженні щодо фізичної уповноваженої особи, яка вчинила від імені та/або в інтересах юридичної особи кримінальне правопорушення, передбачене ст. 96-3 КК [12].

Проведення таких тренінгів насамперед для прокурорів є вельми важливим. Адже згідно з КПК саме прокурор є центральною процесуальною фігурою у провадженні щодо юридичної особи. Так, під час досудового розслідування як прокурор, так і слідчий можуть ініціювати провадження щодо юридичної особи шляхом негайного внесення відомостей про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися ЗКПХ до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. 96-3 КК. Під час судового розгляду лише прокурор може ініціювати застосування ЗКПХ. Згідно зі ст. 339 КПК, у разі встановлення наявності підстав для застосування ЗКПХ прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК має право звернути-

ся до суду з вмотивованим клопотанням про початок провадження щодо юридичної особи. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до судового розгляду та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276–278, 290–293 КПК, але не більше ніж на 14 днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у випадку, якщо обсяг або складність провадження щодо юридичної особи вимагають більше часу для підготовки до захисту.

На суддів також покладається чи не найбільш важлива місія стосовно застосування ЗКПХ. А тому їх обізнаність в особливостях нормативно-правового інституту застосування ЗКПХ, може бути досягнута виключно шляхом навчання на спеціалізованих навчальних курсах (тренінгах). Однак ознайомлення з програмами підготовки суддів у Національній школі суддів України вказує на те, що навчання суддів кримінально-правовим та кримінальним процесуальним особливостям застосування ЗКПХ в Україні, як і в Тренінговому центрі прокурорів України, не здійснюється [13].

Відповідно й очікувати належного та масштабного застосуванню цього нормативно-правового інституту не потрібно. І як би не вдосконалювати сам інститут нормативно, без навчання та процесуального «занурення» слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів через тренінгові програми в особливості нормативно-правового інституту ЗКПХ, відповідні норми залишаться малоефективними.

Висновки. Отже, норми, які регламентують застосування ЗКПХ в Україні, утворюють нормативно-правовий інститут, який має комплексний характер, складається з двох субінститутів кримінально-правового та кримінального процесуального характеру, характеризується специфічним предметом (порядок суспільних відносин стосовно застосування ЗКПХ у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах юридичної особи кримінального правопорушення, визначеного у ст. 96-3 КК) та методом (імперативним – у межах кримінально-правового, та судовим (змагальним) – у межах кримінального процесуального субінститутів) правового регулювання, норми якого спрямовані на впорядкування відповідного однорідного порядку суспільних відносин, який склався у зв'язку з запровадженням у національне законодавство квазікримінальної відповідальності юридичних осіб на виконання міжнародних зобов'язань, взятих Україною. Доведено, що ефективне застосування вказаного нормативно-правового інституту може бути реалізоване шляхом навчання слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23.05.2013 № 314-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#n6 (дата звернення 14 червня 2024 року).
2. Загиней З.А. Квазікримінальна відповідальність юридичних осіб за кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 3 (49). С. 49–56.
3. Орловська Н.А. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 125–130.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n185 (дата звернення 14 червня 2024 року).
5. Косович В.М. Удосконалення нормативно-правових актів України: техніко-технологічні аспекти: монограф. Львів. ЛНУ, 2015. 568 с.
6. Левицька Н.О. Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Львів. Нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2013. 208 с.
7. Чабаненко М.М. Загальна характеристика аграрно-правових інститутів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 127–131. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2015/35.pdf (дата звернення 14 червня 2024 року).
8. Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права / офіційний вебсайт Верховного Суду України. URL: https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/DA49B5AA0E6794 D0C3256FBA00367C87 (дата звернення 14 червня 2024 року).

9. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31.05.2017 у справі № 686/10280/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 67709206 (дата звернення 14 червня 2024 року).
10. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01.09.2016 у справі № 263/9687/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 60185433 (дата звернення 25 січня 2019 року).
11. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 22.04.2024 у справі № 461/2964/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118549073 (дата звернення 14 червня 2024 року).
12. Каталог тренінгових програм для прокурорів / офіційний вебсайт Тренінгового центру прокурорів України. URL: https://ptcu.gp.gov.ua/uk/katalog-program/ (дата звернення 14 червня 2024 року).
13. Програми підготовки суддів / офіційний вебсайт Національної школи суддів України. URL: https://www.nsj.gov.ua/ua/training/ (дата звернення 14 червня 2024 року).

УДК 343.9 : 316.647.82 : 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.8

ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Зейналов Алі Огли,
аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

Зейналов Алі Огли. Гендерно зумовлене сексуальне насильство під час міжнародного збройного конфлікту на території України: постановка проблеми.

У статті висвітлюється проблема гендерно зумовленого сексуального насильства під час міжнародного збройного конфлікту на території України. На підставі аналізу міжнародних документів, міжнародного звичаєвого права, наукових джерел свідчить про те, що сексуальне насильство та гендерно зумовлене насильство є відмінним поняттями. Однак у контексті судової практики України за статтею 438 «Порушення законів та звичаїв війни» Кримінального кодексу України гендерно обумовлене насильство носить виключно сексуальний характер та виражається переважно у вигляді зґвалтувань осіб за ознакою гендеру. Підтримано доктринальний підхід, відповідно до якого ознаками сексуального і гендерно зумовленого насильства виступають: 1) діяння (фактичний акт), 2) примус (акт вчиняється проти волі особи), 3) причина (зумовлена гендером), 4) наслідки (завдання особі одного чи декількох видів шкоди чи страждань). Встановлено ознаки зґвалтування, пов'язаного зі збройним конфліктом, що випливають з Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Елементів злочинів Міжнародного кримінального суду, а також зі звичаєвого міжнародного права. Actus reus зґвалтування полягає в тому, що злочинець посягнув на тіло особи, вчинивши діяння, наслідком якого було проникнення, навіть незначне, в будь-яку частину тіла потерпілого чи злочинця, статевим органом, або ж проникнення в анальний чи вагінальний отвір потерпілого будь-яким предметом чи будь-якою частиною тіла; належність зґвалтування до складової воєнних злочинів визначається наявністю специфічної обстановки (примус з боку військовослужбовців). Means rea зґвалтування полягає в необхідності встановити усвідомлення злочинцем посягання на тіло людини шляхом вчинення діяння, наслідком якого було проникнення; в усвідомленні ним обставин вчинення діяння (застосування сили чи погрози її застосування, застосування примусу, використання обстановки, яка характеризується примусом, нездатність особи надати згоду, що виражає її дійсну волю), зокрема й відсутності згоди потерпілої особи.

Ключові слова: гендерно зумовлене насильство, сексуальне насильство, кримінальна відповідальність, воєнний злочин, порушення законів та звичаїв війни, злочин, збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру, зґвалтування, гендер, правосуддя перехідного періоду, міжнародні кримінальні трибунали.

Zeinalov Ali Ogly. Gender-based sexual violence during the international armed conflict on the territory of Ukraine: problem statement.

The article highlights the problem of gender-based sexual violence during the international armed conflict on the territory of Ukraine. Based on the analysis of international documents, customary international law, and scientific sources, it is shown that sexual violence and gender-based violence are distinct concepts. However, in the context of Ukrainian judicial practice under Article 438 "Violation of the Laws and Customs of War" of the Criminal Code of Ukraine, gender-based violence is exclusively sexual in nature and is expressed mainly in the form of gender-based rape. The doctrinal approach is supported, according to which the signs of sexual and gender-based violence are: 1) an act (an actual act), 2) coercion (an act committed against the person's will), 3) a cause (determined by gender), 4) consequences (causing one or more types of harm or suffering to a person). The author identifies the

signs of rape related to armed conflict arising from the Rome Statute of the International Criminal Court, the Elements of Crimes of the International Criminal Court, and customary international law. The actus reus of rape is that the perpetrator has assaulted the body of a person by committing an act that resulted in penetration, even minor, of any part of the victim's or perpetrator's body with a sexual organ, or penetration of the victim's anus or vagina with any object or any part of the body; the fact that rape is a component of war crimes is determined by the presence of a specific situation (coercion by military personnel). The mens rea of rape is the need to establish the perpetrator's awareness of the encroachment on the human body by committing an act that resulted in penetration; the perpetrator's awareness of the circumstances of the act (use of force or threat of force, use of coercion, use of a coercive environment, inability of the person to give consent expressing his or her true will), including the absence of the victim's consent.

Key words: gender-based violence, sexual violence, criminal liability, war crime, violation of the laws and customs of war, crime, international and non-international armed conflict, rape, gender, transitional justice, international criminal tribunals.

Постановка проблеми. Гендерно зумовлене насильство є доволі поширеним явищем під час будь-яких збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру. Не є винятком і міжнародний збройний конфлікт на території України, який набув найбільш небезпечної форми після повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) на територію нашої країни. міжнародного збройного конфлікту на території України та особливо після повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) в Україну. Повідомлення в медіа повсякчас рясніють інформацією про жорстокі воєнні злочини російських солдат на тимчасово окупованій території України, пов'язані зокрема з гендерно зумовленим насильством. Зазвичай таке насильство набуває обрисів сексуального та виражається у вчиненні злочинів, які за зовнішніми (об'єктивними) ознаками схожі з ординарними (загальнокримінальними) злочинами, однак відрізняються за контекстуальними обставинами, а тому охоплюються таким воєнним злочином, як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України).

Наприклад, за даними українського омбудсмена Д. Лубінця, найбільше злочинів сексуального характеру окупанти вчинили у Херсонській, Донецькій, Київській і Харківській областях. З початку повномасштабного вторгнення на території України зафіксовано 296 фактів насильства на сексуальному ґрунті. *Стосовно чоловіків – 107 фактів сексуального насильства, стосовно жінок – 179 фактів сексуального насильства. 15 фактів сексуального насильства зафіксовано прокурорами стосовно неповнолітніх дітей. 14 фактів – стосовно дівчаток, і один – стосовно хлопчика. Серед наведених фактів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, є такі види сексуального насильства: зґвалтування, каліцтво або насильство над статевими органами, примусове оголення, погрози спробою зґвалтування, і примус дивитися на сексуальну наругу над близькими особами. Найбільша кількість фактів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, наразі зафіксована* у Херсонській області – 89 фактів*, у Донецькій області – 75 фактів, у Київській області – 57 фактів. Відповідно у Харківській області зафіксовано – 33 факти,* у Запорізькій області – 19*, у Чернігівській області – 8, в Луганській області – 3,* у Миколаївській області – 10*, у Сумській області – 2* [1].

Водночас лише офіційна судова статистика, кінцеві судові рішення можуть слугувати підґрунтям дослідження такого явища, як порушення законів та звичаїв війни у формі застосування до цивільного населення (переважно – жінок) гендерно зумовленого сексуального насильства.

Стан опрацювання цієї проблематики в теорії кримінального права є доволі динамічним, розпочинаючи з доктринальних праць теоретиків права, закінчуючи вченими-криміналістами. Зокрема у царині дослідження гендерно зумовленого насильства у вказаних аспектах виокремимо наукові праці таких вітчизняних науковців, як Н.В. Аніщук, Ю.Б. Ірха, І.Г. Заворотько, Е.М. Кісілюк, Н.М. Оніщенко, О.С. Петрунова, А.С. Політова та інших, а також доробок зарубіжних дослідників, як-от Марія Еріксон, Рейчал Слатер, Стейсі Бенвейл, Інес Петерсон, Вольфган Шомбургта тощо. При цьому, якщо зарубіжні дослідними зазвичай працюють з документальним матеріалом, в якому фіксуються воєнні злочини під час збройних конфліктів на території тієї чи іншої країни, то сучасні українські вчені мають можливість здійснювати свої пошуки закономірностей гендерно зумовленого насильства в режимі реального часу, занурюючись повною мірою в проблеми правозастосування за ст. 438 КК України та задокументовані криваві воєнні злочини російських солдат на терені нашої країни.

Метою статті є аналіз судової практики стосовно гендерно зумовленого насильства під час міжнародного збройного конфлікту на території України.

Виклад основного матеріалу. Варто звернути увагу на те, що поняття «гендерно зумовлене насильство» не має своїх чітко окреслених нормативних меж на рівні національного законодавства. Тим не менше воно визначається як в міжнародних інституційних документах, так і в міжнародному прецедентному праві. Не стоять осторонь від такого процесу й науковці. Тим не менше, будемо виходити з того, що «гендер» (англ. gender, від лат. genus «рід») – це очікувані в межах відповідної культури, поведінка чоловіків і жінок, заснована на ролях, відносинах і цінностях, які приписуються їм через стать [2, с. 6]. При цьому якщо поняття «стать» означає біологічну (фізіологічну) належність людини з визначенням біологічних відмінностей між чоловіками та жінками, то ґендер – це соціальна стать, що визначає поведінку людини в суспільстві, а також те, якою її сприймають; розбіжність між соціальними позиціями чоловіка та жінки [3, с. 5-6]. Підтвердження цьому знаходимо і в міжнародних документах. Так, у ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду зазначено, що поняття «гендер» належить як до жіночої, так і до чоловічої статей [4].

І.Г. Заворотько на підставі аналізу міжнародно-правових документів виокремлює такі ознаки сексуального і гендерно зумовленого насильства: 1) діяння (фактичний акт), 2) примус (акт вчиняється проти волі особи), 3) причина (зумовлена гендером), 4) наслідки (завдання особі одного чи декількох видів шкоди чи страждань) [5, с. 61]. При цьому ця дослідниця чітко розмежовує гендерно зумовлене насильство та сексуальне насильство. На її думку, «не всі акти гендерно обумовленого насильства є сексуальним насильством. Наприклад, масові вбивства чоловіків-представників цивільного населення, які придатні за віком для проходження військової служби, у певному населеному пункті здійснюються злочинцями через сприйняття чоловіків потенційними учасниками воєнних дій, що зумовлено їх соціальною роллю (гендером). Зазначені акти безумовно є гендерно обумовленим насильством, разом з тим, не є сексуальним насильством. Не всі акти сексуального насильства є гендерно обумовленим насильством. Наприклад, акти сексуального насильства, що застосовуються до особи як вид катування часто не є гендерно обумовленим насильством, адже вчиняються відносно особи не через її гендер, а задля отримання інформації, покарання чи з іншою метою» [5, с. 62].

У Римському статуті МКС криміналізується згвалтування, пов'язане з конфліктом, як складова, зокрема, воєнних злочинів, а саме поняття та склад визначається в Елементах злочинів МКС [4, с. 12, 35, 46]. В понятті згвалтування в цьому контексті можна виокремити actus reus і means rea. Actus reus полягає, насамперед, в тому, що злочинець посягнув на тіло особи, вчинивши діяння, наслідком якого було проникнення, навіть незначне, в будь-яку частину тіла потерпілого чи злочинця, статевим органом, або ж проникнення в анальний чи вагінальний отвір потерпілого будь-яким предметом чи будь-якою частиною тіла. Саме ж проникнення не обмежується використанням виключно статевих органів. Воно може вчинятися з використанням об'єктів та (або) отворів тіла, які за своєю природою не вважаються сексуальними (справа Жан-Поля Акаєсу) [6, с. 167]. При цьому належність зґвалтування до складової воєнних злочинів визначається наявністю специфічної обстановки, а саме відповідний примус з боку військовослужбовців. При цьому саме по собі згвалтування потерпілої особи за наявності збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру завжди прирівнюється до відповідного примусу. В рішенні МКС у справі Жан-П'єра Бемби визначено, що чинниками, що визначають примус, окрім цього, є кількість осіб, які вчиняють злочин, або якщо зґвалтування вчиняється протягом чи одразу після завершення бойових дій, або якщо воно вчиняється разом із іншими злочинами [7, с. 54].

Що стосується means rea зґвалтування, то слід установити, що злочинець повинен усвідомлено посягнути на тіло людини шляхом вчинення діяння, наслідком якого було проникнення [6, с. 56]. Окрім того, means rea зґвалтування виражається в усвідомленні злочинцем обставин вчинення діяння (застосування сили чи погрози її застосування, застосування примусу, використання обстановки, яка характеризується примусом, нездатність особи надати згоду, що виражає її дійсну волю), зокрема й відсутності згоди потерпілої особи рішення МКТЮ у справах Драголюба Кунараца та інших [8, с. 156], Сільвестра Гакумбітсі [9, с. 61].

Як стверджує І. Сваволя, найбільший парадокс збройних конфліктів полягає в тому, що участь у них переважно беруть чоловіки, а найбільше у них потерпають жінки та діти. Руйнування системи суспільних послуг, що надають на рівні громад, недоступність правоохоронних органів, об-

межений доступ до медичних закладів та провайдерів соціально-психологічної підтримки спричиняють посилену вразливість постраждалих у збройному конфлікті [10, с. 127].

Водночас, на нашу думку, такий погляд науковця є помилковим, оскільки жінки у збройних конфліктах далеко не завжди можуть виконувати роль жертви, а чоловіків не варто представляти виключно в ролі гвалтівників чи злочинців. В сучасник збройних конфліктах жінки відіграють різні ролі: вони можуть бути як комбатантами, так і злочинцями (зокрема вчиняти злочини сексуального характеру [11]. Як підкреслює британська дослідниця С. Лінтон, сотні жінок виступали як обвинувачені після Другої світової війни; 96 тис. жінок судили в традиційних судах Руанди (судах «Гакака»); близько 30–40% комбатантів у ході громадянської війни в Ліберії 1989–1996 та 1999–2003 рр. були жінками; в 25% групових згвалтувань, вчинених у ході збройного конфлікту в Сьерра-Леоне у 1991–2002 рр, жінки виступали як злочинці [12]. Чоловіки – жертви гендерно зумовленого насильства відчували значні психологічні, фізіологічні та соціальні проблеми [13].

Аналіз вироків, ухвалених судами України за ст. 438 КК України, дозволяє зробити висновок про достатньо невелику кількість остаточних судових рішень, якими військовослужбовці збройних сил рф визнавалися винуватими у жорстокому поводженні з потерпілими, цивільним населенням України, у формі гендерно зумовленого сексуального насильства над ними, зокрема згвалтувань [14–19]. Однак доволі зрозуміло, що кількість потерпілих від сексуального гендерно зумовленого насильства військовослужбовців зс рф у цій кривавій війні є вельми великою. Статистика Офісу Генерального прокурора не враховує всіх фактів такого порушення законів та звичаїв війни. Що є зрозумілим. Багато потерпілих від сексуального гендерно зумовленого насильства на деокупованих територіях не хочуть чи бояться розголосу, а на тимчасово окупованих територіях України про кількість потерпілих від сексуального гендерно зумовленого насильства лише можна здогадуватися та припускати.

Водночас у контексті правосуддя перехідного періоду, яке безсумнівно настане після перемоги України над рф, важливим аспектом стане виявлення та правове встановлення фактів гендерно обумовленого насильства під час збройного конфлікту міжнародного характеру. При цьому проблема такого насильства у ході здійснення правосуддя перехідного періоду розглядається в основному у зв'язку з діяльністю міжнародних кримінальних трибуналів. Велика кількість досліджень присвячена Міжнародному трибуналу по колишній Югославії (МТКЮ) та Міжнародному трибуналу по Руанді (МТР). Ці трибунали фактично вперше розглядали згвалтування та інші дії сексуального характеру як міжнародні злочини [20, с. 1007–1018]. Попри те, що діяльність указаних трибуналів стосовно кримінального переслідування за злочини гендерно обумовленого сексуального характеру була визначною, все ж слід відзначити, що кількість обвинувальних висновків та обвинувальних вироків в аспекті притягнутих осіб до кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни у формі застосування до осіб за ознакою гендеру гендерно зумовленого сексуального насильства, є досить незначною. Так, в МТКЮ обвинувачення у згвалтуваннях та інших діях сексуального характеру було висунуто стосовно 78 зі 161 підозрюваного. Проте засуджено було цією міжнародною інституцією всього 32 особи [21].

Більшою мірою такий стан речей пов'язаний з тим, що зібрати та використовувати докази (показання жертв сексуального насильства, фотографії, відеозаписи тощо) таких воєнних злочинів, вчинених багато років тому, досить складно. Разом з тим, важливу роль у розслідуванні сексуального насильства відіграють речові докази, медичні документи, висновки експертів.

Сексуальне насильство під час збройних конфліктів може набувати різних форм, які не обмежуються тим переліком загальнокримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена у національному кримінальному законодавстві. Дослідження сексуального насильства в Уганді наочно демонструють, що сексуальне насильство в цій країні набувало не лише форми згвалтування, а й виражалося як примусова вагітність чи примусовий аборт [22, с. 71–93]. При цьому за відсутності кримінально-правової заборони у національному кримінальному законодавстві конкретної форми сексуального насильства уможливлює розгляд таких справ виключно у межах позасудового процесу (наприклад, комісіями по встановленню істини).

Як підкреслюють дослідники, недостатньо встановлені факти вчинення кримінальних правопорушень сексуального характеру. Необхідно вживати цілий ряд заходів, спрямованих на подолання гендерної нерівності в суспільстві [22, с. 88]. За відсутності освітніх програм та програм професійної підготовки, які дозволяють отримати знання та знайти роботу, жінки не можуть вирватися з замкнутого кола бідності, залежності та насильства. Більше того, у випадках, коли не-

можливо забезпечити переселення жертв в інші регіони, вони продовжують проживати в одній місцевості з насильниками, що може зумовити залякування потерпілих та свідків, як це мало місце в Руанді [23].

Висновки. Таким чином, для ефективного правосуддя реального часу в Україні та правосуддя перехідного періоду, до якого нам слід готуватися, важливого значення набуває врахування досвіду притягнення до відповідальності винуватих за злочини, що полягають в гендерно зумовленому сексуальному насильстві, в діяльності міжнародних інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Гвалтували по черзі на вогневих позиціях»: сексуальні злочини в російській окупації. Кого і як карають. *Радіо свобода*. 31.05.2024. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/ novyny-pryazovya-seksualni-zlochyny-viyskovykh-rosiyi-novi-fakty/32972567.html (дата звернення 31.05.2024).
2. Lindsey-Curtet C. Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document, ICRC, 2004, 207 p. URL: https://www.icrc.org/en/doc/ assets/files/other/ icrc_002_0840_women_guidance.pdf (дата звернення 31.05.2024).
3. Ґендерні відносини: архетип, стереотипи, ідентичність / за заг. ред. О.А. Пушонкової, З.В. Шевченко. Черкаси: Чабаненко Ю., 2016. 202 с. URL: http://eprints.cdu.edu.ua/1020/1/ rep0000753.pdf (дата звернення 31.05.2024).
4. Римський статут міжнародного кримінального суду: Статут; Міжнародні суди від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_588 (дата звернення: 30.08.2020).
5. Заворотько І.Г. Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, повязане з конфліктом, як міжнародний злочин: дис. … д-ра філософії; галузь знань 29 «Міжнародні відносини», спеціальність 293 «Міжнародне право»; Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 301 с.
6. ICTR, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Chamber, Judgment, ICTR96-4, 02.09.1998. URL: https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/casedocuments/ictr-96-4/trial-judgements/ en/980902.pdf (дата звернення 31.05.2024).
7. Prosecutor v Jean-Pierre Bemba, Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08, 21.03.2016. URL: https://www.icccpi.int/CourtRecords/ CR2016_02238. PDF (дата звернення 31.05.2024).
8. ICTY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al., The Trial Chamber, Judgement, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22.01.2001. URL: https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdfhttps://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2020_00004.PDF (дата звернення 31.05.2024).
9. ICTR, Sylvestre Gacumbitsi v. Prosecutor, The Appeals Chamber, Judgement, ICTR-2001-64-A, 07.07.2006. URL: https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-01-64/ appealschamber-judgements/en/060707.pdf (дата звернення 31.05.2024)..
10. Сваволя І. Жінки під час збройного конфлікту: від жертви до миротворця. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2017. Вип. 43. С. 127–133.
11. Cohen D. Female Combatants and the Perpetration of Violence: Wartime Rape in the Sierra Leone Civil War. *World Politics*. 2013. № 65 (3). URL: https://www.cambridge.org/ core/journals/ world-politics/article/abs/female-combatants-and-the-perpetration-of-violence-wartime-rape-in-the-sierra-leone-civil-war/40294185202988F2BB263A2943A79F8B (дата звернення 31.05.2024).
12. Linton S. Women Accused of International Crimes: a Transdisciplinary Inquiry and Methodology. *Criminal Law Forum*. 2016, № 27. URL: http://humanrights.ruc.edu.cn/upic/ 20160622/20160622163441123.pdf (дата звернення 31.05.2024).
13. Prosecutor v. Ranko Cesic, «Brcko», Case № IT-95-10/1-S; Prosecutor v. Blagoje Simic et al., «Bosanski Samac», Case № IT-95-9-T. URL: https://www.worldcourts.com/ icty/eng/ decisions/2008.10.29_Prosecutor_v_Cesic.htm (дата звернення 31.05.2024).
14. Вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 02.11.2022. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107111142 (дата звернення 31.05.2024).
15. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 23.03.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/110415036 (дата звернення 31.05.2024).

16. Вирок Бобровицького районного суду Чернігівської області від 25.11.2022 у справі № 729/592/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107503138 (дата звернення 31.05.2024).
17. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 20.05.2024 у справі № 522/6292/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119124094 (дата звернення 31.05.2024).
18. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 23.04.2024 у справі № 361/488/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118555675 (дата звернення 31.05.2024).
19. Вирок Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 29.04.2024 у справі № 650/1870/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118734665 (дата звернення 31.05.2024).
20. Askin, Kelly Dawn. Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments. *Journal of International Criminal Justice*, 2005. № 3. P. 1007–1018.
21. ICTY. In Numbers (as of September 2016). URL: http://www.icty.org/en/ features/crimes-sexual-violence/in-numbers (дата звернення 31.05.2024).
22. Lambourne W., Rodriguez Carreon V. Engendering Transitional Justice: a Transformative Approach to Building Peace and Attaining Human Rights for Women. Human Rights Review, 2016, № 17. URL: https://www.proquest.com/docview/1764950717? sourcetype=Scholarly%20 Journals (дата звернення 31.05.2024).
23. Survivors and post-genocide justice in Rwanda: their experiences, perspectives and hopes. Redress & African Rights. Redress, London, 2008. URL: https://reliefweb.int/ report/rwanda/survivors-and-post-genocide-justice-rwanda-their-experiencesperspectives-and-hopes (дата звернення 31.05.2024).

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.9

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Корнюшенко Б.С.,
аспірант ПВНЗ «Європейський університет»
ORCID: 0009-0009-0766-2385
e-mail: nauka.ta.robota@gmail.com

Корнюшенко Б.С. Особливості кваліфікації злочинів в сфері інтелектуальної власності.
Стаття присвячена особливостям кваліфікації злочинів в сфері інтелектуальної власності. Зазначено, що основою процесу кримінально-правової кваліфікації є виключно кримінальний закон. Лише КК України надає вичерпний перелік кримінальних правопорушень, визначення діянь, які не є злочинами, та характеристики посткримінальної поведінки, що в кожному конкретному випадку мають своє кримінально-правове значення. Саме тому для правильного застосування кримінального закону необхідно мати глибокі знання, системне розуміння та чітке й одностайне тлумачення всіх елементів складу кримінального правопорушення, діянь, що не є злочинними, а також певної посткримінальної поведінки, якщо вони не були розкриті законодавцем в самому законі. Тобто кваліфікація кримінального правопорушення в сфері інтелектуальної власності стає логічним продовженням попередньої кримінально-правової кваліфікації тільки тоді, коли результатом останньої виявляється визнання певного діяння кримінально-протиправним.

Крім того, встановлено, що під час кримінально-правової кваліфікації слід перш за все визначити чи передбачене вчинене діяння у певній забороняючій статті КК України. Потім вже необхідно встановити відповідність ознак цього фактично вчиненого діяння всім ознакам кримінального правопорушення в сфері інтелектуальної власності, які передбачені зазначеною статтею кримінального закону.

Автором також акцентовано увагу на тому, що важливим аспектом кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є їх сукупність з іншими злочинними діяннями. Саме тому точність кваліфікації досліджуваних кримінальних правопорушень має бути досягнута незважаючи на те чи буде впливати це на майбутнє покарання або ж якимось іншим чином в майбутньому позначиться на правовому становищі підозрюваної особи.

Ключові слова: інтелектуальна власність, кримінальні правопорушення, злочини у сфері інтелектуальної власності, кваліфікація злочинів.

Kornyushenko B.S. Features of the qualification of crimes in the sphere of intellectual property.
The article is devoted to the peculiarities of the qualification of crimes in the field of intellectual property. It is noted that the basis of the criminal-legal qualification process is exclusively the criminal law. Only the Criminal Code of Ukraine provides an exhaustive list of criminal offenses, definitions of acts that are not crimes, and characteristics of post-criminal behavior, which in each specific case have their own criminal-legal significance. That is why, for the correct application of the criminal law, it is necessary to have deep knowledge, a systematic understanding and a clear and unanimous interpretation of all elements of the composition of a criminal offense, acts that are not criminal, as well as certain post-criminal behavior, if they were not disclosed by the legislator in the law itself. That is, the qualification of a criminal offense in the field of intellectual property becomes a logical continuation of the previous criminal-legal qualification only when the result of the latter turns out to be the recognition of a certain act as criminally illegal.

In addition, it was established that during the criminal-legal qualification, first of all, it should be determined whether the committed act is provided for in a certain prohibitive article of the Criminal Code of Ukraine. Then it is necessary to establish the conformity of the signs of this actually committed act with all the signs of a criminal offense in the field of intellectual property, which are provided for by the specified article of the criminal law.

The author also emphasized the fact that an important aspect of the qualification of criminal offenses in the field of intellectual property is their combination with other criminal acts. That is why the accuracy of the qualification of the investigated criminal offenses must be achieved regardless of whether it will affect the future punishment or in some other way in the future will affect the legal position of the suspect.

Key words: intellectual property, criminal offenses, crimes in the field of intellectual property, qualification of crimes.

Постановка проблеми. У сучасному світі інтелектуальна власність стала одним з найцінніших активів як для окремих осіб, так і для компаній. Інтернет і цифрові технології створили нові можливості для порушення прав інтелектуальної власності, таких як піратство, незаконне розповсюдження програмного забезпечення, музики, фільмів та інших об'єктів.

Саме тому, кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності часто є ускладненою через необхідність врахування не лише чинного законодавства, а й специфічних аспектів даної сфери, обумовлених технологічним прогресом. Що, в свою чергу, вимагає спеціальних знань і постійного оновлення та вдосконалення законодавчої бази.

Стан дослідження. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти злочинів в сфері інтелектуальної власності досліджувало багато вчених, серед яких: О.В. Бахур, О.В. Коротюк, О.О. Михальський, О.В. Новіков, І.М. Романюк, В.В. Топчій та інші.

Мета статті полягає у дослідженні особливості кваліфікації злочинів в сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі існує багато думок та поглядів як на поняття «кваліфікація злочину», так і на сам її процес. Однак, нам найближчою є думка, що кваліфікація кримінальних правопорушень – це процес пізнання й оцінювання уповноваженим суб'єктом фактичних ознак учиненого суспільно небезпечного діяння, виокремлення з них юридично значущих та встановлення їх відповідності юридичним ознакам конкретного складу кримінального правопорушення, що охоплює розмежування його з іншими кримінальними правопорушеннями та відмежування від діянь, які не є кримінально протиправними, в результаті якого обґрунтовується й документально закріплюється висновок про кримінально-правову норму (з зазначенням пункту, частини статті, однієї статті або декількох статей КК України), що підлягає застосуванню [1, с. 127].

Цілком зрозуміло, що основою процесу кримінально-правової кваліфікації є виключно кримінальний закон. Лише КК України надає вичерпний перелік кримінальних правопорушень, визначення діянь, які не є злочинами, та характеристики посткримінальної поведінки, що в кожному конкретному випадку мають своє кримінально-правове значення. Саме тому для правильного застосування кримінального закону необхідно мати глибокі знання, системне розуміння та чітке й одностайне тлумачення всіх елементів складу кримінального правопорушення, діянь, що не є злочинними, а також певної посткримінальної поведінки, якщо вони не були розкриті законодавцем в самому законі.

Необхідність тлумачення кримінального закону при кримінально-правовій кваліфікації зумовлена тим, що: а) кримінально-правові норми мають загальний та абстрактний характер, у зв'язку з чим їх застосування до конкретного випадку потребує відповідного тлумачення; б) тексти норм містять низку юридичних термінів та понять з інших галузей знань; в) КК містить значну кількість кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями; г) КК містить значну кількість норм з оціночними ознаками; д) у КК доволі поширеним є явище колізії та конкуренції кримінально-правових норм, подолання яких при кримінально-правовій кваліфікації потребує і тлумачення таких норм; е) недоліки законодавчої техніки та руйнування системності кримінального закону у зв'язку зі змінами та доповненнями КК вимагають тлумачення кримінально-правових норм тощо [2, с. 39-40].

Слід зазначити, що серед науковців також немає однозначної думки й стосовно кола кримінальних правопорушень, які безпосередньо посягають на право інтелектуальної власності. Однак більшість погоджуються, що до них належать: порушення авторського та суміжних прав (ст. 176 КК України); порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України); незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазна-

чення походження товару (ст. 229 КК України); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю (ст. 231 КК України); розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках (ст. 232 КК України). При чому останні два склади відносяться до кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності тільки в частині незаконного отримання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Окрім цього, існують кримінальні правопорушення, які хоча прямо не посягають на право інтелектуальної власності, але щільно пов'язані з цими посяганнями. Ці злочини або вчиняються у сукупності зі злочинами проти інтелектуальної власності (наприклад, ст. 203-1 КК України – «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», ст. 301 КК України – «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів»), або ж право інтелектуальної власності виступає додатковим об'єктом цих злочинів (наприклад, ст. 321-1 КК України – «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», ст. 305 КК України – «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» – у частині контрабанди фальсифікованих лікарських засобів) [3, с. 235-236].

Як влучно стверджує О.О. Михальський, «така правова категорія як інтелектуальна власність виникла у процесі тривалої практики юридичного закріплення за певними особами їхніх прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері науки, виробництва, мистецтва та літератури. У науковій термінології дане поняття використовується з 50-х років XX ст. і включає в себе три основні елементи, що становлять певну діалектичну єдність, а саме: інтелектуальний продукт або продукт розумової, інтелектуальної праці, інтелектуальна власність, і нематеріальний актив. Отже, інтелектуальна власність – це виключні права на результати людської розумової діяльності. Поняття інтелектуальної власності було введене Конвенцією про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р.» [4, с. 103].

Отже, повертаючись до теми нашого дослідження, варто відмітити, що кваліфікація кримінального правопорушення в сфері інтелектуальної власності стає логічним продовженням попередньої кримінально-правової кваліфікації тільки тоді, коли результатом останньої виявляється визнання певного діяння кримінально-протиправним. Тобто, під час кримінально-правової кваліфікації слід перш за все визначити чи передбачене вчинене діяння у певній забороняючій статті КК України. Потім вже необхідно встановити відповідність ознак цього фактично вчиненого діяння всім ознакам кримінального правопорушення в сфері інтелектуальної власності, які передбачені зазначеною статтею кримінального закону.

Важливе значення при кваліфікації злочинів у сфері інтелектуальної власності, на думку І.М. Романюка, має розмежування вказаних злочинів від суміжних злочинних діянь. Особлива частина КК України містить значну кількість суміжних злочинів, близьких один до одного за змістом кримінально-правової заборони. Загальновідомо, що суміжні склади – це склади злочинів, кожен з яких має одну або кілька спільних (таких, що збігаються) ознак і водночас містить одну або кілька відмінних за змістом ознак, що унеможливлюють однойменні ознаки іншого складу злочину (розмежувальні). Відтак необхідно розмежувати злочини, передбачені ст. 176 КК України, від злочинів, передбачених ст.ст. 177 та 229 КК України.

Спільною ознакою об'єктивної сторони злочинів проти права інтелектуальної власності є заподіяння матеріальної шкоди (для злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України). Окрім цього, суб'єктивні ознаки злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України, також збігаються. Тому розмежовувати ці злочини потрібно за допомогою порівняння їх об'єкта.

Оскільки, предмет злочину є елементом об'єкта злочину, то слід проаналізувати його. Зокрема, предметом злочину у сфері авторських і суміжних прав є твори науки, літератури і мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних, виконання, фонограми, відеограми і програми мовлення. Предметом злочинів, передбачених ст. 177 КК України, є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральної мікросхеми, сорти рослин, раціоналізаторські пропозиції.

У разі незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару предметом злочинів, передбачених ст. 229 КК України, є знаки для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару [5, с. 173].

Якщо проаналізувати об'єктивні ознаки кримінальних правопорушень проти права промислової власності, то ми побачимо пріоритетність визначення предмета злочинного посягання, який передбачений статтями 176 і 177 КК України саме з метою вірного розмежування цих деліктів. Оскільки предмет злочину є частиною його об'єкта, то й делікти мають бути розмежовані за безпосереднім об'єктом відповідних кримінально-караних діянь. Так, наприклад, під час порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України) безпосереднім об'єктом, на нашу думку, будуть виступати майнові права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення та їх правонаступників; що ж стосується кримінального правопорушення за ст. 177 КК України, – виключне право на використання об'єктів промислової власності їх суб'єктами.

Іншими ж об'єктами права інтелектуальної власності, яким законодавець забезпечив кримінально-правову охорону, є об'єкти засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Як зазначає І.М. Романюк, «на перший погляд, може скластися думка про відсутність будь-яких схожих ознак між кримінально караними порушеннями авторського права та злочинами, передбаченими ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» і ст. 232 КК України «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Однак такий об'єкт авторського права, як база даних, водночас є й інформацією, а отже, може бути визнаний комерційною таємницею.

За ознакою предмета злочину також відбувається розмежування вказаних злочинів від злочинів, передбачених ст. 232 КК України «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Відповідно до ст. 232 КК України злочином визнається умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Одним із предметів цього злочину, на відміну від злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України, є комерційна таємниця. Водночас відмежовувані злочини розрізняються за суб'єктивною стороною, оскільки диспозиція ст. 232 КК України містить вказівку на мотив вчинення злочину – з корисливих чи інших особистих мотивів. Отже, у цьому випадку вчинені діяння можуть бути розмежовані за суб'єктивною стороною, оскільки для злочину, передбаченого ст. 232 КК України, її обов'язковою ознакою є наявність певного мотиву» [5, с. 175].

Натомість слід зазначити й те, що зазначені кримінальні правопорушення, які посягають на інтелектуальну власність, необхідно відрізняти від крадіжки, яка передбачена ст. 185 КК України. Так, предметом крадіжки є майно, що є чиєюсь власністю. Щодо предметів злочину у сфері інтелектуальної власності – це нематеріальні і виняткові права авторів, винахідників та інших правовласників. Той факт, що правовласникові належать немайнові і майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, як такий надає правовласникові права власності на них. Так, наприклад, право власності на DVD-диск може належати одній особі, але одночасно авторським правом або правом на використання представленого твору може володіти абсолютно інша особа (правовласник). Крадіжка вказаного диска є злочином проти власності і не є порушенням авторських або суміжних прав. Однак, якщо власник диска розмножить інформацію, що міститься на ньому, і реалізує без згоди правовласника, то розкрадання не буде, а буде злочин, що посягає на інтелектуальну власність (ст. 176 КК України «Порушення авторського права і суміжних прав») [5, с. 175-176].

Важливим аспектом кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є їх сукупність з іншими злочинними діяннями. Так, наприклад, якщо особа привласнює авторство на об'єкти авторського права або незаконно використовує об'єкти авторського права або суміжних прав, об'єкти патентних прав (наприклад, привласнення авторства на твір науки, в якому автор розкриває суть і формулу свого винаходу), що містяться в ньому, то дії цієї особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177 КК України.

Якщо особа порушує авторські і суміжні права, незаконно використовуючи чужий товарний знак (продаж, наприклад, контрафактних аудіо- або відеокасет вітчизняного виробництва під товарним знаком «SONY»), то дії такої особи, поряд зі ст. 176 КК України, слід кваліфікувати за ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» [5, с. 177].

Якщо особа незаконно використовує викрадені ним об'єкти авторського права або суміжних прав, винахідницького або патентного прав, то дії такої особи необхідно кваліфікувати за ст. 176 або ст. 177, або ст. 229 КК України, а також за статтею КК України, що передбачає відповідальність за відповідну форму викрадення. Водночас, якщо особа здійснює заздалегідь обіцяне придбання об'єктів авторського права або суміжних прав, винахідницького права і патентних прав, свідомо для неї здобутих шляхом викрадення, і надалі здійснює їх незаконне використання, то такі дії необхідно кваліфікувати за ст. 176 або ст. 177, або ст. 229 КК України і за статтею КК України, що передбачає відповідальність за відповідну форму викрадення з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК України – пособництво [5, с. 177-178].

Отже, точність кваліфікації досліджуваних нами кримінальних правопорушень має бути досягнута незважаючи на те чи буде впливати це на майбутнє покарання або ж якимось іншим чином в майбутньому позначиться на правовому становищі підозрюваної особи.

Крім того, на нашу думку, необхідно зазначити також, що важливою є така кваліфікуюча ознака злочинів, як їх повторність, оскільки вона неодноразово зазначена законодавцем у кримінально-правових нормах, що стосуються відповідальності за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 229, ч. 3 ст. 232-1, ч. 2 ст. 232-2 КК України). Як бачимо з наведених вище статей, повторність кримінальних правопорушень за ознакою рівня суспільної небезпечності поставлена в законі поряд із вчиненням злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 229, ч. 3 ст. 232-1 КК), із вчиненням злочинного діяння, що завдало матеріальної шкоди у великому розмірі (ч. 2 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 229 КК), спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 232-1 КК). Зокрема, такий висновок випливає з єдиної для зазначених діянь санкції, яку цілком справедливо науковці визнають як вираженням ціннісної оцінки об'єкта, що охороняється, так і мірою відповідальності правосуб'єктних осіб [6, с. 158].

Із положень кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, випливає, що повторність таких діянь як кваліфікуюча ознака посягань на об'єкти права інтелектуальної власності була визначена законодавцем з огляду на групи об'єктів права інтелектуальної власності, узятих під кримінально-правову охорону в межах різних статей КК. Тож ознаку повторності злочинів окремо визначено в межах положень статей 176, 177, 229, 232-1, 232-2 КК (тобто для кожної групи об'єктів, указаних у цих статтях). З огляду на це повторність суспільно небезпечних посягань на об'єкти права інтелектуальної власності має місце у разі: а) учинення окремих суспільно небезпечних діянь щодо одного об'єкта права інтелектуальної власності два чи більше разів (наприклад, повторне незаконне видання того самого твору після продажу попереднього тиражу); б) учинення окремих суспільно небезпечних діянь щодо різних об'єктів права інтелектуальної власності, які визначені в одній статті (частині статті) КК, два чи більше разів (наприклад, учинення незаконного відтворення одного твору, після чого вчинення незаконного відтворення іншого твору); в) учинення двох чи більше різних суспільно небезпечних діянь (тобто діянь, об'єктивна сторона яких є відмінною) щодо об'єктів (об'єкта) права інтелектуальної власності, які визначені (який визначений) в одній статті (частині статті) КК (наприклад, незаконне відтворення твору та його незаконне розповсюдження) [6, с. 159].

Тобто ознака повторності зазіхань на об'єкти права інтелектуальної власності буде залежати від кількості вчинених суспільно небезпечних діянь та кількості об'єктів, на які й вчинявся злочинний вплив.

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо зробити висновок, що кваліфікація кримінального правопорушення в сфері інтелектуальної власності стає логічним продовженням попередньої кримінально-правової кваліфікації тільки тоді, коли результатом останньої виявляється визнання певного діяння кримінально-протиправним. А точність такої кваліфікації обов'язково має бути досягнута незважаючи на те чи буде впливати це на майбутнє покарання або ж якимось іншим чином в майбутньому позначиться на правовому становищі підозрюваної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Оробець К.М. Кваліфікація кримінальних правопорушень: проблема визначення та методологічні аспекти дослідження. *Правова держава*. 2021. № 44. С. 125–131.

2. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.
3. Новіков О. В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 234-239.
4. Михальський О.О. Історико-правовий аналіз протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2017. № 2. С. 102–110.
5. Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, 2018. 238 с.
6. Коротюк О.В. Повторність як кваліфікуюча ознака злочинів, що посягають на об'єкти права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2. С. 158–162.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.10

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Коштура Б.В.,
магістр у сфері права
e-mail: b.koshtura@gmail.com

Коштура Б.В. Історико-правовий аналіз інституту необхідної оборони.

У рамках статті обґрунтовано, що необхідна оборона є основою людської гідності, невід'ємно пов'язана із природними правами, а у контексті повномасштабної війни в Україні, аналіз передумов її виникнення набуває особливої ваги для гарантування дієвості норм міжнародного права. Підкреслено, що серед перших держав, вчені яких аналізували необхідну оборону були Греція, Індія та Єгипет, однак найбільшого розвитку як природне право людини необхідна оборона набула під впливом юристів Стародавнього Риму. Виявлено, що одним із перших серед стародавніх вчених, хто здійснив важливу роботу щодо застосування необхідної оборони на засадах рівності, але в межах одного соціального статусу здійснив Марк Тулій Цицерон.

Проаналізовано важливі для України та сучасних подій легальні закріплення та трактування інституту необхідної оборони в слов'янській історії, у тому числі у договорах князів Олега та Ігоря з греками, а також «Руській правді».

Проаналізовано суттєві трансформації правових засад інституту необхідної оборони у законодавстві європейських держав під впливом німецьких філософів XVII – початку XVIII століття. Здійснено порівняльний аналіз основних засад позитивістської та природної теорії права.

Після оголошення незалежності Україною відбувся ключовий етап, коли природне право на самозахист закріпили в державі. Цей процес сприяв переходу до демократичної форми правління, вимагаючи перегляду соціальних цінностей, реформи правової системи та поваги до громадянських прав.

Доведено, що в сучасних умовах повномасштабної війни в Україні інститут необхідної оборони має бути максимально заснований на принципах верховенства права, рівності та правової визначеності. В умовах цифровізації інститут необхідної оборони потребує і аналізу у контексті впливів на нього цифрових технологій, визнання допустимих форм захисту.

Ключові слова: необхідна оборона, самозахист, норми права, природні права, повномасштабна війна.

Koshtura B.V. Historical and legal analysis of the institute of necessary defense.

Within the framework of the article, it is substantiated that the necessary defense is the basis of human dignity, inextricably linked to natural rights, and in the context of a full-scale war in Ukraine, the analysis of the prerequisites for its occurrence acquires special importance in order to guarantee the effectiveness of the norms of international law. It is emphasized that Greece, India and Egypt were among the first states whose scientists analyzed necessary defense, but necessary defense acquired the greatest development as a natural human right under the influence of the lawyers of Ancient Rome. It was revealed that one of the first among the ancient scientists who carried out important work on the application of the necessary defense on the basis of equality, but within the limits of the same social status, was carried out by Marcus Tullius Cicero.

Legal confirmations and interpretations of the institution of necessary defense in Slavic history that are important for Ukraine and modern events are analyzed, including in the treaties of princes Oleg and Igor with the Greeks, as well as «Ruska Pravda».Significant transformations of the legal foundations of the institution of necessary defense in the legislation of European states under the influence of German philosophers of the 17th and early 18th centuries have been analyzed. A comparative analysis of the main principles of the positivist and natural theory of law was carried out.

After the declaration of independence by Ukraine, a key stage took place, when the natural right to self-defense was enshrined in the state. This process contributed to the transition to a democratic form of government, requiring a revision of social values, reform of the legal system, and respect for civil rights.

It has been proven that in the modern conditions of a full-scale war in Ukraine, the institution of necessary defense should be based on the principles of the rule of law, equality and legal certainty as much as possible. In the conditions of digitalization, the institute of necessary defense also needs analysis in the context of the effects of digital technologies on it, recognition of acceptable forms of protection.

Key words: necessary defense, self-defense, legal norms, natural rights, full-scale war.

Постановка проблеми. Необхідна оборона є основою людської гідності, невід'ємно пов'язана із природними правами, а у контексті повномасштабної війни в Україні, аналіз передумов її виникнення, еволюції нормативно-правового регулювання та сучасних викликів набуває особливої актуальності. Незважаючи на досить примітивну систему судочинства в давнину, необхідна оборона була однією з перших обставин, що виключали юридичну злочинність діяння. Серед перших держав, вчені яких аналізували необхідну оборону були Греція, Індія та Єгипет. Однак найбільшого розвитку як природне право людини необхідна оборона набула під впливом юристів Стародавнього Риму. Варто зауважити, що тоді право на необхідну оборону залежало від становища людини в суспільстві. У подальшому і в сучасних умовах повномасштабної війни інститут необхідної оборони має бути максимально заснований на принципах верховенства права, рівності та правової визначеності.

Стан опрацювання. Серед українських вчених чимало приділяли увагу окремим аспектам інституту необхідної оборони. Зокрема, досліджено було поняття та правову природу необхідної оборони [1], наслідки перевищення меж необхідної оборони [2], а також види відповідальності у випадку ексцесу [3], порівняльно-правові аспекти інституту необхідної оборони [4]. Водночас історико-правовий аналіз у контексті сучасних подій в Україні та їх вплив на необхідну оборону досліджені недостатньо.

Метою статті є системне дослідження історико-правових аспектів становлення інституту необхідної оборони.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших серед стародавніх вчених, хто здійснив важливу роботу щодо застосування необхідної оборони на засадах рівності, але в межах одного соціального статусу здійснив Марк Тулій Цицерон. Він був юристом-цивілістом Стародавнього Риму та посилався на «неписаний» закон, священний і давніший за всі книги та закони, написаний природою в її безсмертному кодексі й існуючий від народження людини. За цим законом, особа, яка використала меч для самозахисту, визнається невинною, якщо буде доведено, що це відбулося з метою справедливого захисту. Таким чином, у стародавні часи право на необхідну оборону вже отримало теоретичне обґрунтування [5, с. 132].

Для України та сучасних подій вкрай важливим є аналіз юридичного закріплення та трактування інституту необхідної оборони в слов'янській історії. Серед перших актів, які юридично затверджували положення про необхідну оборону були договори князів Олега та Ігоря з греками, укладеними у 911 та 945 роках. Крім того, необхідна оборона знайшла своє закріплення і у «Руській правді» та інших менш значних підзаконних актах того часу. У вказаний історичний період через недостатність обґрунтування інститут необхідної оборони не мав належного нормативного регулювання, що обумовило доволі часто його невірне трактування і навіть зловживання.

Варто виділити і ті норми, що існували на ранніх етапах розвитку держави Київська Русь. Так, у ст. 38 Короткої редакції Руської Правди, зауважено було: «за злодійське проникнення на чужий двір - злодій міг бути убитий на місці» [6]. У цей історичний період необхідна оборона ототожнювалася із помстою, тому не вважалася злочином. Але уособлення необхідної оборони і помстою, її легалізація через існуючі звичаї, зумовили і відповідні трансформації у сучасному розумінні цього інституту.

Наступним етапом, пі час якого мали місце суттєві трансформації правових засад інституту необхідної оборони, стали зміни у законодавстві європейських держав під впливом німецьких філософів XVII – початку XVIII століття. Необхідна оборона того часу була вкрай обмеженою та супроводжувалася великою кількістю обтяжуючих обставин. Такий стан цього інституту обумовлювався феодальними порядками, що зберігалися на той час, та позитивістською теорією права.

Позитивістська теорія права стверджує, що тільки позитивне право визнається справжнім, тоді як природне право розглядається лише як моральна, а отже, необов'язкова оцінка чинного права. Іншими словами, вивчати слід догму права, а не правові ідеали. Діюче позитивне право забезпечує порядок, гармонію та безпеку в державі, створюючи міцний правопорядок. Ідеї ж природного права спричиняють хаос та ілюзії про існування права поза законом, до та поза державою. Таким чином, згідно з представниками позитивістської школи, людина не має природних прав, а всі права, які вона має, передбачаються законодавством держави. Хоча з часом, з розвитком права як науки, більшість науковців відмовилася від позитивістської теорії, концепція необхідної оборони зазнала змін. Через невизнання природних прав людини використання оборони часто трактували як особисту помсту або спробу обмежити феодальні порядки та самовільно обмежити абсолютну владу [7, с. 27].

На початку XVIII століття голландський вчений Гуго Гроцій, прихильник школи природного права, вперше висловив ідею невід'ємності природних прав людини. Він стверджував, що ці права є такими непорушними, що навіть Бог не може їх змінювати чи відбирати. Пізніше Джон Локк, продовжувач ідей Гроція, визнав і розвинув ці погляди. Він вважав, що людина, яка бажає бути незалежною, має утримуватися від втручання в життя, здоров'я та власність інших. Локк підкреслював, що кожна людина має невід'ємне право на життя, свободу і власність, і сенс природних прав полягає в можливості захищати ці права. Локк також висловлював думку, що людина має право захищати себе за законами самозбереження, включаючи право відбити напад як на дикого звіра. Це право, за його словами, дозволяє людині захищати свої природні права.

В період розвитку буржуазних відносин ідея природного права знову набула актуальності. Цей розвиток від позитивістської школи до школи природного права був настільки значним, що у Франції юристи на законодавчому рівні визнали необхідність захищати природні права людей від будь-яких посягань. Після буржуазної революції у Франції 1789 року була прийнята Декларація прав людини і громадянина, яка, безумовно, спирається на теорію природного права. Ця Декларація не лише закріпила невід'ємні природні права громадян, але й впровадила концепцію рівноправності та свободи, що належать кожній людині з народження. Щодо саме природних прав людини, то вони в першу чергу визнали свободу особистості, свободу слова, свободу переконань та право на опір пригніченню, що стало попередником права на необхідну оборону. Варто також зазначити, що Декларація і досі є фундаментом французького конституційного права.

Територія сучасної України у XX ст. перебувала у більшій частині у складі Радянського Союзу, де після Жовтневої революції було вирішено розробити нову ідеологічну платформу для пролетарської держави. У зв'язку з цим багато ідей дореволюційної науки про природне право було відкинуто або переглянуто з метою адаптації під нову реальність. Поняття необхідної оборони, як ми його знаємо сьогодні, було вперше визначено після 1917 року. Цей інститут був згаданий у «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» 1919 року, зокрема у статті 15, де йшлося про правомірність захисту при нападі на захищаючуся особу або на іншу особу [5, с. 267].

Оскільки це було вперше, офіційне закріплення нової норми стикалося з певними проблемами. Основним недоліком було відсутність захисту майнових прав осіб і відсутність права на захист від посягань на державні та громадські інтереси.

Щодо України, у Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року не було закріплено право на необхідну оборону. Це право було вперше закріплене в законодавстві Радянського союзу у 1919 році, як ми його знаємо сьогодні. Подальші зміни в цьому інституті (Кримінальний кодекс УСРР 1927 р., Кримінальний кодекс УРСР 1960 р.) в основному переносили положення попередніх актів без значних змін.

Основні зміни в інституті необхідної оборони в кримінальному законодавстві зазначені в першому Кримінальному Кодексі УСРР. Вони полягали у розширенні і уточненні положень про необхідну оборону. Однією з основних нововведень було включення в статтю визначення правомірності захисту від злочинних посягань і перелік прав осіб, які оборонялися, та інших учасників подій. Кодекс також регулював можливість застосування заходів проти злочинців, зловживаючи правами інших осіб, на чиї права вони порушували.

У Кримінальному кодексі УРСС виявлені недоліки, наприклад, він був визнаний новим, але не містив положень про захист від посягання на державні та громадські інтереси у межах необхідної оборони. Цей недолік було виправлено з прийняттям «Основних начал уголовного законодательства Союза ССР і союзных республик» у 1924 році. Згідно зі статтею 9 цього документу, зазна-

чалося, що покарання не застосовувались до осіб, які заподіяли шкоду при захисті Радянської влади, або осіб і прав тих, хто захищається, чи інших осіб. Оскільки діюче регулювання захисту від посягання на державні та громадські інтереси у межах необхідної оборони не задовольняло владу та науковців на той час, «Основи уголовного законодательства Союзу СРСР і союзних республік», прийняті у 1958 році, замінили «Основні начала уголовного законодательства Союзу СРСР і союзных республік» 1924 року.

Після оголошення незалежності Україною відбувся ключовий етап, коли природне право на самозахист закріпили в державі. Цей процес сприяв переходу до демократичної форми правління, вимагаючи перегляду соціальних цінностей, реформи правової системи та поваги до громадянських прав. Ці зміни стали можливими завдяки прийняттю Конституції України 1996 року, яка закріпила основні природні та невідчужувані права людини, у тому числі на життя, свободу та особисту недоторканність, а також право власності [8, с. 342].

У сучасних умовах кожна країна повинна визнавати невід'ємність природних прав людини, включаючи право на необхідну оборону. Ці права вважаються пріоритетними перед законами будь-якої країни. Для їх забезпечення держава повинна визнати, закріпити й захищати їх.

Висновки. Під час повномасштабного вторгнення в Україну, руйнування інфраструктури, залишення мільйонів громадян без домівок, втратою майна, суттєвого зростання ризиків злочинності, вважливо закріпити право на необхідну оборону як і права для громадян на захист від нападу на їх території, дотримання при цьому міжнародних стандартів, захист життя, здоров'я, майна та інших цінностей від злочинних посягань. Водночас в умовах цифровізації інститут необхідної оборони потребує і аналізу у контексті впливів на нього цифрових технологій, визнання допустимих форм захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баулін Ю.В. Необхідна оборона. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. Вип. 1. С. 425–428.
2. Плисюк Н.М. Основні ознаки перевищення меж необхідної оборони. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 240–246.
3. Столяр Т.В. Перевищення меж необхідної оборони: поняття, ознаки та види відповідальності в разі виникнення ексцесу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 2 (10). С. 88–98.
4. Богдан Никорович. Порівняльно-правовий аналіз інституту необхідної оборони у кримінальному праві України та зарубіжних країн. *Молодий вчений. ЮРИДИЧНІ НАУКИ*. 2018. № 4 (56). С. 77–80.
5. Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 415 с.
6. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К.: ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137–144. http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm.
7. Гусар Л.В. Проблемні питання необхідної оборони / IV Міжнародна науково-конференція «Соціальноекономічні, політичні та культурні оцінки і прогнози на рубежі двох тисячоліть», Тернопіль, 2006. С. 27-28.
8. Бажана М.П. Перевищення меж необхідної оборони: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.

УДК 343.9:343.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.11

ВІДМЕЖУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОЮ ОСОБОЮ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ШАХРАЙСТВА

Кришевич О.В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-6136-8106

Задніченко С.І.,
заступник начальника
Департаменту документального забезпечення –
начальник управління організаційного забезпечення
та контролю Національної поліції України
ORCID: 0009-0005-3461-4451

Кришевич О.В., Задніченко С.І. Відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службою особою від суміжних складів кримінальних правопорушень та шахрайства.

Одним із фундаментів поточної антикорупційної політики та інституційної реформи у сфері боротьби з корупцією є встановлення кримінальної відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів на території України є протидія корупційним правопорушенням вчиненими службовими особами і одним із видів є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. У статті окреслюється понятійний аспект відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди від суміжних складів кримінальних правопорушень, які передбачають відповідальність за правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а саме: містить деякі схожі ознаки із ознаками складів суміжних кримінальних правопорушень, таких як незаконне збагачення (стаття 368-5 Кримінального кодексу України), зловживання впливом (стаття 369-2 Кримінального кодексу України), провокація підкупу (стаття 370 Кримінального кодексу України). Крім того, звертається увага на розмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди з шахрайством (стаття 190 Кримінального кодексу України).

Зосереджено увагу, на спільних та відмінних ознаках складів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, із суміжними складами, а саме: підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги) (368-4 КК України), незаконне збагачення (стаття 368-5 Кримінального кодексу України), зловживання впливом (стаття 369-2 Кримінального кодексу України), провокація підкупу (стаття 370 Кримінального кодексу України) та шахрайством (стаття 190 Кримінального кодексу України). Акцентовано увагу на критеріях об'єктивних та суб'єктивних ознак, які дають змогу провести відповідне розмежування.

Ключові слова: корупційне кримінальне правопорушення, неправомірна вигода, склад правопорушення, відмежування, шахрайство, службова особа, кримінальна відповідальність, кваліфікація, прийняття, пропозиція, обіцянка, одержання, зловживання впливом, провокація, незаконне збагачення.

Kryshevych O.V., Zadnichenko S.I. Distinguishing the acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official from related criminal offenses and fraud.

One of the foundations of the current anti-corruption policy and institutional reform in the field of fighting corruption is the establishment of criminal liability for criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services. The priority area of law enforcement activities in Ukraine is combating corruption offenses committed by public officials, and one of the types is acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit. The article outlines the conceptual aspect of distinguishing acceptance of an offer, promise or receipt of an undue benefit from related corpus delicti of criminal offenses which provide for liability for offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services, namely, it contains some similar features to those of related criminal offenses such as illicit enrichment (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of influence (Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine), and conducting of bribery. In addition, attention is drawn to the distinction between acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit and fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine).

The article focuses on the common and distinctive features of the elements of a criminal offense under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine with related elements, namely: bribery of an official of a legal entity of private law regardless of its organizational and legal form (Art. 368-3 of the Criminal Code of Ukraine), bribery of a person providing public services (368-4 of the Criminal Code of Ukraine), illicit enrichment (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of influence (Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine), provocation of bribery (Article 370 of the Criminal Code of Ukraine) and fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine). The author emphasizes the criteria of objective and subjective features which allow for the appropriate distinction.

Key words: corruption criminal offense, unlawful benefit, corpus delicti, distinction, fraud, official, criminal liability, qualification, acceptance, offer, promise, receipt, abuse of influence, provocation, illicit enrichment.

Постановка проблеми. Кримінальна відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди передбачена ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) і віднесено до корупційних, а також включено до розділу XVII Особливої частини КК України, яка визначає систему кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг і містить деякі схожі ознаки із ознаками складів суміжних правопорушень, але на практиці виникають суперечності, пов'язані з відмежуванням від суміжних складів правопорушень. Це стосується таких суміжних кримінальних правопорушень, як підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України), підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги) (ст. 368-4 КК України), незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України), зловживання впливом (ст. 369-2 КК України), провокація підкупу (ст. 370 КК України) та (ст. 190 КК України).

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди передбачена ст. 368 КК України від суміжних складів корупційних правопорушень досліджували такі науковці, як О.С. Бондаренко, М.Б. Желік, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, О.М. Джужа, М.І. Мельник, Д.М. Тичина, В.І. Шакун, Ю.Б. Курилюк. Але наявні наукові дослідження з цієї проблеми потребують подальшого розвитку та вдосконалення.

Мета статті – дослідження наукового та практичного аспекту виявлення проблемних питань щодо застосування норми ст. 368 КК України та розмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Склади кримінальних правопорушень передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, що визначають систему кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг в ч. 3 ст. 368-3 (Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) та ч. 3 ст. 368-4 КК України (Підкуп особи, яка надає публічні послуги), співпадають з ознаках об'єктивними та суб'єктивним, а саме: об'єкт (посягає на правові відносини у сфері встановленого порядку державного управління та надання публічних послуг), об'єктивна сторона (прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання), предмет (неправомірна виго-

да), суб'єктивна сторона (вина у формі умислу), але відмежовуються від ст. 368 КК за суб'єктом кримінального правопорушення. Оскільки понятійний аспект щодо суб'єкта службова особа у ст. 368 КК України передбачено у примітці 1 до ст. 364 КК України, а суб'єктом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за ч. 3 та ч. 4 ст. 368-3 є службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а за ч. 3 та 4 аудитором, нотаріус, приватний виконавець, експерт, оцінювач, третейський суддя або інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежний посередник чи арбітр під час розгляду колективних трудових спорів. Таким чином, суб'єктом кримінального, передбаченого ст. 368 КК України є будь-яка службова особа, включаючи службову особу, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище, також керівники державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій, а суб'єктом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за ч. 3, ч. 4 ст. 368-3 КК України є службові особи юридичних осіб приватного права (можуть бути такими, що являють собою: а) об'єднання осіб; б) об'єднання майна; в) об'єднання осіб та майна. Від конкретного виду юридичної особи приватного права залежить перелік установчих документів, обсяг правосуб'єктності такої особи, порядок набуття і реалізації нею прав та обов'язків). Крім того, у ч. 3, ч. 4 ст. 368-4 КК України суб'єкти надання публічних послуг, хоча і є відмінними від поняття службової особи передбаченим у примітці до ст. 364 КК України, але за деяких умов їх складно розрізнити, оскільки у диспозиції ч. 3 ст. 368-4 КК України законодавець використовує відкритий перелік осіб, які можуть стати суб'єктом цього кримінального правопорушення, зокрема застосовуючи вираз «інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» (аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, третейський суддя або інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежний посередник чи арбітр під час розгляду колективних трудових спорів). Тобто, для суб'єкта притаманні ознаки як службової особи які передбачені у примітки 1 до ст. 364 КК України, так і іншої особи, яка провадить професійну діяльність з надання публічних послуг. М.І. Хавронюк звертає увагу, що особи, які надають публічні послуги, мають з публічними службовими особами однакові чи близькі функції, проте не наділені «посадовою ознакою» службової особи – не займають відповідних посад чи не виконують функції за спеціальним повноваженням, характерним для публічних службових осіб; виділення у числі суб'єктів вчинення кримінального правопорушення за ст. 368-4 КК України осіб, які надають публічні послуги, вказує на те, що законодавець охопив цією статтею і виконання ними повноважень, характерних для публічних службових осіб; публічні службові особи в законному порядку не можуть надавати публічні послуги, підкуп щодо яких охоплюється ст. 368-4 КК України [4, с. 142].

Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ч.ч. 3, 4 ст. 354 КК) полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особ. Таким чином, суб'єктом згідно ст. 354 КК є спеціальний суб'єкт, а саме: може бути працівник підприємства, установи чи організації, незалежно від роду діяльності, який не є службовою особою (секретар-референт, консультант тощо). При цьому під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує роботу або надає послугу відповідно до договору з таким підприємством, установою, організацією (п. 1 примітки до ст. 354 КК) і це можуть бути особи, які працюють в апараті правоохоронних органів, дипломатичної служби, у сфері виробництва, медичного обслуговування, а згідно ст. 368 КК України тільки службова особа згідно примітки до ст. 364 КК України. Якщо в силу своєї посади особа виконує й професійні, виробничі або технічні функції, й організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції (головний лікар, директор школи тощо), необхідно встановити у зв'язку з якими із них перебуває вчинене особою діяння. У разі, коли зв'язок між таким діянням та організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями відсутній (наприклад, директор школи одержав неправомірну вигоду від батьків учня за високу оцінку з дисципліни, яку він безпосередньо викладає), вчинене не може кваліфікуватись як кримінальне

правопорушення у сфері службової діяльності (ст. 368 КК). Критерієм відмежування незаконного збагачення є суб'єкт кримінального правопорушення передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 354 КК, є працівник підприємства, установи чи організації незалежно від форми власності, якому не притаманні функціональні обов'язки службової особи (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно- господарських функцій). У свою чергу, суб'єктом незаконного збагачення є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якій притаманні як функціональні, так і посадові обов'язки службової особи (приналежність особи до органу державної влади, місцевого самоврядування, державного чи комунального підприємства, установи, організації). Потребує уточнення ситуації, коли службова особа при одержанні неправомірної вигоди виступає не як управлінець, а як професіонал (наприклад, головний лікар одержує неправомірну вигоду за проведення операції, а завідувач кафедри - за виставлення «потрібної» оцінки на іспиті). Зазначені дії таких суб'єктів, незважаючи на їх належність до числа службових осіб, за наявності підстав мають кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК, а не за ст. 368 КК [3]. Сказане стосується й лікаря, який ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію, і викладача, який навчає, виховує, передає знання й контролює їх засвоєння. Якщо прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди або її одержання вчиняється тим, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, учинене має кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) не ст. 354, а ст. 368-4 КК. Коли умовою надання неправомірної вигоди є здійснення впливу на уповноважену особу з використання для цього особою-посередником свого службового становища чи наданих їй повноважень, вчинене кваліфікується за відповідними частинами статей 368, 368^3, 368^4, 369 КК України. У випадку, коли за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, неправомірну вигоду отримано службовою особою і цей вплив остання могла здійснити із використанням нею влади або службового становища (наприклад, у зв'язку зі службовою залежністю першої), дії винної особи слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 КК України [4, с. 132].

Що стосується відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою від інших суміжних складів кримінального правопорушення, зокрема незаконного збагачення (ст. 368-5 КК України) та зловживання впливом (ст. 369-2 КК України*)*, то тут можна виокремити декілька критеріїв відповідного відмежування [9]. Ст. 368 та ч. 3 ст. 369-2 КК України відмежовуються не тільки за суб'єктом, оскільки суб'єкт кримінального правопорушення за ст. 369-2 КК України є загальним, тобто ним може виступати будь-яка особа, яка обіцяє здійснити вплив на іншого суб'єкта, який вже є спеціальним, але й за факультативними ознаками суб'єктивної сторони (мотивами вчинення цього правопорушення). У ст. 368 КК України мотивами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є здійснення саме цією особою з використанням свого службового становища певних дій на користь надавача обіцянки, пропозиції або власне неправомірної вигоди, а у ст. 369-2 КК України може бути мотив впливу суб'єктом вчинення цього правопорушення (ним може бути у тому числі службова особа) на іншу особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При відмежуванні незаконного збагачення від прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК) слід виходити з того, що останній склад кримінального правопорушення обумовлений вчиненням або невчиненням службовою особою, яка одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи, в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, тоді як при незаконному збагаченні така обумовленість відсутня. Тобто, кримінальна відповідальність за ст. 368 КК настає тоді, коли одержання неправомірної вигоди особою відбувається в обмін на вчинення чи невчинення нею в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Ст. 368-5 КК не пов'язує набуття активів від активної чи пасивної поведінки особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто від виконання нею чи утримання від виконання якихось певних дій на користь особи, яка дає ці активи, або в інтересах третіх осіб. Іншим критерієм відмежування цих кримінальних правопорушень є момент їх вчинення: за ч. 1 ст. 368 КК злочин визнається закінченим із моменту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою хоча б частини обумовленої неправомірної вигоди, тоді як за ст. 368-5 КК для визнання кримінального правопорушення закінченим необхідно встановити факт набуття у власність винним активів у значному розмірі. Також, ці кримінальні правопорушення відрізняються між собою за

формою вчинення, оскільки незаконне збагачення проявляється у двох альтернативних формах, а ст. 368 КК, – у трьох. Окрім цього, визнано закінченим кримінальним правопорушенням обіцянку та пропозицію неправомірної вигоди, а незаконне збагачення у цих випадках за наявності на те підстав може кваліфікуватися як готування до незаконного збагачення чи замах на це кримінальне правопорушення. Також відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України від неправомірного збагачення (ст. 368-5 КК України) за ознаками об'єктивної сторони – кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368-5 КК України, на відміну від передбаченого ст. 368 КК України, вважається закінченим з моменту фактичного набуття активів. Крім того, вчинення цього кримінального правопорушення не передбачає наявності такої ознаки, як вчинення певних дій або обіцянка вчинити певні дії з використанням свого службового становища. Різниця в предметі, оскільки у ст. 368-5 КК України, на відміну від неправомірної вигоди, може означати лише матеріальний об'єкт – актив, роботи або послуги, але не може бути простою обіцянкою або пропозицією [2]. Таким чином, діяння, передбачені ст. 368-5 КК та ст. 368 КК, співвідносяться як загальна та спеціальна норми права, оскільки диспозиція ст. 368 КК охоплює більш вузьке коло діянь, оскільки передбачає кримінальну відповідальність тільки тоді, коли одержання неправомірної вигоди особою відбувається в обмін на вчинення чи невчинення нею будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Але, диспозиція ст. 368-5 КК не пов'язує (не ставить у залежність) одержання неправомірної вигоди від активної чи пасивної поведінки службової особи. Незаконне збагачення встановлює заборону на одержання вигоди будь-якого виду та вигляду поза межами встановлених законом підстав та порядку, оскільки службова особа тільки тому що вона має статус державної публічної службової особи і наділена службовими повноваженнями, за будь-яких умов, приводів, обставин, причин не має права отримувати грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, подарунки, пожертви, інші особистісні знаки уваги, які або не забезпечені еквівалентом витраченого робочого часу на виконання службових повноважень та/чи на зайняття іншими дозволеними законом видами діяльності, що не суперечать інтересам служби, або не відповідають загальновизнаним уявленням гостинності, або очевидно є незаслуженими.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду Постанова від 17.10.2022 у справі 686/13801/16-к, розмежовуючи одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст.368 КК) та шахрайство (ст. 190 КК), висловила наступне [6]: 1. Легковірне ставлення до шахрая може ґрунтуватися на службових відносинах (начальник – підлеглий). 2. Якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. 3. Дії службової особи, яка одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство. Таким чином, шахрайство та одержання неправомірної вигоди розмежовуються за способом вчинення правопорушення (у першому випадку службова особа застосовує обман, а у другому обіцянку використати своє службове становище), а також за мотивами вчинення. Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як неправомірну вигоду, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на пропозицію або надання неправомірної вигоди. Особа, яка в такому випадку пропонує або надає неправомірну вигоду, несе відповідальність за замах на злочин, передбачений ст. 369 КК [5].

Висновки. Відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою від суміжних складів кримінального правопорушення здійснюється за:

1) суб'єктом: у випадку кваліфікації за ст. 368 КК України є службова особа згідно примітки 1 до ст. 364 КК України; за ч. 3 ст. 368-3 – службова особа юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми; за ч. 3 ст. 368-4 – перелічені у диспозиції цієї статті особи, а також інші особи, які здійснюють професійну діяльність у сфері надання публічних послуг;

2) предметом: у ст. 368 КК України може бути як конкретно визначених об'єкт матеріального світу, так і нематеріальний об'єкт (обіцянка чи пропозиція у його надання); ст. 368-5 КК України є виключно матеріальний об'єкт – актив, роботи або послуги;

3) об'єктивною стороною: спосіб у ст. 190 КК України (обман, родинні зв'язки, зловживання довірою) та ст. 368 КК України (використання службового становища);

4) суб'єктивною стороною: у ст. 368 КК України мотивами є здійснення саме суб'єктом з використанням свого службового становища певних дій на користь надавача обіцянки, пропозиції або власне неправомірної вигоди; у ст. 369-2 КК України мотив впливу суб'єктом вчинення цього правопорушення (ним може бути у тому числі службова особа) на іншу особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2341-14#Text.
2. Дюрдь В.І. Проблемні питання відмежування зловживання впливом від суміжних складів злочинів (ст. 368, 3683, 3684 КК України). Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Харків. 2019. С. 73–75.
3. Желік М.Б. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечне діяння у вигляді прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18-19 серпня 2017 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 33–36.
4. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування; за ред. М.І. Хавронюка. К.: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
6. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2022 року у справі 686/13801/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.12

ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Кузюк М.Г.,
аспірант,
Науково-дослідний інститут публічного права

Кузюк М.Г. Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини: поняття та види.

У статті розглядається актуальна проблема забезпечення законності в галузі трансплантації. Сучасний стан охорони здоров'я в Україні, потреба у високоякісних медичних послугах, а також необхідність адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів підштовхують до ретельного аналізу і вдосконалення правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів. Основна увага в статті приділяється визначенню порушень законодавства у сфері трансплантації, аналізу їх видів та наслідків. Розглядаються різні аспекти правопорушень, зокрема, незаконна торгівля органами, порушення процедури отримання згоди донора, а також недотримання стандартів медичної етики і безпеки під час проведення трансплантаційних операцій. Розкрито особливості порушень, що вчиняються, як медиками, так іншим суміжними працівниками, порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Авторами досліджено міжнародний досвід регулювання трансплантації та визначено ключові моменти, які потребують уваги в українському законодавстві. Проаналізовано положення Брюссельської декларації про закони і звичаї війни, Женевських конвенцій та інших міжнародних документів, які встановлюють норми і принципи у цій галузі. Порушення цих норм можуть мати серйозні наслідки для здоров'я пацієнтів і репутації медичних установ. Стаття підкреслює необхідність посилення державного контролю за дотриманням законодавства у сфері трансплантації, вдосконалення правових механізмів відповідальності за порушення та створення умов для ефективного функціонування системи трансплантації в Україні. Зокрема, автором запропонована авторське визначення порушень встановленого порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, а також надано класифікацію порушень за напрямками та формами діяльності на кожному етапі даного процесу. Дослідження спрямоване на формування теоретичних та практичних основ для забезпечення законності і етичності трансплантації анатомічних матеріалів в Україні, що є важливим кроком у розвитку медичної галузі та захисті прав пацієнтів.

Ключові слова: анатомічні матеріали, кримінальні правопорушення, суб'єкти трансплантаційної діяльності, видалення, отримання згоди, класифікація.

Kuzyuk M.H. Violation of the procedure established by law for transplantation of human anatomical materials: concepts and types.

The article addresses the pressing issue of ensuring legality in the field of transplantation. The current state of healthcare in Ukraine, the need for high-quality medical services, and the necessity of adapting national legislation to international standards prompt a thorough analysis and improvement of the legal regulation of the transplantation of anatomical materials. The main focus of the article is on identifying violations of legislation in the field of transplantation, analyzing their types, and consequences. Various aspects of offenses are examined, including illegal organ trade, violations of the donor consent procedure, and non-compliance with medical ethics and safety standards during transplantation operations. The peculiarities of violations committed by both medical professionals and other related workers in the transplantation of human anatomical materials are revealed.

The authors explore the international experience of transplantation regulation and highlight key points that require attention in Ukrainian legislation. The provisions of the Brussels Declaration on the

Laws and Customs of War, the Geneva Conventions, and other international documents establishing norms and principles in this field are analyzed. Violations of these norms can have serious consequences for patients' health and the reputation of medical institutions. The article emphasizes the need to strengthen state control over compliance with legislation in the field of transplantation, improve legal mechanisms of accountability for violations, and create conditions for the effective functioning of the transplantation system in Ukraine. Specifically, the author proposes an original definition of violations of the established order of transplantation of human anatomical materials and provides a classification of violations by areas and forms of activity at each stage of this process.

The study aims to form theoretical and practical foundations for ensuring the legality and ethics of the transplantation of anatomical materials in Ukraine, which is an important step in the development of the medical field and the protection of patients' rights.

Key words: anatomical materials, criminal offenses, subjects of transplantation activities, removal, obtaining consent, classification.

Постановка проблеми. Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини є складним і важливим питанням, яке потребує детального аналізу та обговорення в контексті медичного, юридичного, етичного і соціального аспектів. Це обґрунтування спрямоване на висвітлення ключових аспектів проблеми, аналіз причин та наслідків порушень, а також пропозицію шляхів їх попередження.

Збереження, охорона та зміцнення здоров'я та благополуччя громадян - один із ключових обов'язків та пріоритетів Уряду України. Здоров'я населення дуже важливе для того, щоб люди могли прожити життя якісно та повністю реалізувати свій потенціал. Вирішення проблем здоров'я населення не є обов'язком лише сектора охорони здоров'я, а потребує консолідації зусиль суспільства та лідерства уряду на національному, обласному та місцевому рівні.

Трансплантація анатомічних матеріалів людини є важливою медичною процедурою, яка дозволяє врятувати життя багатьох пацієнтів. Однак, здійснення цієї процедури має суворо регламентуватися законодавством, щоб запобігти зловживанням, торгівлі органами та забезпечити захист прав донорів та реципієнтів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблемами правового регулювання трансплантації, дослідження окремих кримінально-правових та криміналістичних аспектів відповідальності за незаконну діяльність у цій сфері давно є об'єктом наукових досліджень. Із кримінальної доктрини за період набуття Україною незалежності цій тематиці було присвячено роботи відомих вітчизняних та зарубіжних учених М.І. Авдєєва, Ф.Ю. Бердичевського, І.І. Гореліка, В.О. Глушкова, Я. Дргонця, О.І. Кисельова, Г.С. Крайника, А.М. Красікова, М.С. Малеїна, М.М. Малеїної, М.М. Новицької, Б.П. Сачука, М.Д. Шаргородського, П. Холлендера, П. Холмса. Відтак праці перелічених вище вчених-теоретиків беззаперечно мають суттєве теоретичне та прикладне значення у дослідженні даної теми, а тому складають фундамент сучасного наукового дослідження проблеми трансплантології в Україні.

Метою статті є на основі комплексного аналізу правових норм, теоретичних положень і практики застосування законодавства щодо встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини визначити поняття та провести класифікацію вказаних порушень.

Виклад основного матеріалу. Розвиток держави тісно пов'язаний зі станом охорони здоров'я її громадян. Це важливий стратегічний фактор забезпечення національного добробуту. Одним з методів, що дозволяють покращувати здоров'я пацієнтів та рятувати їхні життя, є трансплантація. Рівень розвитку трансплантацій яскраво демонструє якість та доступність медичної допомоги, а також стан медичної науки.

Поряд з цим, незадовільний стан сфери охорони здоров'я та системні проблеми у всіх галузях стали вагомим чинником для проведення медичної реформи, яка розпочалася у 2016 році. Головна мета медичної реформи полягала в забезпеченні українців якісними медичними послугами. Як результат, 17 травня 2018 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [10]. Цей закон покликаний сприяти становленню системи трансплантації в Україні та створити належні правові умови для її повноцінного функціонування.

Трансплантація також є показником рівня розвитку суспільства, адже передача анатомічних матеріалів людині, яка потребує трансплантації, є вкрай гуманним вчинком [4; 5; 8]. Вона під-

креслює усвідомлення донором того, що навіть після смерті можна врятувати чиєсь життя, особливо у випадку посмертного донорства.

Відтак, у 2019 році набрав чинності Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», дія якого поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів. У розділі VII «Прикінцеві і перехідні положення» цього закону вказано, що необхідно внести зміни до деякий законодавчих актів України. У цьому законі була викладена нова редакція статті 143 Кримінального кодексу (далі – КК) України, яка передбачає відповідальність за порушення порядку трансплантації [10].

Сьогодні незважаючи на повномасштабну війну галузь трансплантації в Україні не занепадає, а продовжує стрімко розвиватися. Операції з трансплантології успішно проводяться на серце, легені, нирки, печінку, підшлункову залозу. Також збільшилась кількість трансплантацій кісткового мозку. Лише за 2023 р. в Україні було здійснено ряд досягнень, зокрема:

лікарі успішно освоїли нові види трансплантацій і вперше провели унікальні для країни операції: трансплантували підшлункову залозу, здійснили спліт-трансплантацію печінки (донорський орган розділили й пересадили двом реципієнтам), без допомоги закордонних колег пересадили пацієнту легені;

збільшилося число трансплантацій кісткового мозку. У 2022 році було проведено 223 пересадки стовбурових клітин, а в 2023 – 340, з них 43 – від неродинного донора;

зросла кількість прижиттєвих згод на посмертне донорство і згод на донорство рідних, яким констатували смерть мозку;

ліки в посттрансплантаційному періоді стали ще доступнішими. Від лютого 2023 року препарати імуносупресії внесли до реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації – їх можна отримати безкоштовно або з невеликою доплатою. Цією можливістю скористалися уже 1055 пацієнтів, виписано 4459 рецептів [2].

Варто відмітити, що в рамках пілотного проекту із трансплантації, що проводився МОЗ у 2021 році було здійснено 316 органних трансплантацій, у 2022 – 384, а у 2023 – 585. Разом з тим, незважаючи на такі досягнення на рятівні операції із трансплантації очікують 3013 пацієнтів [12].

В контексті зазначеної статистики і позитивних показників трансплантаційних операцій, нововведень та стратегій розвитку даної галузі, наведемо деякі терміни, що тісно пов'язані із досліджуваною нами процедурою. Відповідно до у ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: - анатомічні матеріали, під якими розуміються органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини; - бригада вилучення анатомічних матеріалів людини - група медичних та інших працівників закладу охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи або інших суб'єктів господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність, яка створюється відповідно до наказу керівника для вилучення, зберігання, підготовки до перевезення та/або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; вилучення анатомічних матеріалів - хірургічна операція, інше медичне втручання, в результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; – Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин – електронна автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, реалізації, передачі), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні [10].

Разом з тим, вітчизняним законодавством передбачена кримінальна відповідальність у ст. 143 КК України за умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого[6].

Зведені дані офіційної статистики щодо вчинення діянь пов'язаних з умисним порушенням встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого які офіційно зареєстровані у Єдиному реєстру

досудового розслідування свідчать, що у 2019 – 2; 2020 – 1; 2021 – 4; 2022 – 4; 2023 – 3; за 4 місяці 2024 – 2 [9], що вказує на високу латентність даного виду кримінальних правопорушень.

Відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» міжнародне співробітництво у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів здійснюється за такими напрямами: - обмін органами шляхом розподілу та взаємозаліку органів із використанням спеціалізованих реєстрів; – отримання та надання гемопоетичних стовбурових клітин; – обмін знеособленою інформацією, що міститься у державних інформаційних системах трансплантації, відповідних недержавних інформаційних системах та реєстрах, інформаційних системах та реєстрах іноземних держав, юридичних осіб і міжнародних організацій; - виконання науково-дослідних та інвестиційних програм у сфері застосування трансплантації; – обмін технологіями, медичною технікою та науковою інформацією [10].

Так, раніше у кримінально-правовій доктрині вчені-теоретики, зокрема С. Гринчак виділяв три можливі порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, зокрема: – щодо реципієнта; – щодо живого донора; – щодо донора-трупа [1].

Незважаючи на зазначену класифікацію деякі вчені (В.В. Топчій та Л.А. Жерж) переконані, що кримінально не караними стали діяння, спрямовані на порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів вчинені щодо донора – трупа. Таку позицію вчені пояснюють тим що в нормі йдеться лише про живого донора, з яким здійснюють певні психологічні маніпуляції [11, с. 192-193].

Протилежну думку викладають О.В. Процюк і Д.О. Алєксєєва-Процюк, які зазначають наступне: «Зважаючи, що Закон, у разі відсутності прижиттєвої згоди повнолітньої дієздатної особи стати донором анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті, наділяє правом надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи її найближчих родичів, які розпоряджаються подальшою долею тіла померлої особи, саме ці особи визнаються потерпілими під час досудового розслідування злочину» [3, с. 15].

Ми ж підтримуємо Г.Н. Муртазаєва, Некрасова В.А. які вважають, що при розробці нормативно-правових актів необхідно передбачити рівні потенційні можливості для операцій трансплантації незалежно від матеріального добробуту пацієнта» [7].

Зважаючи на зазначене вище, ми можемо з певною ймовірністю стверджувати, що дана обставина свідчить про відсутність потерпілого як такого, оскільки донор-труп, трансплантація органів у якого здійснюється, не фіксується як потерпілий. Відтак, рішення про вчинення таких операцій приймається членами сім'ї чи близькими родичами, що у створює ризики підвищення латентності даного виду кримінальних правопорушень.

Таким чином, під порушенням встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини слід розуміти, діяльність пов'язану з трансплантацією (вилученням або заміною) анатомічних матеріалів, що вчиняються суб'єктами надання медичних послуг, без дотримання передбачених процедур, надання згоди, належної організації проведення таких операцій, а також їх документального оформлення та фіксації.

Поряд з цим, аналіз порушень встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів дозволив нам виділити та запропонувати наступну їх класифікацію, зокрема, вони можуть здійснюватися у таких основних формах:

Незаконна трансплантація:

- проведення трансплантаційних операцій без відповідних ліцензій та дозволів, виданих державними органами;
- здійснення трансплантації без дотримання медичних стандартів і протоколів, що може призвести до серйозних ризиків для здоров'я пацієнтів;

Торгівля безпосередньо органами:

- незаконний обіг органів та анатомічних матеріалів з метою отримання фінансової винагороди;
- використання тіньових схем для отримання органів, включаючи примусове вилучення органів у вразливих(неблагополучних) груп населення;

Порушення прав донорів та реципієнтів:

- недотримання принципу добровільності та інформованої згоди донорів, коли донори не отримують повної інформації про ризики та наслідки операції;
- порушення конфіденційності особистих даних донорів та реципієнтів;

Фальсифікація медичної документації:

- підробка медичних документів для отримання дозволу на трансплантацію;
- внесення неправдивих даних у медичні записи щодо стану здоров'я донора або реципієнта;

Невиконання етичних норм:

- порушення етичних стандартів, таких як маніпуляція донорськими чергами або надання пріоритету реципієнтам за неетичними критеріями;
- недостатнє забезпечення психологічної підтримки для донорів та реципієнтів до і після операції.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна констатувати, що вчинення протиправних дій можливо на будь якому етапі процедури трансплантології. Починаючи від отримання дозволу і внесення відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин і до забезпечення прав та свобод донора. Разом з тим, порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини можуть бути різними і включати в себе підробку документів, їх фальсифікацію, зловживання службовим становищем, перевищенням влади та службових повноважень та ін. Тим самим мати серйозні наслідки як для окремих осіб, так і для суспільства в цілому, підриваючи довіру до системи охорони здоров'я та створюючи небезпеку для життя і здоров'я громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Grynchak, Serhii V. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: минуле, сучасне, майбутнє. Проблеми законності, 2021, 154: 244–256.
2. Впродовж 2023 року в Україні проведено 585 органних трансплантацій. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/vprodovzh-2023-roku-v-ukraini-provedeno-585-orhannykh-transplantatsii.
3. Кваліфікація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: метод. рек. / [О.В. Процюк, Д.О. Алєксєєва-Процюк]. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 55 с.
4. Кисельова О.І. Адміністративно-правове регулювання трансплантації органів і (або) тканин людини в Україні і зарубіжних країнах.¨*Правові горизонти*. № 9 (22). 2018. С. 46–51.
5. Крайник Г.С., Сачук Б.П. Проблематика розвитку трансплантації в Україні. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 700–703.
6. Кримінальний кодекс України. Від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1273.
7. Муртазаєва Г.Н., Некрасов В.А. Трансплантація органів і тканин людини: Принципи правового регулювання. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генеза, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. Львів. 2008. С. 208-209.
8. Новицька М.М. Основні зміни до законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Підприємництво, господарство і право.* № 9. 2018. С. 132–137.
9. Офіс генерального прокурора. Статистична інформація Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika.
10. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text.
11. Топчій Василь Васильович; Жерж Людмила Анатоліївна. Напрями реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. 2022.
12. Український центр трансплант-координації. Статистика. URL: https://utcc.gov.ua/statystyka.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.13

НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Лемак О.В.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Лемак О.В. Національний суверенітет в умовах глобалізації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти.

Стаття присвячена аналізу основних аспектів впливу глобалізації на суверенітет, його політичну, економічну, інформаційну та інші складові; аналізу стійкої тенденції до поступової втрати державами національного суверенітету, що ставить на порядок денний питання про здатність ліберальної демократії пристосуватися до нових обставин. Розглянута нова тенденція в міжнародній політиці й глобальних політичних трансформаціях, що створює можливість перенесення реальних центрів влади з рівня національної держави на наднаціональний і регіональний рівні.

Метою досліджень було визначення сутності суверенітету як верховенства державної влади, її незалежності як всередині держави, так і в зовнішньополітичній сфері. Проаналізовані питання обмеження суверенітету з позиції реальних та недавніх прикладів у міжнародній практиці, а також зроблені спроби простежити еволюцію уявлень про державний суверенітет та аналіз різних теоретико-правових підходів до ознак суверенітету.

Здійснено аналіз взаємозв'язку та взаємозалежності понять «народний суверенітет», «національний суверенітет» і «державний суверенітет», підтримано думку, що на першому місці знаходиться народний суверенітет, що виражає верховне, невідчужуване право народу визначати свою долю в державі і суспільстві, і що не слід ототожнювати поняття народного і національного, а також національного і державного видів суверенітету.

У статті розглянута проблематика питань, пов'язаних із глобалізацією, яка проявляється у констатуванні як позитивних, так і негативних тенденцій цього процесу, зокрема обмеження сфер впливу урядів країн економічною глобалізацією, послаблення державного суверенітету, поширення дії законів вільного ринку на противагу національним парламентам, збільшення впливу капіталу на економіку, суттєве зменшення ролі держави в економіці, перехід її функцій до приватних осіб, регіональних або міжнародних організацій.

Зроблено висновки, що Суверенітет – це складна політико юридична властивість державної влади, що означає її верховенство, незалежність як всередині держави, так і в зовнішньополітичній сфері, що не допускає втручання інших країн у свої внутрішні справи. Наявність певних проблем суверенітету в окремих державах і багатогранний характер державного суверенітету підкреслюють необхідність чіткого розмежування між реальним і відносним суверенітетом, де розуміння реального (абсолютного) суверенітету держави потребує уточнення з огляду на конкретизацію його складових: зовнішньополітичної, внутрішньополітичної, легітимної, правової, територіальної, ресурсної, фінансово-економічної та інформаційної.

Підтримано думку, що державна політика щодо національної безпеки весь час трансформується, розширюються різні сфери її впливу, до традиційних загроз додаються принципово нові, виникнення яких обумовлено розвитком міжнародних відносин, процесами глобалізації та іншими чинниками.

Приєднуємось до позиції, що в умовах глобалізації економіки бути абсолютно незалежною державою неможливо, але якісна характеристика суверенітету по відношенню до інших держав – це суверенна рівність, відносно незалежне і рівноправне становище, рівний з ними правовий статус.

Обґрунтовано позицію, що виникнення та розвиток наддержавних органів впливає на трансформацію державного суверенітету та скорочення його складових шляхом делегування наднаціо-

нальним утворенням державних повноважень. Але, у міжнародних організаціях держави учасниці виступають як суверенні і рівноправні, не підлеглі жодній владі іншого угрупування, утворюючи організацію на основі міжнародного договору. На всіх етапах цього процесу взаємодія держав між собою має координуючу горизонтальну природу на одному рівні з міжнародними організаціями, на принципі суверенної рівності держав-учасниць, про що свідчить принцип «одна держава – один голос», а також право виходу з організації.

Підтримано аргументацію, що Найбільш послаблює державний суверенітет економічна глобалізація - починають діяти закони вільного ринку, а не національних парламентів, відбувається збільшення впливу капіталу на економіку, суттєво зменшується роль держави в економіці, її функції переходять до приватних осіб, регіональних або міжнародних організацій, чим суттєво обмежуючи сферу впливу урядів країн.

Підкреслено, що кримінально-правова охорона державного суверенітету належить в сучасних умовах до одного з найбільш пріоритетних напрямів державної політики у сфері протидії злочинності.

Зазначено, що ерозія поняття державного суверенітету, що спостерігається, загрожує руйнуванням сучасної системи міжнародних відносин і розмиванням самого поняття держави. Але, тим не менш, в умовах глобалізації сучасна держава продовжує грати ключову роль у суспільному житті, і надалі залишаючись гарантом зовнішньої і внутрішньої безпеки, правосуддя, демократії і прав людини, забезпечення фундаментальних соціальних цінностей, джерелом накопичення системи національного добробуту, важливим механізмом організації і управління багатьма сферами сучасного суспільства.

Ключові слова: національний суверенітет, глобалізація, обмеження національного суверенітету, економічний суверенітет, наднаціональні організації, кримінально-правова охорона державного суверенітету.

Lemak O.V. National sovereignty in the conditions of globalization: criminal-legal and criminology aspects.

The article is devoted to the analysis of the main aspects of the impact of globalization on sovereignty, its political, economic, informational and other components, the persistent tendency towards the gradual loss of national sovereignty by states, which puts on the agenda the question of the ability of liberal democracy to adapt to new circumstances. A new trend in international politics and global political transformations, which creates the possibility of transferring the real centers of power from the level of the national state to the supranational and regional levels, is considered.

The purpose of the research was to determine the essence of sovereignty as the supremacy of state power, its independence both within the state and in the foreign policy sphere. Issues of limiting sovereignty are analyzed from the point of view of real and recent examples in international practice, as well as attempts are made to trace the evolution of ideas about state sovereignty and the analysis of various theoretical and legal approaches to the signs of sovereignty.

An analysis of the interrelationship and interdependence of the concepts of “people’s sovereignty”, “national sovereignty” and “state sovereignty” was carried out, the opinion was supported that in the first place is people’s sovereignty, which expresses the supreme, inalienable right of the people to determine their destiny in the state and society, and that the concepts of national and national, as well as national and state sovereignty should not be equated.

The article examines the problems of issues related to globalization, which is manifested in ascertaining both positive and negative trends of this process, in particular, the limitation of the spheres of influence of the governments of countries by economic globalization, the weakening of state sovereignty, the spread of the laws of the free market in opposition to national parliaments, the increase the impact of capital on the economy, a significant reduction in the role of the state in the economy, the transfer of its functions to private individuals, regional or international organizations.

Conclusions were made that sovereignty is a complex political and legal property of state power, which means its supremacy, independence both within the state and in the foreign policy sphere, which does not allow the interference of other countries in their internal affairs. The existence of certain problems of sovereignty in individual states and the multifaceted nature of state sovereignty emphasize the need for a clear distinction between real and relative sovereignty, where the understanding of real (absolute) state sovereignty needs to be clarified in view of the specification of its components: foreign policy, domestic policy, legitimate, legal, territorial, resource, financial, economic and informational.

The opinion is supported that the state policy regarding national security is being transformed all the time, various spheres of its influence are expanding, fundamentally new threats are being added to the traditional threats, the emergence of which is due to the development of international relations, globalization processes and other factors.

We agree with the position that in the conditions of economic globalization it is impossible to be an absolutely independent state, but the qualitative characteristic of sovereignty in relation to other states is sovereign equality, a relatively independent and equal position, equal legal status with them.

The position that the emergence and development of supranational bodies affects the transformation of state sovereignty and the reduction of its components through the delegation of state powers to supranational entities is substantiated. However, in international organizations, participating states act as sovereign and equal, not subject to any authority of another group, forming an organization based on an international agreement. At all stages of this process, the interaction of states among themselves has a coordinating horizontal nature at the same level as international organizations, based on the principle of sovereign equality of participating states, as evidenced by the principle "one state - one vote", as well as the right to withdraw from the organization.

The argument is supported that the most weakening of state sovereignty is economic globalization - the laws of the free market, not national parliaments, begin to operate, there is an increase in the influence of capital on the economy, the role of the state in the economy is significantly reduced, its functions are transferred to private individuals, regional or international organizations, which significantly limiting the sphere of influence of countries' governments.

It is emphasized that criminal law protection of state sovereignty belongs to one of the most priority areas of state policy in the field of combating crime in modern conditions.

It is noted that the observed erosion of the concept of state sovereignty threatens the destruction of the modern system of international relations and the erosion of the concept of the state itself. But, nevertheless, in the conditions of globalization, the modern state continues to play a key role in public life, and will continue to be the guarantor of external and internal security, justice, democracy and human rights, the provision of fundamental social values, the source of accumulation of the national welfare system, an important mechanism of organization and management of many spheres of modern society.

Key words: national sovereignty, globalization, limitations of national sovereignty, economic sovereignty, supranational organizations, criminal law protection of state sovereignty.

Постановка проблеми. Існуючі глобальні виклики здійснюють відчутний вплив на особливості трансформації та функціонування системи влади сучасних країн світу. В першу чергу, це стосується найбільш основоположного поняття для кожної держави – суверенітет, його політична, економічна, інформаційна та інші складові. Нове їх тлумачення створює певну ерозію поняття державного суверенітету, що загрожує руйнуванням сучасної системи міжнародних відносин і розмиванням самого поняття держави.

У загальному вигляді, як зазначає С. Білошицький, проблема полягає в тому, що згідно з нормативним значенням ліберально-демократичної ідеології ствердження доктрини національного суверенітету виступає передумовою демократичного розвитку суспільства, проте під впливом численних викликів глобального характеру у світі фіксується стійка тенденція до поступової втрати державами національного суверенітету, що ставить на порядок денний питання про здатність ліберальної демократії пристосуватися до нових обставин [1].

Дійсно, на думку вчених, під тиском глобальних процесів, історичних умов суспільного розвитку зміст поняття суверенітету принципово змінюється, але суверенітет (як правовий інститут) є незмінним. Суверенітет – це складна політико юридична властивість державної влади, що реалізуються в багатьох правових інститутах. Він означає верховенство державної влади, її незалежність як всередині держави, так і в зовнішньополітичній сфері, що не допускає втручання інших країн у свої внутрішні справи. При цьому, наведене може бути притаманне владі, народу, нації, державі. Носієм народного суверенітету є народ; національного – нація як певна спільнота, що означає природне право кожної нації чи народності утворити самостійну державу або реалізувати своє право на самовизначення у будь-якій формі [2, с. 37].

Погодимося з О. Талдикіним, що інтегративні процеси в аспекті глобалізації сучасного світу виступають каталізатором формування принципово нових форм організації економічного,

політичного та культурного життя. Така інтеграція, на думку вченого, створює умови для виникнення та розвитку різноманітних типів наддержавних утворень, економічних і політичних, інформаційних та фінансових, що в свою чергу впливає на трансформацію державного суверенітету та скорочення його складових шляхом делегування державних повноважень новоутвореним наднаціональним. Структур [3].

Навіть більше. Багато науковців вже зафіксували нову тенденцію в міжнародній політиці й глобальних політичних трансформаціях, що створює можливість перенесення реальних центрів влади з рівня національної держави на наднаціональний і регіональний рівні. Свідченням цього є той факт, що провідні ліберальні демократії світу – США та багато європейських держав все частіше відкидають принцип невтручання у внутрішні справи інших країн, використовуючи різні моральні, юридичні та соціально- економічні приводи [1].

Обмежуючи сферу впливу урядів країн, економічна глобалізація послаблює державний суверенітет, починають діяти закони вільного ринку, а не національних парламентів, відбувається збільшення впливу капіталу на економіку, суттєво зменшується роль держави в економіці, її функції переходять до приватних осіб, регіональних або міжнародних організацій [4].

При цьому, погоджуємося з думкою, що основними факторами послаблення суверенітету сучасної держави є: поява разом з системою суверенних держав додаткових «центрів сили»; діяльність ТНК; ворожі дії держав в політичній та економічній сферах, у тому числі застосування технологій державних переворотів і діяльності «приватних армій»; розвиток ідеології нігілізму стосовно до концепції суверенітету; використання доктрини «гуманітарної інтервенції» для прямого порушення норм міжнародного права; нові особливості проблеми міграції населення, сепаратистські прагнення політичних сил окремих регіонів, що знаходяться в складі однієї держави; тероризм [5].

Все вищенаведене зумовлює необхідність виділення особливої уваги питанням суверенітету держави в умовах глобалізації.

Стан дослідження. Наукові дослідження, пов'язані із аналізом впливів і ризиків процесів глобалізації на національні держави активізують своє поширення разом із поширенням самої глобалізації. Деякі аспекти зазначених проблем у своїх наукових працях висвітлювали такі діячі, як Ф. Фукуяма, Дж. Сорос, У. Бек, В. Іноземцев, Ф. Закарія, В. Хаттон, О. Панарін, О. Дугін, О. Зінов'єв М. Дєлягін, та інші. Була приділена велика увага питанням внутрішнього суверенітету, впливу регіоналізації на суверенітет держави, взаємодії уніонізму та державного суверенітету такими вченими, як Н.А. Бабарикіною, Н.В. Горло, М.Ф. Заболотною, О.М. Кіндратець, Т.І. Сергієнком [6].

Також проводились дослідження питань державної політики України у сфері протидії злочинності, яка посягає на державний суверенітет, зокрема, цим питанням присвячені наукові праці В. Білоуса, А.П. Закалюка, В. Богдановича, А.А. Митрофанова, О. Бодрука, В. Ліпкана, В.І. Борисова, М. Вавринчука, П.Л. Фріса, В. Горбуліна, Є.Л. Стрельцова, О.М. Костенка, Н. Нижник, О.Д. Максимів, В.Н. Кубальського, О. Литвиненка та інших науковців.

Однак зазначені дослідження, обмежившись розглядом лише певних аспектів вказаних питань, все ж уникали широкого науково-критичного погляду на загальний стан проблеми. У згаданих дослідженнях не приділялась належна увага аналізу державної політики протидії злочинності у сфері впливів глобалізації на кримінально-правову охорону державного суверенітету.

Викладення основного матеріалу. Як відомо, термін «суверенітет» походить з франц. souveraineté – верховна влада, верховенство, панування, і перші згадки проблем суверенітету розглядалися перш за все у політичному аспекті. Але досить швидко прийняття конституцій у Європі, що обмежували владу монархів у сфері прав власності, поділ влади за самостійними «гілками» як «противага» надмірній централізації, відокремили ідею суверенітету від монархії й асоціювали її з ідеєю верховної влади. Поняття суверенітету поступово стало ідеальним, що відображає стан «повноцінної» держави, і одночасно – реальним, що є ознакою сильних держав, які диктують свою волю слабким [4].

Найбільш чітке тлумачення суверенітету можна зустріти у працях Т. Гоббса, Н. Макіавеллі, Ж. Бодена та ін. Так, Ж. Боден уперше ввів таку наукову абстракцію «державний суверенітет», тобто суверенітет у інституціональному політико-владному аспекті [4]. Саме з тих пір прийнято вважати, що суверенітет втрачає своє первинне значення простої переваги і набуває політико-правового значення.

В ієрархії понять «народний суверенітет», «національний суверенітет», «державний суверенітет» на першому місці знаходиться народний суверенітет, що виражає верховне, невідчужуване право народу визначати свою долю в державі і суспільстві. При цьому не слід ототожнювати поняття народного і національного, а також національного і державного суверенітетів [5].

Ці види суверенітету, а отже - і інтереси безпеки суспільства та держави за певних обставин можуть частково чи навіть повністю збігатися, проте можуть і суттєво відрізнятися. Відповідно між безпекою суспільства і держави можна провести такий зв'язок: там, де виникає загроза інтересам суспільства, безпека держави виявлятиметься під загрозою, тоді як стійкого зворотного зв'язку не існує [7].

Тим не менш, як відмічає В.Д. Зорькін, «не дивлячись на глибокі і численні зміни, що відбуваються у світі за останні півтора десятиліття, державний суверенітет залишається основою конституційного ладу більшості держав [8, с. 18]. А за висловом С.М. Грохальські, «необхідність еволюції суверенітету не повинна означати, що в наш час поняття суверенітету є нікчемним, чи мало що означає» [9, с. 147]. І навіть більше, відмова від суверенітету як невід'ємної ознаки держави, неминуче призведе до хаосу в глобальному масштабі. Не дивлячись на те, що економічна могутність деяких акторів в умовах глобалізації подекуди є більшою ніж в окремих державах, у них відсутнє найголовніше – соціальна відповідальність. Зниження витрат, максималізація прибутку, захоплення нових ринків і ресурсів будь-якими шляхами – ось головні цілі діяльності транснаціональних корпорацій, що і довела світова криза 2008 року [5].

Глобалізація виступає як площина розвитку країн світу, і вже яким буде даний розвиток – повною мірою залежить, в першу чергу, від економічної політики окремої держави. Зазначене стає необхідною умовою ефективної економічної політики для країн з незрілою, нестійкою економікою, а саме – збереження економічного суверенітету [4].

Разом з тим, зазначає С.В. Смірнов, існування в сучасному світі, так званих, «держав що не склалися», які, володіючи формально-юридичним суверенітетом, не можуть реалізувати його внаслідок втрати ресурсної бази, приводить до появи прогнозів щодо відмирання системи суверенних національних держав, і, відповідно, зникненні концепції суверенітету в традиційному його розумінні. Такий сценарій розвитку подій в інтересах тільки дуже невеликої частини населення земної кулі. На думку вченого, необхідно ввести в понятійно-категоріальний апарат загальної теорії держави поняття «формально-юридичний суверенітет» і «фактичний державний суверенітет» [5].

Зокрема, «*держави які не склалися*» - термін, який офіційно застосовується в США для позначення країни, яка не в змозі підтримувати своє існування як життєздатна політична і економічна одиниця. Її уряд настільки слабкий чи неефективний, що фактично не контролює частину національної території. У зв'язку з розпадом державної влади така країна є недостатньо легітимною з боку міжнародного співтовариства. Вперше це поняття було використано в працях американських політологів Дж. Хелмана і С. Ратнера на початку 1990-х років. В «Стратегії національної безпеки США» 2006 року цей термін був офіціально згаданий в якості однієї із нових загроз інтересам США. У новій Стратегії 2015 року також він зазначається як один із стратегічних ризиків, що потребує пріоритетного напрямку прикладення зусиль – «велика шкода міжнародній безпеці в результаті подій у «державах які не склалися» (масові злочини по відношенню до населення, дестабілізація обстановки на регіональному рівні, розгул організованої злочинності тощо)» [10].

На думку А.В. Клєутіної, суверенітет – це якісна характеристика державно-організованого суспільства, яка визначає його верховне становище по відношенню до всіх об'єднань, які входять в нього, а по відношенню до інших держав – суверенна рівність, відносно незалежне і рівноправне становище, рівний з ними правовий статус. При цьому, терміни «відносно незалежна» і «рівноправна» є ключовими для сучасного розуміння державного суверенітету, оскільки в умовах глобалізації економіки бути абсолютно незалежною державою просто неможливо [11].

Деякими авторами аналізуються питання обмеження суверенітету з позиції реальних та недавніх прикладів у міжнародній практиці, а також робляться спроби простежити еволюцію уявлень про державний суверенітет та аналізуються різні теоретико-правові підходи до ознак суверенітету. Зокрема, М. Анциферовою та В. Чорнопиською визначено, що конкретними формами обмеження суверенітету є повне та часткове (внаслідок анексії чи поетапного входження території до складу іншої держави), а також добровільне та примусове (добровільне входження до будь-якого наддержавного об'єднання, наприклад, Європейський Союз, або обмеження, накладені внаслідок міжнародних інтервенцій до Югославії, Іраку, Сирії) обмеження [12].

За підсумками дослідження згаданими вченими робиться висновок, що ерозія поняття державного суверенітету, що спостерігається, загрожує руйнуванням сучасної системи міжнародних відносин і розмиванням самого поняття держави, яким ми його знаємо і розуміємо сьогодні. Одним з драйверів даного процесу є глобалізація, в рамках якої суверенна держава стає «надлишковою» і за фактом «не потрібною», обумовлюючи швидке повернення до держави «до Вестфаля», що характеризується насамперед величезною кількістю політичних сюзеренів, суверенітет яких має слабкий зв'язок з будь-яким окремим формальним державними утвореннями [12].

Таким чином, наявність певних проблем суверенітету в окремих державах і багатогранний характер державного суверенітету підкреслюють необхідність чіткого розмежування між реальним і відносним суверенітетом. Розуміння реального (абсолютного) суверенітету держави потребує уточнення з огляду на конкретизацію його складових: зовнішньополітичної, внутрішньополітичної, легітимної, правової, територіальної, ресурсної, фінансово-економічної та інформаційної [4].

Відомий американський неоконсерватор Р. Каган, у свою чергу, вважає, що кожна держава повинна скласти певний іспит на право володіння національним суверенітетом: «У XXI столітті суверенні права треба заслужити». Цей іспит припускає здатність уряду контролювати свою територію й проводити відповідальну політику в сфері міжнародної безпеки. В іншому разі міжнародні організації повинні прийняти утвердження на міжнародній арені принципу: «держави, що надають свою територію для сил, що дестабілізують світовий устрій, не повинні вважати свій суверенітет чимось, що саме собою розуміється» [1].

На думку згаданого автора, дискусія про місце і роль національного суверенітету в сучасних умовах сформувала ціле покоління «політичних реалістів», які виправ дують обмеження цього суверенітету на користь рішення практичних завдань виживання людства або торжества якихось універсальних ідей [1].

У зв'язку з цим спостерігається спроба деяких держав, під приводом захисту прав людини, нав'язати світовому співтовариству свою систему цінностей, свою волю, втручаючись у внутрішні справи суверенних держав, як пише С. Рогозін, «тоталітаризм ідеології прав людини полягає у висуненні неоліберальної правозахисної ідеї як універсальної, але і загальнообов'язкової норми організації соціально-політичного життя» [13].

Впливовий американський фінансист Дж. Сорос взагалі оголошує національний суверенітет анахронізмом, що вносить напругу у відносини між сучасною державою-нацією й універсальними принципами свободи, рівності й братерства. Наприклад, відзначає він, суверенітет може захищати репресивні режими від втручання ззовні, що ущемляє права самих громадян суверенної держави [1].

Мова йде також і про те, що поняття суверенітету держави зараз переглядається з акцентом на тому, що суверенітет країни не може бути чинником спричинення геноциду та масштабному порушенню прав людини в окремо взятій країні, а також не може вважатися недоторканим суверенітет тих країн, які підтримують тероризм, оскільки з цих територій походить глобальна загроза, яка ставить під сумнів міжнародну стабільність і безпеку людства.

Міжнародно-правове обмеження компетенції держав учасниць з деякого кола проблем на певний час, зазначає Р. Сербин, – це виправдана практика взаємодії між державою та міжнародними організаціями, але тільки в тому випадку, коли вони не порушують цілісності та незалежності держави. Частина суверенних прав віддається міжнародним організаціям, але і вони, у свою чергу, беруть певні зобов'язання щодо держави. Це і є демократичний взаємовигідний процес, що відповідає вимогам розвитку глобалізації [2, с. 38].

При цьому необхідно враховувати, що державна політика щодо національної безпеки весь час трансформується, розширюються різні сфери її впливу, до традиційних загроз додаються принципово нові, виникнення яких обумовлено розвитком міжнародних відносин, процесами глобалізації та іншими чинниками. В сучасних умовах серйозну загрозу українській державності, її суверенітету становить, як відомо, відкрита та повномасштабна збройна агресія рф, окупація та анексія частини території України [14].

Безперечно, кримінально-правова охорона державного суверенітету належить в сучасних умовах до одного з найбільш пріоритетних напрямів державної політики у сфері протидії злочинності. Охорону державного суверенітету України забезпечують не тільки норми розділів I, IX, XIV, XV та XX Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на державний суверенітет. В країні відбувається подальша криміналі-

зація діянь та диференціація кримінальної відповідальності, зокрема за підривну антидержавну діяльність та дії (посягання), які безпосередньо спрямовані на порушення, обмеження, підрив (ослаблення) або втрату державного суверенітету України, у тому числі державного суверенітету в інформаційній, економічній та інших сферах [14].

Між тим, в умовах глобалізації розуміння проблеми суверенітету набуває нової якості, що має важливе значення при взаємодії держави з міжнародними організаціями, при вирішенні актуальних питань людського співіснування. Знаходячись у певній взаємодії як суб'єкти міжнародного публічного права, вони неминуче змушені змінювати свій статус, і по-новому ставити питання про співвідношення державного суверенітету і елементів наднаціональності у компетенції міжурядових організацій. З цього робиться не завжди вірний висновок про втрату окремими державами суверенітету під тиском міжнародних організацій [15].

Так, у даному контексті суверенітет держави розглядається як взаємне обмеження компетенції держави та міжнародної організації.

Проте, на думку, наприклад, Р. Сербіна, у міжнародних організаціях держави учасниці виступають як суверенні і рівноправні, не підлеглі жодній владі іншого угрупування, утворюючи організацію на основі міжнародного договору. На всіх етапах цього процесу взаємодія держав між собою має координуючу горизонтальну природу на одному рівні з міжнародними організаціями. Останні у цілому побудовані на принципі суверенної рівності держав-учасниць, про що свідчить принцип «одна держава – один голос», а також право виходу з організації. Але це ще не означає, що держава в односторонньому порядку втрачає суверенітет на користь міжнародних організацій, зазначає вчений [2, с. 39]

Вчений вказує і на певні відхилення від загального правила. Так, деякі міжурядові організації на підставі угоди держав здійснюють заходи, що певною мірою обмежують їх суверенітет. В епоху поширення та поглиблення глобальних процесів з деяких питань приймаються рішення, обов'язкові для виконання державами, незалежно від їх думки. Часто примусові заходи-санкції застосовуються до держав, особливо у питаннях, пов'язаних з боротьбою зі світовим тероризмом, зазначає вчений. У даному разі це свідчить не про те, що держави поступаються часткою свого суверенітету на користь міжурядових організацій, а про те, що вони добровільно мають виконувати рішення загальнолюдського значення [2, с. 40].

Видається, все ж таки, що для «добровільності» підпорядкування себе певним санкціям повинна існувати висока міжнародна правосвідомість урядів, непохитний авторитет самих міжнародних правозахисних організацій, і головне – єдина система правових цінностей на глобальному рівні, тобто категорії, які можна розглядати поки що тільки в проекції ідеального майбутнього.

В реальній же площині, держава, яка вступає в міжнародну організацію діє так відповідно до своїх національних інтересів, тобто, більше набуває, ніж втрачає, укріплює себе як державу та набуває ознак дійсного, а не формального суверенітету. Отже, мова може йти не про ліквідацію суверенітету, а про взаємозалежність, взаємовплив суверенітету держав та наднаціональних міжнародних організацій.

На сьогодні розвиток ООН, як організації, що представляє інтереси всіх народів світу мав би створювати умови для компромісу між інтересами держав та наднаціональних організацій, або усунення протиріч між ними. Проблеми у відносинах держави і міжнародних організацій, як правило, виникають тоді, коли глобалізацію, як об'єктивний процес планетарного масштабу, підміняють «вестернізацією», тобто модернізацію незахідних традиційних суспільств на зразок сучасних ліберальних демократій західних країн [16], коли при цьому ігноруються місцеві більш ніж вікові традиції, культура, духовність, економічний устрій тощо.

На погляд М. Єлізарова, в епоху глобалізації держава продовжує виступати досить могутнім соціальним інститутом, однак зараз державна влада, в силу своєї територіальної природи багато в чому виявляється обмеженою і нездатною адекватно вирішувати багато соціальних завдань і потреб сучасного суспільства, які все більше набувають глобальні виміри. Появляються нові глобальні проблеми, котрі виходять за межі територіальних кордонів і контролю з боку держави. В результаті виникає цілком закономірне збільшення кількості недержавних організацій та інститутів, котрі починають здійснювати певний контроль і регулювання різноманітних сфер суспільства, де державі відводиться певна посередницька роль у процесах планування, консультацій, переговорів та прийняття рішень, яка передбачає участь різноманітних суб'єктів як державних, так і недержавних.

Тим не менш, вчений приходить до висновку, що і в умовах глобалізації сучасна держава, зносячи суттєві зміни традиційних функцій і методів здійснення влади, продовжує грати ключову роль у суспільному житті. Держава і надалі залишається гарантом зовнішньої і внутрішньої безпеки, правосуддя, демократії і прав людини, забезпечення фундаментальних соціальних цінностей, джерелом накопичення системи національного добробуту, важливим механізмом організації і управління багатьма сферами сучасного суспільства. Більше того, роль держави навіть зростає в деяких сферах, і розвиток глобалізації в багатьох випадках підтримується рішеннями держав [17].

Наразі можемо констатувати, що більшість науковців вважають поняття державного суверенітету як таке, що не втратило свого значення в сучасному, хоч і глобалізованому світі»[8, с. 18], доводять, що державний суверенітет так само і надалі відіграватиме ключову роль у міжнародних відносинах, які зумовлені перш за все глобалізаційними та євроінтеграційними процесами[18], в той же час, не зважаючи на посилення впливу зовнішніх детермінант глобалізаційних процесів на національний соціально-економічний розвиток актуалізується потреба збереження та використання національної ідентичності, національної суб'єктності у формуванні економічної політики держави, націленої на підвищення конкурентоспроможності та якості життя населення. За таких обставин збереження та модифікація економічного суверенітету держави стає ефективним інструментом державної економічної політики [4].

Висновки. Отже, виходячи із вищенаведеного, маємо змогу прийти до наступних висновків, а саме:

Суверенітет – це складна політико юридична властивість державної влади, що означає її верховенство, незалежність як всередині держави, так і в зовнішньополітичній сфері, що не допускає втручання інших країн у свої внутрішні справи.

Наявність певних проблем суверенітету в окремих державах і багатогранний характер державного суверенітету підкреслюють необхідність чіткого розмежування між реальним і відносним суверенітетом, де розуміння реального (абсолютного) суверенітету держави потребує уточнення з огляду на конкретизацію його складових: зовнішньополітичної, внутрішньополітичної, легітимної, правової, територіальної, ресурсної, фінансово-економічної та інформаційної.

При цьому, умовах глобалізації економіки бути абсолютно незалежною державою неможливо, але якісна характеристика суверенітету по відношенню до інших держав – це суверенна рівність, відносно незалежне і рівноправне становище, рівний з ними правовий статус.

Виникнення та розвиток наддержавних органів впливає на трансформацію державного суверенітету та скорочення його складових шляхом делегування наднаціональним утворенням державних повноважень. Але, у міжнародних організаціях держави учасниці виступають як суверенні і рівноправні, не підлеглі жодній владі іншого угрупування, утворюючи організацію на основі міжнародного договору. На всіх етапах цього процесу взаємодія держав між собою має координуючу горизонтальну природу на одному рівні з міжнародними організаціями, на принципі суверенної рівності держав-учасниць, про що свідчить принцип «одна держава – один голос», а також право виходу з організації.

Найбільш послаблює державний суверенітет економічна глобалізація - починають діяти закони вільного ринку, а не національних парламентів, відбувається збільшення впливу капіталу на економіку, суттєво зменшується роль держави в економіці, її функції переходять до приватних осіб, регіональних або міжнародних організацій, чим суттєво обмежуючи сферу впливу урядів країн

Ерозія поняття державного суверенітету, що спостерігається, загрожує руйнуванням сучасної системи міжнародних відносин і розмиванням самого поняття держави. Тим не менш, в умовах глобалізації сучасна держава продовжує грати ключову роль у суспільному житті, і надалі залишаючись гарантом зовнішньої і внутрішньої безпеки, правосуддя, демократії і прав людини, забезпечення фундаментальних соціальних цінностей, джерелом накопичення системи національного добробуту, важливим механізмом організації і управління багатьма сферами сучасного суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Білошицький С. Національний суверенітет в умовах глобальних викликів: характер трансформації та перспективи демократизації ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/biloshytskyi_natsionalnyi.pdf.

2. Сербин, Р. Діалектика державного суверенітету в епоху глобалізму. *Право* України. 2002. № 12. С. 37–42.
3. Талдикін О.В. Реальний суверенітет держави в умовах глобалізації. Електронний архів (репозитарій) Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. URL: https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/2816.
4. Тютюнникова С.В., Микитась В.В. Економічний суверенітет в умовах глобалізації: зміст та особливості модифікаціїю *Електронний журнал «Ефективна економіка».* № 5. 2016 URL: http://www.economy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=4947.
5. Смирнов С.В. Суверенитет современного государства в условиях глобализации: вопросы теории и практики тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.01, кандидат юридических наук Научная библиотека диссертаций и авторефератовdisser Cat. URL: http://www.dissercat.com/content/suverenitet-sovremennogo-gosudarstva-v-usloviyakh-globalizatsii-voprosy-teorii-i-praktiki#ixzz3B1ZP9sWB).
6. Державний суверенітет в умовах глобалізації: теорія та практика: монографія / Н.А. Бабарикіна, Н.В. Горло, М.Ф. Заболотна, О.М. Кіндратець, Т.І. Сергієнко; за заг. ред. О.М. Кіндратець. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2022. 226 с. URL: https://dspace.znu.edu.ua/ jspui/bitstream/12345/11735/1/0051974.pdf.
7. Антонов В.О. Конституційноправові засади національної безпеки України: монографія; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/antonov-v.o.-konstitutsiyno-pravovi-zasadi-natsionalnoyi-bezpeki-ukrayini-_d_.pdf.
8. Зорькин, В.Д. Апология Вестфальской системы. 2004. № 3. Т. 2. С. 18..
9. Грохальски, С.М. Государства в решении современных глобальных проблем (международно-правовые аспекты): дис. д-ра юрид.наук. М., 1998. С. 147.
10. Стратегія національної безпеки США. Лютий 2015 року (анотований переклад). URL: http://narfu.ru/aan/Encyclopedia_Arctic/us_ strategy_febr2015.pdf.
11. Клеутина, А.В. Сущностные характеристики современного государства тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.01, кандидат юридических наук. Научная библиотека диссертаций и авторефератовdisserCat. URL: http://www.dissercat.com/ content/sushchnostnye-kharakteristiki-sovremennogo-gosudarstva#ixzz3B1k7hWjh).
12. Чорнописька В., Анциферова М. Обмеження державного суверніетету в умовах глобалізації: теоретико-правовий аспект. Law. 2023; Випуск 10, Номер 1(37): 39-44. URL: https://doi.org/10.23939/law2023.37.039.
13. Рогозин С. Права человека или идеологическое манипулирование. *Московский журнал международного права.* 2001. № 1. С. 22-23.
14. Кубальський В.Н. Кримінально-правова охорона державного суверенітету як частина державної політики у сфері протидії злочинності в умовах збройної агресії росії. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету,* 2023 URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/ uploads/2023/08/35.pdf.
15. Тоффлер, О. Третья волна. М., 2000. 520 с.
16. Блавацький, С. Дилема глобалізації і державного суверенітету. *Дзеркало тижня*. 2002. 12 січ.
17. Елизаров М.В. Современное государство в эпоху глобализации: социально-философский анализ. Тема диссертации и автореферата по ВАК кандидат философских наук.09.00.11. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat URL: http://www.dissercat.com/content/suverenitet-sovremennogo-gosudarstva-v-usloviyakh-globalizatsii-voprosy-teorii-i-raktiki#ixzz3B1ZP9sWBн.
18. Прієшкіна О.В., Харченко О.О. Політико-правова теорія державного суверенітету в умовах глобалізації та євроінтеграції. *Правова держава* № 45 (2022). URL: http://pd.onu.edu.ua/article/view/254361.

УДК 378.091.2:351.746.1: 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.14

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ З ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ліховіцький Я.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
Ужгородського національного університету

Ліховіцький Я.О. Особливості нормативного регулювання підготовки фахівців з охоронної діяльності.

У статті досліджено особливості нормативного регулювання фахової підготовки персоналу охорони. Констатовано відсутність наукових розвідок щодо нормативного регулювання кваліфікаційних вимог, які висуваються до персоналу охорони. Метою дослідження визначено підготовку пропозицій щодо удосконалення нормативного регулювання підготовки фахівців з охоронної діяльності. Для досягнення цілей статті було використано комплекс наукових методів: формально-догматичний – під час аналізу положень нормативно-правових актів у сфері охоронної діяльності; порівняльно-правовий – у межах порівняння норм законодавчого та підзаконного актів. Застосування методів аналізу, синтезу, індукції та дедукції дозволило побудувати логічну структуру наукової статті та зробити обґрунтовані висновки щодо оптимізації нормативного регулювання освітньої підготовки фахівців з охоронної діяльності.

У дослідженні проаналізовано історію становлення в Україні правового регулювання підготовки фахівців з охоронної діяльності, визначено недоліки та прогалини нормативної основи цієї сфери діяльності. Встановлено, що наявні стандарти вищої освіти не враховують потреби суб'єктів охоронної діяльності у підготовці персоналу охорони. Доведено, що нормативна-правова база у сфері охоронної діяльності не вимагає від фахівців з організації заходів охорони наявності спеціалізованої вищої освіти. Обґрунтовано, що здобувачі освітнього ступеня «бакалавр» (спеціальність «Особиста та майнова безпека») та «магістр» (спеціальність «Охоронна діяльність та безпека») не повинні мати різну спеціалізацію. Зроблено висновок, що відмінності можуть полягати лише в спрямованості спеціальностей підготовки здобувачів освітніх ступенів «бакалавр» та «магістр»: для суб'єктів охоронної діяльності – спеціальність 076 «Підприємництво, торгівля та біржова діяльність», а для суб'єктів органів державної охорони – спеціальність 251 «Державна безпека».

На підставі проведеного дослідження, висловлені пропозиції щодо удосконалення Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. та Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18 листопада 2015 р. № 960.

Ключові слова: запобігання злочинам, кримінальне правопорушення, освітня діяльність, охорона, охоронна діяльність, спеціальність, стандарти вищої освіти, персонал охорони, поліція охорони, фахівець з організації заходів охорони

Likhovitskyi J.O. Peculiarities of normative regulation training of specialists in security activities.

The article deals with the peculiarities of professional training normative regulation of security personnel. It was found that there is no scientific research on the normative regulation of the qualification requirements that are put forward to the security personnel. The aim of the research is to prepare proposals for improving the regulatory regulation of security specialists' training. To achieve the goals of the article, a complex of scientific methods was used: formal and dogmatic one - during the analysis of the provisions of normative legal acts in the sphere of security activities; comparative legal method - within

the limits of comparing the norms of legislative and by-laws. The application of the methods of analysis, synthesis, induction and deduction made it possible to build a logical structure of the scientific article and draw reasonable conclusions regarding the optimization of normative regulation of the educational training of security specialists.

The present research analyzed the history of legal regulation of security specialists' training in Ukraine, identified shortcomings and gaps in the regulatory framework of this sphere of activity. It was established that the existing standards of higher education do not take into account the needs of subjects of security activities in the training of security personnel. It has been proven that the normative and legal framework in the sphere of security activities does not require specialists in organization of security measures to have a specialized higher education. It is justified that the bachelor's degree holders (specialty «Personal and Property Security») and master's degree holders (specialty «Security Activities and Safety») should not have different specializations.

It was concluded that the differences can only be in the focus of the training specialties of bachelor's and master's degrees holders: for subjects of security activity - specialty 076 «Entrepreneurship, Trade and Exchange Activity», and for subjects of state security bodies - specialty 251 «State Security».

On the basis of the conducted research, suggestions were made regarding the improvement of the Law of Ukraine «On Security Activities» dated March 22, 2012 and the Licensing Conditions for the Conduct of Security Activities, which were approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 18, 2015 No. 960.

Key words: crime prevention, criminal offense, educational activity, security, security activity, specialty, standards of higher education, security personnel, security police, specialist in the organization of security measures.

Постановка проблеми. Сучасні суспільно-політичні умови (російська-українська війна, економічна та соціальна криза, загрозливе зростання насильницької злочинності, неефективність поліцейської реформи) існування української держави формують нові виклики для суб'єктів охоронної діяльності.

Зазначені проблеми хоча й ускладнюють, однак не змінюють стратегічний вектор зовнішньої політики України – її європейську орієнтацію, що стала важливим засобом та орієнтиром внутрішньої трансформації суспільства. Пригадаймо, що в країнах-учасниках Європейського Союзу не встановленого єдиного спеціального органу, який здійснює навчання персоналу охорони. Разом з тим, приблизно 60 відсотків держав-членів вимагають від персоналу охорони проходження базової спеціальної підготовки, яка може організовуватись як самим охоронними підприємствами так і у професійних коледжах [1, с. 166]. Також слід відмітити якість підготовки персоналу охорони та контроль європейських держави за освітньою діяльністю в таких закладах.

Тому наразі виникла важлива потреба в формуванні нової освітянської парадигми підготовки фахівців з охоронної діяльності з врахуванням як соціальних, правових, так і зовнішньополітичних потреб української держави.

Комплексність, багатовекторність та багатогранність задач безпеки фізичних та юридичних осіб потребує залучення до виконання завдань майнової та особистої безпеки особи високопрофесійних фахівців у різноманітних галузях господарської діяльності, належного правового забезпечення на державному рівні, кваліфікованого юридичного супроводження, використання останніх досягнень науково-технічного прогресу у сфері розробки та впровадження технічних засобів економічної і інших видів розвідки, спостереження, збирання, накопичення та обробки різноманітної інформації. Отже, вирішення завдань щодо забезпечення майнової й особистої безпеки людини потребують системного підходу.

Традиційно системи економічної та державної безпеки включають такі основні складові частини, як фінансова, техніко-технологічна, кадрова, інформаційна, силова, тощо. Головною дійовою особою, виконавцем охоронних функцій по усіх перелічених напрямах є людина, - охоронник, оператор, інженер, фахівець з організації заходів охорони. Підготовка персоналу охорони потребує спеціальних знань, вмінь та навичок. Інша, не менш важлива сторона в забезпеченні недоторканості бізнесу та особи є технічна оснащеність, спеціальні засоби охорони, засоби зв'язку, зброя. Поєднання фахівця – професіонала від рядового працівника до найвищого керівника – управлінця й використання найсучасніших технічних засобів охорони і є запорукою надійної майнової й особистої безпеки особи.

Фундаментом реалізації таких задач є сучасна фахова підготовка з охоронної діяльності та безпеки з урахуванням сучасних умов воєнного стану. Недоліки та прогалини в нормативному регулюванні освітянської сфери підготовки фахівців з охоронної діяльності змушують нас сформулювати відповідні напрямки їх подолання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проаналізувавши наукові дослідження щодо підготовки фахівців з охоронної діяльності, ми можемо відмітити, що значна кількість вчених (О. Болотов, П. Венедиктов, В. Галунько, М. Зубок, В. Кузнецов, Д. Павлов, З. Рахлін, В. Рєзвих, М. Сийплокі, В. Ткаченко, О. Угровецький, О. Чередник, О. Єщук, Ю. Ярошенко, В. Штучний та ін.) вивчали різноманітні аспекти зазначеної проблеми. Однак, їх увага зосереджувалась або на загальному аналізі змісті правового регулювання діяльності суб'єктів охоронної діяльності, або на спеціальних питаннях галузевого регулювання охоронної діяльності.

Важливими за даною темою дослідження є наступні наукові дослідження: 1) Д. Кисленко, В. Столбового, Р. Радзієвського у статті «Напрями вдосконалення професійної підготовки фахівців з охоронної діяльності та безпеки в умовах війни» визначили, що така підготовка «це цілісний та діяльнісний процес забезпечення організації освітньої сфери у закладах вищої освіти, що орієнтований на формування професійної компетентності, а основним результатом при цьому виступає позитивна динаміка здатності та готовності здійснювати свої обов'язки у професійній діяльності на високому рівні» [3, с. 345]; 2) В. Пліска, В. Бондаренка, Р. Радзієвського, А. Босенка у статті «Методика підготовки фахівців з охорони фізичних осіб до використання тактико-дійових заходів» розробили методику навчання, яка ґрунтується на використанні тактико-дійових заходів стосовно зниження ризиків для фізичних осіб під час загрози» [6, с. 19]. Також науковцями, на підставі аналізу вихідних даних «запропоновано низку методів розпізнавання підозрюваних осіб, а також визначені способи комунікації між особою, яку охороняють, та охоронцями; методи розпізнавання ризикових факторних ознак потенційного та безпосереднього нападу; методи пересувань, їх різновид; різнопланові ситуаційні моделі» [6, с. 19].

Указані дослідження стосувалися окремих аспектів підготовки фахівців з охоронної діяльності, однак констатуємо відсутність наукових розвідок щодо нормативного регулювання кваліфікаційних вимог, які висуваються до персоналу охорони.

Узагальнивши наукові дослідження вчених, можна зробити висновок, що визначення основних напрямів вдосконалення нормативного регулювання компоненту освітньої підготовки фахівців з охоронної діяльності в умовах російсько-української війни потребує детального вивчення та аналізу.

Мета та завдання. Мета дослідження – сформулювати пропозиції щодо удосконалення нормативного регулювання підготовки фахівців з охоронної діяльності. Завдання дослідження: 1) здійснити аналіз наукових досліджень у сфері підготовки фахівців з охоронної діяльності; 2) визначити проблеми у сфері нормативного регулювання освітньої підготовки фахівців з охоронної діяльності; 3) сформулювати основні напрями оптимізації нормативного регулювання освітньої підготовки фахівців з охоронної діяльності;

Для досягнення цілей статті було використано комплекс наукових методів: формально-догматичний (юридико-технічний) – під час аналізу положень нормативно-правових актів у сфері охоронної діяльності; порівняльно-правовий – у межах порівняння норм Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. та Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності, які затверджені постановою Кабінету Міністрів (КМ) України від 18 листопада 2015 р. № 960. Застосування методів аналізу, синтезу, індукції та дедукції дозволило побудувати логічну структуру наукової статті та зробити обґрунтовані висновки щодо оптимізації нормативного регулювання освітньої підготовки фахівців з охоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Слід відмітити, що першим кроком у нормативному регулюванні освітянської діяльності в сфері підготовки фахівців з охоронної діяльності стало прийняття КМ України постанови «Про внесення зміни до переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра» від 18 травня 2011 р. № 516, якою була відкрита нова спеціальність 8.18010026 «Охоронна діяльність та безпека» [7]. У 2011 році представниками Інституту Управління державної охорони (УДО) України Київського національного університету (КНУ) імені Тараса Шевченка був розроблений та затверджений Міністерством освіти і науки (МОН) України галузевий стандарт за цією спеціальністю освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр».

Наступним визначальним кроком стало ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. Стаття перша вказаного нормативно-правового акту визначила персонал охорони як працівників, які безпосередньо виконують функції з охорони майна або фізичних осіб відповідно до свого кваліфікаційного рівня [10]. Ці кваліфікаційні вимоги до персоналу охорони визначені в статтях 11 та 14 Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. Так до персоналу охорони встановлені такі вимоги – це дієздатні громадяни України, які досягли 18-річного віку, пройшли відповідне навчання або професійну підготовку, уклали трудовий договір із суб'єктом господарювання та подали певні документи (ч.1 ст. 11) [10]. До кваліфікаційних вимог слід віднести наявність певної освіти або професійної підготовки. На нашу думку, така альтернативність в кваліфікаційних вимогах є недопустимою. Отримання спеціальних знань, насамперед, пов'язано з навчанням, яке включає професійну підготовку. Отже пропонуємо усунути цей недолік, виклавши ч. 1 ст. 11 у такій редакції: «1. Персоналом охорони можуть бути дієздатні громадяни України, які досягли 18-річного віку, пройшли відповідне навчання, уклали трудовий договір із суб'єктом господарювання та подали документи …». Особливі кваліфікаційні вимоги, окрім вище вказаних умов, передбачені щодо фахівців з організації заходів охорони та працівників, задіяних до роботи на пункті централізованого спостереження: вони повинні мати рівень освіти, визначений ліцензійними умовами, затвердженими Кабінетом Міністрів України, і в установлені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти і науки, терміни та порядку підвищувати рівень кваліфікації (ч. 2 ст. 11). Загальні положення щодо підготовка та перепідготовки персоналу охорони визначені в ст. 14 Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. Законодавець не обмежує підготовку та перепідготовку в навчальних закладах різних форм власності (ч. 1 ст. 14), й допускає підготовку персоналу охорони 1–3 розряду безпосередньо суб'єктами охоронної діяльності [10]. Навчальні програми, порядок і рівень підготовки, терміни підготовки, перепідготовки (спеціалізації) та підвищення кваліфікації персоналу охорони визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі освіти і науки, молоді та спорту за погодженням з центральним органом виконавчої влади у сфері охоронної діяльності (ч. 2 ст. 14) [10]. На нашу думку, законодавець допускає технічну помилку, коли зазначає, що суб'єкти охоронної діяльності можуть здійснювати тільки підготовку персоналу охорони. Вважаємо, що суб'єкти охоронної діяльності як і навчальні заклади можуть здійснювати підготовку та перепідготовку фахівців з охорони.

Важливим нормативно-правовим актом, який конкретизував кадрові вимоги до персоналу охорони, є постанова КМ України від 18 листопада 2015 р. № 960, якою затверджені «Ліцензійні умови провадження охоронної діяльності» (Ліцензійні умови). Пункт 14 Ліцензійних умов, передбачає наступні альтернативні вимоги щодо освітніх та (або) кваліфікаційних рівнів до фахівця з організації заходів охорони: 1) наявність вищої освіти і стажу роботи не менше трьох років на посадах офіцерського складу в оперативних і слідчих підрозділах органів внутрішніх справ, міліції охорони, СБУ або стажу не менше трьох років на командних посадах стройових частин та навчальних закладів Збройних Сил, на посадах середнього та старшого начальницького складу правоохоронних органів, військових формувань, утворених відповідно до законів, та відомчої воєнізованої охорони; 2) наявність вищої освіти і стажу роботи на керівних посадах (директора, заступника директора, керівника філії, іншого відокремленого підрозділу) суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років або стажу не менше трьох років на посадах, відповідальних за напрям охорони; 3) наявність вищої юридичної освіти і стажу роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років [4]. На нашу думку, є недоречним пов'язувати освіту фахівця з організації заходів охорони з будь-якою вищою освітою, зокрема з юридичною. Також ці вимоги не враховують різні рівні освіти персоналу охорони. Вважаємо розділити вимоги в залежності від рівня освіти та досвіду роботи у цій галузі. Також, вважаємо, є недоречним формальний досвід представників правоохоронних органів та військових формувань як кваліфікаційна вимога для зайняття вказаної посади. До речі, вказана постанова КМ України використовує застарілу термінологію (невідповідну чинному законодавству, наприклад «міліція охорони» тощо [4]). Змоделюємо ситуацію, коли слідчий поліції формально має «стаж роботи не менше трьох років на посадах офіцерського складу в оперативних і слідчих підрозділах органів внутрішніх справ», однак, фактично, не має жодної уяви про охоронну діяльність. Як відомо, він повинен мати вищу юридичну освіту, тому що ця освіта стосується саме його професійної діяльності. Тому є непра-

вильним вимагати від фахівця з організації заходів охорони вищої освіти, яка безпосередньо не стосується його професійної діяльності.

Також порівняємо ч.1 ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р., що стосується поняття «фахівець з організації заходів охорони» (керівник суб'єкта охоронної діяльності або його заступник, начальник філії, іншого відокремленого структурного підрозділу або його заступник, до посадових обов'язків якого належать організація та проведення заходів охорони, контроль за виконанням персоналом охорони покладених на нього обов'язків [10]) з пунктом 14 Ліцензійних умов, який передбачає, що фахівець з організації заходів охорони, зокрема повинен мати вищу освіту і стаж роботи на керівних посадах (директора, заступника директора, керівника філії, іншого відокремленого підрозділу) суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років [4]. Маємо певну колізію норм: наприклад, керівник суб'єкта охоронної діяльності за нормою закону вже є фахівцем з організації заходів охорони, але набуває він такого статусу, на думку КМ України, лише тоді, коли стаж його роботи на посаді керівника складає не менше 3 років. Ці положення також потребують певного уточнення. Вважаємо доцільним уточнити, що фахівець з організації заходів охорони – це не обов'язковий додатковий статус керівника суб'єкта охоронної діяльності або його заступника, начальника філії, іншого відокремленого структурного підрозділу або його заступника. Персонал охорони може набувати такого статусу при виконанні певних кваліфікаційних вимог.

Тому, на нашу думку, фахівець з організації заходів охорони, за наявними освітньо-професійними програмами, повинен мати вищу освіту першого рівня («бакалавр») за спеціальністю «Особиста та майнова безпека» і стаж роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років або вищу освіту другого рівня («магістр») за спеціальністю «Охоронна діяльність та безпека» і стаж роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності 1 рік.

Щодо іншого персоналу охорони встановлені наступні кваліфікаційні вимоги: 1) щодо охоронників та охоронців, які повинні входити до штату суб'єкта охоронної діяльності та залежно від об'єкта, що охороняється, відповідати кваліфікаційним вимогам, визначеним наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336 «Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників» (п. 15 Ліцензійних умов) [4]; 2) щодо працівників, залучених до роботи на пункті централізованого спостереження, який спостерігає за станом систем передавання сповіщень – освітня підготовка повинна бути не нижче повної загальної середньої освіти, а професійна підготовка забезпечується суб'єктом охоронної діяльності (п. 16 Ліцензійних умов) [4].

Певне застереження з цього приводу висловлює Ю. Ярошенко, який ставить під сумнів кваліфікаційний рівень існуючої підготовки в навчальних закладах й вважає, що такі спеціалізовані заклади не мають фахівців з психологічної, функціональної, тактико-спеціальної та фізичної підготовки; й безконтрольні в сфері якості підготовки охоронців [15, с. 69]. На думку вченого, кадрові проблеми суб'єктів охоронної діяльності пов'язані з відсутністю чітких критеріїв щодо влаштування на роботу (такі фахівці не мають якісної спеціальної підготовки, досвіду і відповідної освіти) [15, с. 69]. Частково погоджуючись з таким висновком, слід зауважити, що тривалий час в Україні були відсутні чіткі критерії освітньої підготовки фахівців у сфері охоронної діяльності.

Це було обумовлено ухваленням 29 квітня 2015 року КМ України постанови «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» № 266, яка фактично скасувала спеціальність 8.18010026 «Охоронна діяльність та безпека» [8]. Певним виправленням тієї ситуації, що склалася стало видання МОН України наказу від 6 листопада 2015 р. № 1151 «Про особливості запровадження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженого постановою КМ України від 29 квітня 2015 року № 266». Таким наказом МОН України була затверджена Таблиця відповідності Переліку спеціальностей, за якими здійснювалася підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра (Перелік 2) та Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти (Перелік 2015) [8]. Згідно вказаної Таблиці спеціальність 8.18010026 «Охоронна діяльність та безпека» поглинається галуззю знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону» та спеціальністю 251 «Державна безпека» [8]. Ситуація не змінилася й в проєкті постанови КМ України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюють

ється підготовка здобувачів вищої освіти»: спеціальність 251 «Державна безпека» змінена на L 1 «Національна безпека» (за окремими сферами забезпечення і видами діяльності) [13]. Цікавим є також факт відкриття у 2017 році Інститутом УДО України КНУ імені Тараса Шевченка нової спеціальності 256 «Національна безпека» (за окремими сферами забезпечення і видами діяльності) галузі 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону», за освітньо-професійною програмою «Особиста та майнова безпека», а в 2024 році її успішна акредитація. Після отримання вищої освіти за освітнім ступенем бакалавра, здобувачі вищої освіти можуть посідати первинні посади в УДО України, інших військових формуваннях, складових сектору безпеки та оборони, організаціях та підприємствах всіх форм власності в сфері охоронної діяльності [11]. Отже є унікальним факт підготовки фахівців у сфері охоронної діяльності одним закладом вищої освіти за різними спеціальностями: магістрів за спеціальністю 251 «Державна безпека» освітньо-професійна програма «Охоронна діяльність та безпека» та бакалаврів за спеціальністю 256 «Національна безпека» освітньо-професійна програма «Особиста та майнова безпека». Цікаво, що профільне законодавство не передбачає конкретних кваліфікаційних вимог до персоналу охорони з врахуванням вказаних освітніх програм. Також важливо пам'ятати, що сьогодні відсутні стандарти вищої освіти за першим (бакалаврським) рівнем спеціальності 256 «Національна безпека» (за окремими сферами забезпечення і видами діяльності) та другим (магістерським) рівнем спеціальності 251 «Державна безпека». Наявні стандарти вищої освіти за другим (магістерським) рівнем спеціальності 256 «Національна безпека» (за окремими сферами забезпечення і видами діяльності) та першим (бакалаврським) рівнем спеціальності 251 «Державна безпека», передбачають підготовку фахівців для структурних підрозділів центральних органів виконавчої влади, органів управління стратегічного рівня сил оборони, органів управління сил безпеки державних органів спеціального призначення й військових формувань з правоохоронними функціями. Отже, наявні стандарти вищої освіти не враховують потреби суб'єктів охоронної діяльності у підготовці персоналу охорони.

Чи відповідають такі зміни назві спеціальності «Державна безпека» («Національна безпека») змісту освітньо-професійної програми за спеціалізацією «Охоронна діяльність та безпека» («Особиста та майнова безпека»)? На нашу думку, формальне об'єднання спеціальностей не дало необхідного позитивного, насамперед економічного ефекту [5]. Пояснення колишньої заступниці МОН України І. Совсун, що «ми не викреслили окремі спеціальності. Ми їх укрупнили» не витримує критики [12, с. 57]. Оскільки охоронна діяльність – це різновид господарської діяльності, виникає логічне питання, яким чином вона відноситься до державної (національної) безпеки? З цього приводу існують різні погляди науковців.

Перша позиція полягає у віднесенні спеціалізації «Охоронна діяльність та безпека» («Особиста та майнова безпека») до спеціальності 081 «Право» (система знань про об'єктивні закономірності (необхідності) і випадковості виникнення, розвитку і функціонування права і держави в їхній структурній єдності, їхнє місце і роль у суспільному житті) [2, с. 8]. Вважаємо, що охоронна діяльність не може бути безпосередньо віднесена до правничої галузі, оскільки основні нормативні дисципліни чинної спеціалізації стосуються інших галузей знань. Безумовно, окремі навчальні дисципліни мають відношення до правничих наук («Правове забезпечення охоронної діяльності та безпеки», «Криміналістичне забезпечення охоронної діяльності» та «Оперативно-розшукова діяльність»). Наприклад, фахівець з охоронної діяльності та безпеки повинен володіти, зокрема такими компетентностями – використовувати уміння та навички виявлення, збирання, дослідження і використання інформації з метою попередження кримінальних правопорушень у відповідності з сучасними умовами професійної діяльності; однак вони не є домінуючими в освітньо-професійній програмі; здатність правильного тлумачення і застосування норм конституційного права, адміністративного права, кримінального права, цивільного права та інших нормативно-правових актів у повсякденній діяльності суб'єктів охоронної діяльності та державної охорони. Однак такі компетентності не є домінуючими в освітньо-професійній програмі.

Згідно другої позиції – віднесення спеціалізації «Охоронна діяльність та безпека» («Особиста та майнова безпека») до спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» (вид державної діяльності, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими державними органами шляхом застосування юридичних заходів впливу в точній відповідності із законом і за неухильного дотримання встановленого порядку) не витримує критики, оскільки суб'єкт охоронної діяльності (суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, створений та зареєстрований на тери-

торії України, що здійснює охоронну діяльність на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії – ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р.) не відноситься до уповноважених державних органів (окрім поліції охорони).

Третя позиція полягає у віднесенні спеціалізації «Охоронна діяльність та безпека» («Особиста та майнова безпека») до галузі знань 07 «Управління та адміністрування», яка передбачає, зокрема спеціальність 076 «Підприємництво, торгівля та біржова діяльність». Такий підхід враховує наявність споріднених іноземних спеціальностей: «Security management», «Risk management», «Crisis management» [14]. З одного боку, очевидно, що охоронна діяльність як різновид господарської діяльності відноситься до підприємництва (у проєкті постанови КМ України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» запропонована така галузь знань D «Бізнес, управління та право», спеціальність D 3 «Менеджмент та підприємництво»), однак має специфічні ознаки, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини. З іншого – отримання освітнього ступеня «магістр» за спеціалізацією «Охоронна діяльність та безпека» передбачає отримання компетентностей, насамперед в галузі управління охоронною діяльністю та безпекою.

Отже виникає низка питань: в якій галузі будуть фахівцями здобувачі освітніх ступенів «бакалавр» та «магістр» з відповідними спеціалізаціями; чи є різниця в підготовці фахівців для суб'єкта охоронної діяльності та органів державної охорони?

По-перше, здобувачі освітнього ступеня «бакалавр» (спеціальність «Особиста та майнова безпека») та «магістр» (спеціальність «Охоронна діяльність та безпека»), на нашу думку, не повинні мати різну спеціалізацію. По-друге, відмінності можуть полягати лише в спрямованості спеціальності: підготовка здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» та «магістр»: для суб'єктів охоронної діяльності – спеціальність 076 «Підприємництво, торгівля та біржова діяльність», а для суб'єктів органів державної охорони – спеціальність 251 «Державна безпека». Такі пропозиції потребують й оновлення кадрових вимог до фахівців з організації заходів охорони, якими сьогодні можуть бути особи без профільної освіти.

Отже недоліки та прогалини в існуючій освітянській сфері підготовки фахівців з охоронної діяльності та безпеки змушують нас сформулювати відповідні шляхи їх подолання.

Висновки.

1. Наявні стандарти вищої освіти не враховують потреби суб'єктів охоронної діяльності у підготовці персоналу охорони.
2. Нормативна-правова база у сфері охоронної діяльності не вимагає від фахівців з організації заходів охорони наявності спеціалізованої вищої освіти.
3. Здобувачі освітнього ступеня «бакалавр» (спеціальність «Особиста та майнова безпека») та «магістр» (спеціальність «Охоронна діяльність та безпека») не повинні мати різну спеціалізацію. Відмінності можуть полягати лише в спрямованості спеціальності: підготовка здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» та «магістр»: для суб'єктів охоронної діяльності – спеціальність 076 «Підприємництво, торгівля та біржова діяльність», а для суб'єктів органів державної охорони – спеціальність 251 «Державна безпека».
4. Слід розробити галузеві стандарти вищої освіти для підготовки фахівців у сфері охоронної діяльності.
5. Пропонуємо внести зміни до Закону України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 р., зокрема до:

ч. 1 ст. 1 «фахівець з організації заходів охорони – посадова особа суб'єкта охоронної діяльності, яка організовує та керує проведенням заходів охорони, здійснює контроль за виконанням персоналом охорони покладених на нього обов'язків»;

ч. 1 ст. 11: «1. Персоналом охорони можуть бути дієздатні громадяни України, які досягли 18-річного віку, пройшли відповідне навчання, уклали трудовий договір із суб'єктом господарювання та подали документи …»;

ч. 1 ст. 14: «… Підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації персоналу охорони 1-3 розряду може також здійснюватися суб'єктами охоронної діяльності».

1.5. Внести зміни до п. 14 Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності, які затверджені постановою КМ України від 18 листопада 2015 р. № 960:

«…. Зазначений фахівець повинен мати один з таких освітніх та (або) кваліфікаційних рівнів: вищу освіту першого рівня («бакалавр») за спеціальністю «Особиста та майнова безпека» і стаж

роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років або вищу освіту другого рівня («магістр») за спеціальністю «Охоронна діяльність та безпека» і стаж роботи за спеціальністю в суб'єкта охоронної діяльності 1 рік. ….».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 276 с.
2. Кагановська Т.Є. Взаємозв'язок між юридичною освітою і юридичної професією: українсько-європейський аспект. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 1137. «ПРАВО». Вип. 18, 2014. С. 7–12.
3. Кисленко Д.П., Столбовий В.М., Радзієвський Р.М. Напрями вдосконалення професійної підготовки фахівців з охоронної діяльності та безпеки в умовах війни. *Наукові інновації та передові технології*. № 10(12). 2022. С. 345–361.
4. Ліцензійні умови провадження охоронної діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 2015 р. № 960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/960-2015-п#Text.
5. Мулявка В. Ілюзія свободи: чи проблема тільки у скороченні переліку спеціальностей? URL: https://commons.com.ua/ru/ilyuziya-svobodi/.
6. Пліско В., Бондаренко В., Радзієвський Р., Босенко А. Методика підготовки фахівців з охорони фізичних осіб до використання тактико-дійових заходів. *Science and Education*. № 3, 2023. С. 19–29.
7. Про внесення зміни до переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра : постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2011 р. № 516. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/516-2011-п#Text.
8. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF#Text.
9. Про особливості запровадження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266: наказ Міністерства освіти і науки України від 6 листопада 2015 р. № 1151. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1460-15.
10. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4616-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text.
11. Про спеціальність 256 Національна безпека (за окремими сферами забезпечення і видами діяльності). URL: https://institute.do.gov.ua/bachelor/.
12. Совсун І. Новий порядок денний для університетської освіти. *Спільне: журнал соціальної критики*. Вип. 3. Політика освіти. 2011. С. 57–63
13. Таблиця відповідності Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти (Перелік 2023), Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 06.11.2015 № 266 (Перелік 2015): проєкт постанови Кабінету Міністрів України від Х.Х.2023 № Х. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/gromadske-obgovorennya/2023/08/08/HO-proyekt.post.KMU-perelik.haluz.znan.i.spetsial.TVO-Tablytsya.vidpovidnosti.08.08.2023.pdf.
14. Теоретико-методологические и прикладные основы обеспечения экономической безопасности субъектов хозяйственной деятельности: Монография / Захаров О.І., Пригунов П.Я., Гнилицкая Л.В. Київ: ТОВ «Дорадо-Друк», 2011. 290 с.
15. Ярошенко Ю.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності приватних охоронних структур в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2015. 244 с.

УДК 343.211
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.15

ПРИНЦИП НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМОТВОРЧОСТІ & КОНСТРУЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Мельник В.М.,
магістр права

Мельник В.М. Принцип наукового забезпечення нормотворчості & конструювання кримінально-правових норм.

У статті висвітлюється проблема принципу наукового забезпечення конструювання кримінально-правових норм як одного з основоположних принципів нормотворчої діяльності в галузі кримінального права. В основі цього принципу лежить обов'язок законодавця дотримуватися наукового підходу та наукових методів на всіх стадіях нормотворчого процесу, що передбачає прийняття таких нормотворчих рішень кримінально-правового характеру, які відповідають рівню наукової розробки відповідної проблеми в теорії кримінального права та гарантують дійсну реалізацію принципу законності в нормотворчості у цій галузі. Висловлено припущення, що для повної реалізації можливостей принципу наукового забезпечення нормотворчої діяльності в галузі кримінального права доцільно поєднувати його використання з принципом практичної відповідності кримінально-правових норм та можливостей їх застосування. З цього принципу слід виходити як у процесі оновлення кримінального законодавства в цілому, так і за розробки (удосконалення) окремих кримінально-правових норм. Принцип наукового забезпечення конструювання кримінально-правових норм може не враховуватися під час внесення змін до кримінального законодавства в екстраординарний період, прикладом якого є початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Необхідність миттєвого реагування держави на такі глобальні загрози шляхом робить допустимим коригування чинного кримінального законодавства без дотримання принципу науковості, оскільки носить виключний характер. Зазвичай прийняття нових кримінальних законів без дотримання принципу науковості обумовлює низьку якість кримінально-правових норм, які не здатні забезпечити ефективного їх застосування, або ж узагалі має наслідком необґрунтованої зміни кримінального закону. Принцип наукового забезпечення повинен реалізовуватися як під час здійснення наукової експертизи проєктів кримінальних законів, так і під час наукового супроводу всього нормотворчого процесу.

Ключові слова: принципи кримінального права, принцип наукового забезпечення, науковість, кримінальне законодавство, нормотворча діяльність, кримінальне право, кримінальний закон, якість кримінального закону, ефективне застосування кримінального закону, кримінально-правова новела, коригування кримінального законодавства.

Melnyk V.M. Principle of scientific support of rulemaking and construction of criminal law norms.

The article highlights the issue of the principle of scientific support for the construction of criminal law provisions as one of the fundamental principles of rulemaking in the field of criminal law. This principle is based on the legislator's obligation to adhere to the scientific approach and scientific methods at all stages of the rulemaking process, and this implies that such criminal law rulemaking decisions should be made which correspond to the level of scientific development of the relevant issue in the theory of criminal law and guarantee the actual implementation of the principle of legality in rulemaking in this area. The author suggests that in order to fully realize the potential of the principle of scientific support for rulemaking in the field of criminal law, it is advisable to combine its use with the principle of practical compliance of criminal law provisions and the possibilities of their application. This principle should be taken into account both in the process of updating criminal legislation in general and in the development of individual criminal law provisions. The principle of scientific support for the construction of criminal law provisions may not be taken into account when adopting laws of Ukraine on criminal liability in

an extraordinary period, as exemplified by the beginning of the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation. The need for an immediate state response to such global threats by adjusting the current criminal legislation without observing the principle of scientificity is exceptional. As a rule, the adoption of new criminal laws without observing the principle of scientific evidence results in low quality criminal law provisions that are not able to ensure their effective application. The principle of scientific support should be implemented both during the scientific examination of draft criminal laws and during the scientific support of the entire rulemaking process.

Key words: principles of criminal law, principle of scientific support, scientificity, legislation of Ukraine on criminal liability, rulemaking, criminal law, criminal law, quality of criminal law, effective application of criminal law, criminal law novelty, adjustment of criminal law.

Постановка проблеми. Будь-яка діяльність, зокрема юридична, повинна здійснюватися лише на підставі певних засадничих положень, які допомагають її унормувати та роблять саму діяльність більш продуктивною та корисною для суспільства. Під юридичною діяльністю в науковій літературі зазвичай розуміється «різновид правової діяльності, що здійснюється у формах практичної, освітньої та наукової діяльності юристами, на професійній основі, з метою отримання відповідного правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів» [1, с. 16]. До юридичної можна віднести, без сумніву, й нормотворчу діяльність, результатом якої є створення правових норм як кінцевих моделей поведінки людини, унормованої державою. До конструювання кримінально-правових норм повинні висуватися ті самі вимоги, що й до інших сфер нормотворення в Україні, сама ж діяльність щодо створення відповідних норм має здійснюватися на основі загальних правових принципів та з урахуванням специфіки кримінального права як галузі права. Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що у ній недостатньо приділено уваги характеристиці принципів, з дотриманням яких повинно здійснюватися конструювання кримінально-правових норм, що вимагає самостійного осмислення.

Стан опрацювання цієї проблематики: у теорії кримінального права науковці здебільшого цілісно не досліджують принцип наукового забезпечення при конструюванні кримінально-правових норм. Відповідних питань частково торкалися такі вчені, як П.П. Андрушко, Д.О. Балобанова, П.С. Берзін, О.О. Дудоров, З.А. Загиней-Заболотенко, О.О. Кваша, О.М. Костенко, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк та інші. Однак принцип наукового забезпечення та його використання при конструюванні кримінально-правових норм заслуговує на те, щоб бути одним з основних у процесі здійснення відповідного виду юридичної діяльності в галузі кримінального права.

Метою статті є висвітлення питання про принцип наукового забезпечення при конструюванні кримінально-правових норм.

Виклад основного матеріалу. У теорії права до принципів юридичної діяльності відносять, зокрема, верховенство права; законність; рівність суб'єктів перед правом та законом; дотримання прав і свобод людини та громадянина; професійну незалежність та неупередженість; професіоналізм; справедливість; гуманність; демократизм тощо [2, с. 69-70]. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність», з-поміж інших принципів виокремлюється принцип наукового забезпечення такої діяльності (п. 7 ч. 1) [3]. У наукових джерелах також розглядається принцип наукової обґрунтованості [4, с. 187] (науковості [5, с. 83–86]). Ю.М. Глущенко вважає, що принцип науковості означає, що методи, засоби, форми і зміст нормотворчої діяльності повинні спиратися на висновки та рекомендації науки, бути перевірені на практиці [6, с. 22]. З-поміж різноманітних проявів принципу науковості нормотворчої діяльності О.І. Чаплюк виокремлює ретельний розрахунок варіантів досягнення поставлених цілей, що передбачає вибір з максимально можливої кількості способів правового впливу того, який створений в життєвих умовах суспільства і є найбільш оптимальним [7, с. 88].

Таким чином, вчені-теоретики здебільшого акцентують свою увагу на тому, що нормотворення повинно здійснюватися, зокрема, ґрунтуючись на принципі науковості, що знайшло відображення й у Законі України «Про правотворчу діяльність».

Ураховуючи загальний характер відповідного нормативно-правового акта, нормотворення у галузі кримінального права повинно здійснюватися на основі всіх виокремлених принципів у ньому, в тому числі на основі науковості відповідної діяльності зі створення кримінально-правових норм. Відповідний принцип у межах цього дослідження називатиметься принципом наукового забезпечення діяльності з конструювання кримінально-правових норм.

З моменту набрання чинності чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК) минуло більше двадцяти років. Відповідно його статті впродовж такого багаторічного «стажу» зазнавали певних модифікацій (суттєвих на несуттєвих), з'являлися нові кримінально-правові норми (т. зв. новели) та зникали усталені кримінально-правові норми. Так, на момент написання цієї статті зміни до КК вносилися 262 законами. В окремі статті КК зміни вносилися кілька разів. Наприклад, ст. 368 КК змінювалася 14 разів, з них 3 рази – викладалася в новій редакції. Причому окремі зміни здійснювалися без належного наукового обґрунтування, а тому отримували справедливу критику як серед науковців, так і серед практиків. За цей час низка кримінально-правових норм Конституційним Судом України була визнана неконституційними (статті 366-1, 368-2, 375 КК).

Стосовно окремих статей КК, які змінювалися впродовж чинності цього Кодексу, відсутність наукової обґрунтованості тих чи інших змін, доповнень, а також новелізації кримінально-правових норм була обумовлена певними об'єктивними причинами. Зокрема, після початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року, Верховна Рада України змушена була реагувати на таку небезпеку, прийнявши, зокрема, у спрощеному режимі ряд законів, якими змінювалися кримінально-правові норми або КК доповнювався новими статтями, спрямованими на стримування та відвернення військової загрози з боку держави-агресорки.

Наприклад, 5 законів, якими коригувалися положення КК, було прийнято 3 березня 2022 року. Ними, зокрема, було включено до КК: ст. 111-1, якою встановлено кримінальну відповідальність за колаборацію діяльність; ст. 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю»; ст. 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». У новій редакції викладено усталені кримінально-правові норми про державну зраду (ст. 111 КК), диверсію (ст. 113 КК), доповнено ряд конструкцій кримінальних правопорушень такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану (статті 185, 186, 187, 189, 191 КК). Як було зазначено вище, при конструюванні цих норм принцип наукового забезпечення дотриманий не був, а тому у теорії кримінального права відповідні новели критикуються, а практика стикається зі значними труднощами під час їх застосування.

Так, наукове бачення положень ст. 436-2 КК з'явилося вже після прийняття відповідної новели у КК (наприклад, М.А. Рубащенко, О.Е. Радутний [8; 9]). Після зміни конструкцій окремих кримінальних правопорушень проти власності новою кваліфікуючою ознакою, яка передбачає вчинення цих правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану, як у науковців, так і в практичних працівників виникло питання про співвідношення змісту цієї ознаки з іншими схожими формулюваннями, що використовуються у КК (наприклад, з формулюванням такої обставини, що обтяжує покарання, як вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК)) [10]. Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду встановила зміст такої кваліфікуючої ознаки крадіжки, як вчинення її в умовах воєнного або надзвичайного стану, надавши правовий висновок, що за ч. 4 ст. 185 КК кримінальна відповідальність передбачена за вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану на території, на якій він введений [11].

Такі доктринальні дискусії та правозастосовні труднощі обумовлені не в останню чергу відсутністю належного наукового забезпечення при конструюванні відповідних кримінально-правових норм та ігноруванням наукових рекомендацій під час коригування кримінального законодавства України. Відсутність злагодженого вектору щодо внесення доцільності змін, доповнень, новелізації та виключення окремих статей КК обумовлює не лише наукові дискусії стосовно доцільності відповідного коригування, а й зумовлює цілий ряд труднощів, що можуть бути подолані знову ж таки зміною кримінального закону. А це, в свою чергу, породжує замкнене коло оновлень КК, що зумовлює «законодавчу інфляцію» та створює неякісний та неефективний кримінальний закон.

Ураховуючи той факт, що кримінально-правова нормотворчість набула перманентний характер, виникає необхідність створення її науково обґрунтованої методики. Адже йдеться про специфіку підготовки та прийняття закону, який має вищу юридичну силу, завданням якого є забезпечення кримінально-правової охорони найбільш важливих соціальних цінностей, а саме прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням (ст. 2 КК).

Особливо важливого значення принцип науковості набуває в періоди глобального оновлення кримінального законодавства України. Саме зараз триває розробка проєкту КК [12] робочою групою з питань розвитку кримінального права. Водночас, попри «наукове батьківство» проєкту КК, його постійне обговорення на засіданнях робочої групи, значна кількість новел, змодельованих робочою групою, має дискусійний характер та йде «у розріз» із превалюючими науковими підходами щодо вирішення тих чи інших питань кримінально-правового регулювання. З огляду на це, проєкт КК отримав критику від іншої групи науковців, які здійснювали його експертну оцінку. Всього експертами проєкту КК виступили дев'ять науковців, представників різних юридичних регіонів України, які підготували свій висновок (685 сторінок), в якому висвітлили ключові питання, що мають дискусійний характер в проєкті КК [13]. При цьому зауваження та фахові висновки були дані фактично до всіх структурних частин цього проєкту.

Видається, що для забезпечення дотримання повною мірою принципу науковості у процесі розроблення проєкту КК, досягнення наукового консенсусу з приводу вирішення певних дискусійних питань кримінально-правового регулювання є об'єктивна потреба розширення кола науковців та практиків, тим чи іншим чином залучених до цього процесу (розробки, експертизи, обговорення, надання пропозицій тощо).

Окрім того, принцип наукового забезпечення створення кримінально-правових норм повинен гармонійно взаємодіяти з іншим принципом – принципом їх практичної відповідності та можливості застосування. Саме практичні працівники (слідчі, прокурори, судді, адвокати) є безпосередніми адресантами кримінально-правових норм. Саме їм застосовувати новий законодавчий продукт, який може виявитися на практиці настільки недосконалим, що реалізація добрих намірів законодавця виявиться нездійсненою або малоймовірною.

Тобто, під час створення моделей майбутніх кримінально-правових норм надзвичайно важливим є симбіоз принципів наукового забезпечення та практичної відповідності таких моделей. Лише їх гармонійне поєднання (звичайно з урахуванням інших принципів нормотворчої діяльності) здатне наблизити майбутню модель кримінально-правової норми до ефективної кримінально-правової охорони найважливіших соціальних цінностей, передбачених у ст. 2 КК.

Зазвичай практика залучення науковців до створення кримінально-правових норм характеризується фрагментарністю. Комітет Верховної Ради України, який ініціює розробку того чи іншого кримінального закону, зазвичай здійснює розсилку відповідних законопроєктів на адресу конкретних наукових установ та закладів вищої освіти без урахування фаховості та спеціалізації науковців, які працюють в цих установах. Тому й відповіді на отримані законопроєкти можуть бути різного доктринального рівня. Окрім того, до обговорення майбутніх кримінально-правових норм на засіданнях Комітету Верховної Ради України науковці зазвичай не запрошуються, а тому наукова думка фактично залишається непочутою. І така тенденція є невтішною та прогнозовано негативно впливає на ефективність кримінально-правових норм у майбутньому.

Враховуючи інтенсивність коригування чинного КК, будь-який навіть найдосконаліший закон втратить свою системність, логічність та гармонічність, якщо новели не будуть оцінюватися на предмет їх відповідності науковим досягненням у відповідній сфері.

Виправити відповідну негативну тенденцію розробки та прийняття проєктів кримінальних законів покликаний Закон України «Про правотворчу діяльність», який, серед іншого, передбачає обов'язкову розробку такого документа юридичного прогнозування, як наукова концепція розвитку законодавства України, проведення наукової експертизи будь-якого нормативно-правового акта, визначення головною експертною установою з проведення юридичної (правової) експертизи проєктів законів Національну академію наук України [3]. Однак це лише перспектива запровадження принципу наукового забезпечення розробки проєктів кримінальних законів та створення кримінально-правових норм. Адже Закон України «Про правотворчу діяльність» хоча й набрав чинності, проте загалом вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року, окрім окремих статей, які введені в дію разом з набранням їх чинності.

Як демонструє правозастосовна діяльність, експертизи, які здійснюються сьогодні, не завжди забезпечують необхідну якість законопроєктів. Особливо актуально це для кодифікованих нормативно-правових актів (у т. ч. КК), які характеризуються значним обсягом нормативного мате-

ріалу, оригінальною структурою, особливою логікою побудови, наявністю складних зв'язків між окремими структурними частинами у межах самого кодексу та з іншими нормативно-правовими актами. Тому забезпечити необхідну якість законопроєкту можливо в умовах всебічного вивчення новел, що можуть реалізувати досвідчені фахівці зі значним досвідом наукової та/або практичної діяльності у відповідній сфері. Тому й, як видається, наукова експертиза як в цілому тексту КК (зокрема його проєкту), так і окремих проєктів законів щодо внесення змін до КК має здійснюватися колективом висококваліфікованих учених та осіб, які мають значний досвід правозастосування у галузі кримінального права.

Водночас сама по собі наукова експертиза не здатна повною мірою забезпечити якість кримінального закону. Важливою складовою у таких питаннях повинен стати науковий супровід всього нормотворчого процесу, особливо на етапі підготовки проєкту кримінального закону. З цією метою доцільно сформувати робочу групу на постійній основі щодо наукового забезпечення супроводу проєктів щодо зміни КК, яка могла б функціонувати при Комітеті Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та в яку увійшли б представники парламенту, науковці та практичні працівники. Діяльність такої групи могла б стати своєрідним «запобіжником» прийняття неякісних кримінальних законів, сприяла б накопиченню досвіду нормопроєктування в галузі кримінального права України. З метою усунення «відомчого підходу» та підвищення результативності роботи всіх зацікавлених органів та осіб по розробці того чи іншого проєкту кримінального закону України, підготовку таких проєктів доцільно здійснювати в межах саме такої робочої групи. Вимоги до участі в ній та право залучати інших науковців (за їх згодою) до діяльності такої групи має чітко передбачатися в законодавстві України.

Практика створення таких груп у вказаному парламентському комітеті мала місце, але робилося це на епізодичній та несистемній основі.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному вище, слід зазначити, що принцип науковості є одним з основних під час створення кримінально-правових норм. При цьому з цього принципу слід виходити як у процесі оновлення кримінального законодавства в цілому, так і за розробки окремих кримінально-правових норм. У процесі нормотворчої діяльності в галузі кримінального права принцип наукового забезпечення є одним із основних принципів, який характеризується обов'язком дотримуватися наукового підходу та методів на всіх стадіях нормотворчого процесу, та диктує прийняття таких нормотворчих рішень кримінально-правового характеру, які відповідають рівню наукової розробки відповідної проблеми в теорії кримінального права та гарантують дійсну реалізацію принципу законності в нормотворчості у галузі кримінального права. Водночас для повної реалізації можливостей принципу наукового забезпечення нормотворчої діяльності в галузі кримінального права доцільно поєднувати його використання з принципом практичної відповідності кримінально-правових норм та можливостей їх застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусарєв С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 35 с.
2. Анохін В.О. Юридична діяльність як різновид правової роботи. *Вісник ун-ту імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2022. № 1 (4). С. 65–72.
3. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text (дата звернення 08 червня 2024 року).
4. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007. 412 с.
5. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами): підруч. Київ: Кондор, 2002. 353 с.
6. Глущенко Ю.М. Принципи правотворчої діяльності місцевих державних адміністрацій. *Форум права*. 2008. № 2. С. 66-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ FP_index.htm_2008_2_13 (дата звернення 08 червня 2024 року).
7. Чаплюк О.І. Загальні та спеціальні принципи національної правотворчості: поняття, значення та види. *Часопис Київського ніверситету права*. 2010. № 1. С. 87–93.
8. Рубащенко М.А. Непублічні виправдовування, визнання правосірною, заперечення агресії/ окупації (ст. 436-2 КК) & свобода вираження поглядів. *Кримінальне право України*

перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути: мат-ли міжнар. наук. конференції (м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. Харків: Право, 2022. С. 141–143
9. Радутний Е.О. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колаборайної діяльності за Кримінальним кодексом України. *Інформація і право.* 2022. № 2 (41). С. 99–115.
10. Вознюк А.А. Воєнний або надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317. URL: http://www.lsej.org.ua/ 6_2022/69.pdf (дата звернення 08 червня 2024 року).
11. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 15.01.2024 у справі № 722/594/22 (провадження № 51-3186кмо22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446106 (дата звернення 08 червня 2024 року).
12. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 25.02.2024). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/ kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf (дата звернення 08 червня 2024 року).
13. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення 08 червня 2024 року).

УДК: 343.352:343.21(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.16

ПОТЕРПІЛИЙ ТА ПРЕДМЕТ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ

Мішура М.В.,
аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0009-0008-4312-1378
e-mail: kmovcan89@gmail.com

Мішура М.В. Потерпілий та предмет як ознаки об'єкта зловживання впливом.

У статті досліджено такі ознаки об'єкта злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України, як потерпілий та предмет злочину.

Встановлено, що під час вчинення цього делікту зазвичай відсутній потерпілий. Виняток становить лише кваліфікований склад злочину, пов'язаний з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 369-2 Кримінального кодексу України). Фізична особа стає потерпілою, коли вчиняється вимагання, передбачене ч. 3 ст. 369-2 Кримінального кодексу України, оскільки, як відомо, вимагання передбачає погрозу насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Досліджено дискусійне питання щодо неправомірної вигоди як предмета чи засобу вчинення злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України. Аргументовано, що неправомірну вигоду слід визнавати предметом цього кримінального правопорушення, оскільки суспільно небезпечні діяння, описані у цій статті, які полягають у пропозиції, обіцянці або наданні неправомірної вигоди, а також у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, вчиняється з приводу неправовірної вигоди, щодо неї, а також з її властивостями пов'язана наявність складу такого кримінального правопорушення як зловживання впливом. Водночас неправомірна вигода, зазначена у ст. 369-2 Кримінального кодексу України, не може полегшувати вчинення цього злочину, оскільки власне дії щодо неї становлять склад злочинного впливу. Саме в діях щодо неправомірної вигоди і полягає цей делікт. Без неправовірної вигоди не буде діяння, а відтак немає підстав говорити про його забезпечення його вчинення чи полегшення.

Визначено, що неправомірна вигода могла би бути засобом вчинення кримінального правопорушення лише в тому випадку, якщо б диспозиція ст. 369-2 Кримінального кодексу України охоплювала власне і сам злочинний влив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Ключові слова: корупційне кримінальне правопорушення, об'єкт кримінального правопорушення, зловживання впливом, предмет кримінального правопорушення, засіб вчинення кримінального правопорушення, потерпілий, неправомірна вигода, службова особа, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Mishura M. The victim and the subject as elements of the object of the «abuse of influence» offense.

The paper examines the features of the object of the crime provided for by Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, such as the victim and the subject of the crime.

It has been established that in the course of the commission of this offense, the victim is usually excluded. An exception is only the qualified structure of the crime, which is related to the demand of unlawful benefit (Part 3 of Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine). A natural person becomes a victim when extortion is committed, provided for in Part 3 of Art. 369-2 of the Criminal Code of

Ukraine, since, as is known, extortion involves the threat of violence against the victim or his close relatives, restriction of the rights, freedoms or legal interests of these persons, damage or destruction of their property or property in their custody or under protection, or disclosure of information that the victim or his close relatives wish to keep secret.

The debatable issue regarding illegal gain as a subject or means of committing a crime, provided for in Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, has been researched. It has been argued that unlawful benefit should be recognized as the subject of this criminal offense, since the socially dangerous acts described in this article, which consist in the offer, promise or provision of unlawful benefit, as well as in the acceptance of the offer, promise or receipt of unlawful benefit, are committed for the purpose of unlawful benefit, regarding it, as well as the presence of such a criminal offense as abuse of influence is connected with its properties. At the same time, the unlawful benefit specified in Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine cannot facilitate the commission of this crime, since the actual actions in relation to it constitute criminal influence. This crime is embodied precisely in the actions regarding the wrongful gain. Without illegal benefit, there will be no act, and therefore there is no reason to talk about ensuring its commission or facilitating it.

It has been determined that an unlawful benefit could be the means of committing a criminal offense only if the provision of Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine covered the actual criminal influence on decision-making by a person authorized to perform the functions of state or local self-government.

Key words: corruption offense, object of criminal offense, abuse of influence, subject of criminal offense, means of committing criminal offense, victim, unlawful benefit, official, person authorized to perform the functions of state or local self-government.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку антикорупційного законодавства України та практики його застосування, попри запровадження в нашій державі численних заходів і програм, питання протидії корупційним практикам і схемам, зокрема пов'язаним із зловживанням впливом, не втрачають своєї актуальності. Серед таких питань важливе місце відводиться об'єктивними та суб'єктивним ознаками злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, адже від їх правильного тлумачення залежить кваліфікація вчиненого делікту.

Вказані ознаки традиційно поділяють на обов'язкові та факультативні. З поміж таких ознак в межах об'єкта зловживання впливом варто звернути увагу на предмет і потерпілого від зазначеного кримінального правопорушення (далі – к. пр.).

Стан опрацювання проблематики. У вітчизняній кримінально-правовій літературі проблемні питання відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 369-2 КК України, досліджено в роботах О.О. Дудорова, К.П. Задої, В.І. Дюрдь, В.М. Киричка, О.О. Книженко, А.В. Савченка, Л.Ю. Тімофєєвої та інших вчених. Попри це, чимало проблем у цій сфері, зокрема пов'язаних із факультативними ознаками об'єкта цього к. пр., залишаються нерозв'язаними або дискусійними.

Метою статті є встановлення та розкриття змісту потерпілого від зловживання впливом та предмета цього злочину.

Виклад основного матеріалу. Факультативними ознаками об'єкта складу кримінального правопорушення є потерпілий та предмет, а тому варто з'ясувати наявність чи відсутність цих ознак в складі к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК.

Такі ознаки об'єкта злочину мають важливе кримінально-правове значення. Як слушно зауважує А.А. Вознюк, кримінально-правове значення факультативних ознак складу злочину насамперед полягає в тому, що вони мають значення для кваліфікації злочину у тих випадках, коли про них прямо зазначено у КК України (в диспозиції статті його Особливої частини) або коли вони однозначно випливають зі змісту певної заборонної кримінально-правової норми. Для таких складів злочинів факультативні ознаки є обов'язковими, хоча в цілому для складу злочину вони – факультативні через те, що не стосуються (не охоплюють) усіх можливих злочинів. Водночас цим не вичерпуються кримінально-правове значення факультативних ознак складу злочину – вони повинні враховуватися під час призначення покарання в межах загальних засад призначення покарання, оскільки в певних випадках беруть участь у врахуванні ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання [1, с. 46].

У КК, на відміну від КПК, відсутнє визначення потерпілого, а тому для з'ясування змісту цього терміну варто звернутися до теорії кримінального права. Одні вчені визнають потерпілими фізичних осіб (наприклад, О.О. Дудоров [2, с. 57], А.А. Музика, Є.В. Лащук [3, с. 82–83], Р.О. Мов-

чан [4, с. 397], Т.І. Присяжнюк [5], А.В. Савченко [6, с. 98]), другі – фізичних та юридичних осіб (наприклад, А.А. Вознюк [7, с. 356; 8, с. 212-213], М.І. Панов [9, с. 6], І.М. Ткаченко [10, с. 171; 11, с. 77]), треті – різних соціальних суб'єктів (наприклад, В.І. Борисов [12, с. 103], М.В. Сенаторов [13, с. 60], В.В. Топчій [14, с. 98]). Не вдаючись в детальну полеміку з цього питання зауважу, що потерпілим під час кваліфікації к. пр. слід визнавати фізичних та юридичних осіб. Така позиція узгоджується з положеннями КПК [15], а також підтримана в проєкті КК [16].

З огляду на конструкцію ст. 369-2 КК, можна стверджувати, що злочинний вплив стосується лише фізичних осіб. Зазначене стосується як осіб, які намагаються вплинути або створюють уявлення про можливість такого впливу, так і особи на яку можливий потенційний вплив. Ґрунтовне визначення потерпілої фізичної особи пропонують А.А. Музика та Є.В. Лащук, визначаючи потерпілого від злочину як факультативну ознаку об'єкта злочину, що характеризує людину, з приводу якої вчиняється злочин та/або якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [3, с. 82-83].

У диспозиції ч. 1 ст. 369-2 КК (йдеться про пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) відсутня будь-яка вказівка на заподіяння істотної шкоди (чи створення загрози її заподіяння) фізичній чи юридичній особі. Аналогічна ситуація також із диспозицією ч. 2 ст. 369-2 КК (йдеться про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди). Фактично у цих випадках йдеться про два види впливу: 1) на особу, яка має здійснити злочинний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з боку особи, яка прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У конструкції злочинного впливу зазначено про три категорії суб'єктів: 1) особу, яка висловлює пропозицію, обіцянку або надає неправомірну вигоду особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (суб'єкт «активного» зловживання впливом); 2) особу, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або висловлює пропозицію чи обіцянку здійснити вплив за надання такої вигоди (суб'єкт «пасивного» зловживання впливом); 3) особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування на яку можливий вплив, однак цей вплив не охоплюється ст. 369-2 КК (вона не отримує пропозицію, обіцянку чи власне саму неправомірну вигоду, і не вчиняє жодних дій на користь попередніх суб'єктів).

Стаття 369-2 КК охоплює дії щодо неправомірної вигоди (надання, одержання, пропозицію, обіцянку), що вчиняються між першим і другим наведеними суб'єктами. Водночас пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, потребує кваліфікації за ст. 369, а не 369-2 КК. Таким чином, здійснення безпосередньо злочинного впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не охоплюється ст. 369-2 КК, а тому остання не може бути потерпілою від цього к. пр. незалежно від того, чи заподіяно їй зазначеним впливом істотної шкоди (чи створено загрозу її завдання) або чи мав місце щодо неї злочинний вплив взагалі.

Першому та другому суб'єктам в результаті дії щодо неправомірної вигоди (надання, одержання, пропозиції, обіцянки, прийняття пропозиції чи обіцянки) не заподіюється істотна шкода (не створюється загроза її завдання). Єдине виключення становить прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поєднане з вимаганням такої вигоди (ч. 3 ст. 369-2 КК). Саме у випадку вимагання наявний потерпілий, адже, як відомо, вимагання передбачає погрозу насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення

їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

М.Б. Желік слушно зауважує: норма про вимагання (ч. 1 ст. 189 КК – стосовно обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого) співвідноситься із нормою про зловживання впливом (ч. 3 ст. 369-2 КК) як частина і ціле [17, с. 165], де перевагу повинна отримувати норма, яка найбільш повно охоплює всі фактичні ознаки вчиненого діяння, тобто в цій ситуації – ч. 3 ст. 269-2 КК.

Отже, у складі вимагання, передбаченому ч. 3 ст. 369-2 КК, потерпілим від зловживання впливом може бути виключно фізична особа.

У межах вивчення предмета розглядуваного кримінально-правового делікту важливо встановити, чи повинна ним визнаватися неправомірна вигода.

Більшість вчених предметом цього к. пр. називають неправомірну вигоду [18, с. 910; 19, с. 236; 20; 21, с. 629]. Водночас В.О. Навроцький вважає, що неправомірна вигода є засобом к. пр. у ч. 1 та предметом к. пр. у ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК [22, с. 170].

Справді, у певних випадках неправомірну вигоду визнають не лише предметом, але й засобом чи навіть метою вчинення к. пр.

М.І. Хавронюк з цього приводу зазначав, що у використанні службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей неправомірна вигода є метою корупційного діяння, а коли ця мета досягнута (скажімо, в разі заволодіння службовою особою чужим майном за обставин, описаних у ст. 191 КК) – його предметом.

Якщо службова чи інша відповідна особа приймає пропозицію, обіцянку, або просить чи вимагає неправомірну вигоду, то остання є метою її корупційного діяння, а неправомірна вигода, яку така особа одержує, є його предметом.

Якщо неправомірну вигоду пропонують, обіцяють чи надають (неправомірна вигода-підкуп), то вона як правило, є засобом вчинення корупційного діяння.

Інша неправомірна вигода (яка міститься в словах «вчинення чи невчинення будь-якої дії на її користь чи користь третіх осіб», тобто передбачає послуги чи вигоди нематеріального характеру) – є метою, яку особа намагається досягти шляхом її обіцянки чи пропозиції, а якщо вона її одержує у відповідь, навзамін першої, то предметом; може бути й інша ситуація (неправомірна вигода-винагорода), коли спочатку особа одержує неправомірну вигоду як предмет, а навзамін передає відповідній особі іншу неправомірну вигоду – так само як предмет корупційного діяння [23, с. 46].

На переконання А.А. Вознюка, ознайомлення з концепцією розуміння неправомірної вигоди як предмета, мети чи засобу вчинення к. пр. наштовхує на логічне питання: як її застосовувати практично? Якщо особа готується до використання службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою заволодіння певним майном чи скоює замах на таке діяння, то неправомірну вигоду відповідно до цієї концепції, очевидно, потрібно розглядати як мету корупційного діяння, а якщо особа заволоділа відповідним майном, то неправомірну вигоду потрібно визнавати предметом. Відтак, у межах одного складу кримінального правопорушення, залежно від стадій його вчинення, неправомірну вигода може виступати і як мета, і як предмет. Відповідно до цієї концепції, неправомірна вигода є предметом лише у випадку її одержання (ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 КК України). Водночас неправомірна вигода є метою у зловживаннях владою, службовим становищем чи повноваженнями (ст. 364, 364-1, 365-2, 369-3 КК України). Хоча якщо бути точним, метою у складах зазначених правопорушень є одержання (отримання) такої вигоди. Йдеться про протиправне використання влади, службового становища чи повноважень з метою одержання неправомірної вигоди. У цих випадках її встановити найпростіше, оскільки слово «мета» безпосередньо зазначена у диспозиції статті [24, с. 24].

Головна вада розподілу неправомірної вигоди на предмет і засіб кримінального правопорушення полягає втому, що такий поділ суперечить усталеному погляду на предмет злочину [24, с. 24]. Однією з найбільш відомих і науково обґрунтованих є дефініція предмета злочину, запропонована А.А. Музикою та Є.В. Лащуком. На переконання вчених, предмет злочину це матеріальні цінності (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння [3, с. 110]. Інші вчені предмет к. пр. визначають зокрема як вказаний у кримінальному законі об'єкт матеріального чи нематеріального світу, шляхом створення якого або впливу на

який суб'єкт вчиняє посягання на об'єкт кримінально-правової охорони (А.В. Алієва) [25, с. 75], матеріальні утворення, наділені ознаками, які прямо названі у кримінальному законі чи випливають з інших ознак складу злочину і за вчинення посягання щодо яких передбачена кримінальна відповідальність (В.С. Ковальський) [26, с. 173], речі або інші явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діянні особи ознак складу конкретного злочину (О.Е. Радутний) [27, с. 87].

Таким чином, вчені зазначають, що к. пр. вчиняється з приводу предмета, шляхом впливу на нього, шляхом його створення, шляхом посягання на нього або з певними властивостями предмета пов'язана наявність складу к. пр.

Суспільно небезпечні діяння, описані у ст. 369-2 КК, полягають у пропозиції, обіцянці або наданні неправомірної вигоди, а також у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Суб'єкт та адресат такої вигоди, а також мета вчинення зазначених дій щодо неправомірної вигоди утворюють інші ознаки складу к. пр.

Зазначені суспільно небезпечні діяння вчиняється з приводу неправовірної вигоди, щодо неї, з її властивостями пов'язана наявність складу к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК. Тому є усі підстави визнавати неправомірну вигоду у складі цього делікту його предметом.

Щодо можливості визнання неправомірної вигоди засобом вчинення к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК, то потрібно передусім зазначити, що під засобами вчинення злочину чи кримінального проступку розуміють факультативну ознаку об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які полегшують вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочин [3, с. 171]; предмети, які полегшують вчинення злочину, однак безпосередньо не впливають на потерпілого та (або) предмет злочину [28, с. 79]; предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні злочину для його полегшення чи прискорення, а також для створення умов для його вчинення [6, с. 122-123].

Неправомірна вигода, зазначена у ст. 369-2 КК, не може полегшувати вчинення злочину, оскільки дії щодо неї становлять склад злочинного впливу. Саме в діях щодо неправомірної вигоди і полягає цей делікт. Без неправовірної вигоди не буде діяння, а відтак і не буде що полегшувати. Неправомірна вигода могла бути засобом вчинення к. пр. лише у випадку, якщо б диспозиція ст. 369-2 КК охоплювала власне і сам злочинний влив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Стаття 369-2 КК, хоча й має назву «Зловживання впливом», однак насправді в її диспозиції описані підготовчі дії до реального чи удаваного зловживання впливом. Зазначена норма містить підстави відповідальності за надання чи одержання неправомірної вигоди, пропозицію чи обіцянку її надання, а також прийняття такої пропозиції чи обіцянки особі чи особою, яка безпосередньо не вчинятиме зловживань, задля здійснення яких і вчиняються відповідні дії щодо неправомірної вигоди, а лише можливо вплине на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто злочин, передбачений ст. 369-2 КК, подібний до к. пр., передбачених ст. 368 та 369 КК. Головна відмінність між ними полягає саме в адресаті вчинення дій, що стосуються неправомірної вигоди. У ст. 369-2 КК таким адресатом не є особа, яка зловживатиме своїм службовим становищем чи повноваженнями як кінцевий одержувач неправомірної вигоди.

Висновки. Таким чином, у випадку зловживання впливом, передбаченому ч. 1 та 2 ст. 369-2 КК, відсутня будь-яка потерпіла особа. Водночас фізична особа стає потерпілою, коли вчиняється вимагання, передбачене ч. 3 ст. 369-2 КК, оскільки, як відомо, вимагання передбачає погрозу насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Неправомірну вигоду потрібно визнавати предметом злочину передбаченого ст. 369-2 КК, а не засобом вчинення цього делікту. Це пояснюється тим, що суспільно небезпечні діяння, описані у ст. 369-2 КК, які полягають у пропозиції, обіцянці або наданні неправомірної вигоди, а також у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, вчиняється з приводу неправовірної вигоди, щодо неї і з її властивостями пов'язана наявність складу к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК. Водночас неправомірна вигода, зазначена у ст. 369-2 КК, не може полегшувати вчинення цього злочину, оскільки дії щодо неї утворюють склад злочинного впливу. Саме в части-

ні дій щодо неправомірної вигоди і полягає зміст цього делікта. Без неправовірної вигоди не буде діяння, а відтак немає підстав говорити про його полегшення.

Неправомірна вигода могла би бути засобом вчинення к. пр. лише у випадку, якщо б диспозиція ст. 369-2 КК охоплювала власне і сам злочинний влив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Стаття 369-2, хоча й має назву «Зловживання впливом», однак насправді в її диспозиції описані підготовчі дії до реального чи удаваного зловживання впливом. Зазначена норма містить підстави відповідальності за надання чи одержання неправомірної вигоди, пропозицію чи обіцянку її надання, а також прийняття такої пропозиції чи обіцянки особі чи особою, яка безпосередньо не вчинятиме зловживань, задля здійснення яких і вчиняються відповідні дії щодо неправомірної вигоди, а лише можливо вплине на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто злочин, передбачений ст. 369-2 КК, подібний до к. пр., передбачених ст. 368 та 369 КК. Головна відмінність між ними полягає саме в адресаті дій, що стосуються неправомірної вигоди. У ст. 369-2 КК ним не є особа, яка буде зловживати своїм службовим становищем чи повноваженнями як кінцевий одержувач неправомірної вигоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вознюк А.А. Факультативні ознаки складу злочину: міжгалузевий вимір. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст]: тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 45–47.
2. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
3. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ: Паливода А. В., 2011. 192 с.
4. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика: монографія; передмова О.О. Дудорова. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2020. 1152 с.
5. Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 20 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ: Атіка, 2009. 408 с.
7. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: Маслаков, 2018. 928 с.
8. Вознюк А.А., Кузьмічова-Кисленко Є.В. Проблеми встановлення потерпілого від порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 3(104). С. 210–218.
9. Панов М.І. Захист прав та інтересів потерпілого – конститутивна функція кримінального права та процесу. *Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні:* матеріали круглого столу (Харків, 25 квіт. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 5–8.
10. Ткаченко І.М. Юридична особа як потерпіла в Кримінальному кодексі України. *Шляхи реформування кримінальної поліції: вітчизняний та зарубіжний досвід* [Текст]: матеріали Міжнар. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 лют. 2022 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 170–174.
11. Ткаченко І.М. Сучасні концепції потерпілого від кримінального правопорушення в теорії кримінального права. *Вісник Пенітенціарної асоціації України.* 2021. № 4 (18). С. 73–85. DOI: 10.34015/2523-4552.2021.4.06.
12. Борисов В.І. Потерпілий від злочину як соціальний суб'єкт кримінально-правової охорони. Право України. 2017. № 2. С. 100–107.
13. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За наук. ред. В.І. Борисова. Харків: Право, 2006. 208 с.

14. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика потерпілого від злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 50. Т. 2. С. 96–98.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Станом на 5 січня 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
16. Контрольний текст проєкту нового КК України (станом на 10 січня 2024 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf
17. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика: дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08. Львів, 2018. 258 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
19. Кваліфікація слідчими органів Державного бюро розслідувань окремих кримінальних правопорушень : практ. посіб. / О.Ф. Удовиченко, О.М. Артюх, А. Л. Медведенко та ін. Київ : Державне бюро розслідувань, 2023. 394 с.
20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
21. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.
22. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
23. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіте, 2018. С. 46.
24. Вознюк А.А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 21–32. doi: https://doi.org/10.33270/04202002.21.
25. Алієва А.В. Предмет кримінального правопорушення: поняття, види та значення: дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.08. Харків, 2021. 185 с.
26. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
27. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. 204 с.
28. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина: конспект лекцій. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 236 с.

УДК. 343.72
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.17

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ШАХРАЙСТВА З НЕРУХОМІСТЮ

Перелигіна Р.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Київського університету права НАН України
ORCID: 0000-0002-3798-0861

Урлапова О.Я.,
аспірантка Київського університету права НАН України
ORCID: 0009-0003-5839-5383

Перелигіна Р.В., Урлапова О.Я. Суб'єктивна сторона шахрайства з нерухомістю.

Розглянуто питання суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України, зокрема шахрайства з нерухомістю. Встановлено, що для характеристики шахрайства важливе значення має суб'єктивна сторона кримінального правопорушення. Як відомо, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це його внутрішня сторона, а саме психічна діяльність особи, що відображає ставлення її до суспільно небезпечного діяння, що нею вчиняється, і до його наслідків.

Зазначається, що змістом суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, як шахрайство з нерухомістю є такі ознаки, як вина, мотив та корислива мета. Зроблено висновок, що при вчиненні шахрайства з нерухомістю особа усвідомлює суспільно небезпечний характер посягання, яке нею вчиняється. Вина при вчиненні шахрайства з нерухомістю характеризується прямим умислом, зміст якого утворюють два моменти – інтелектуальний і вольовий. Корислива мета при здійсненні шахрайства з нерухомістю виражається в отриманні особистої майнової вигоди і є необхідною суб'єктивною ознакою такого виду шахрайства; вона виникає у свідомості винної особи у вигляді кінцевого результату кримінального правопорушення – досягнення матеріального блага. Мотиви при скоєнні шахрайства з нерухомістю мають корисливий характер. Вони проявляються як внутрішні спонукання, якими керується винна особа при вчиненні шахрайства з нерухомістю та утворюють структуру кримінально-корисливої мотивації.

Шахрайства з нерухомістю, вчиняється особами, яким властива психологічна готовність до вчинення кримінального правопорушення, чітко усвідомлюються протиправні дії, спрямовані на заволодіння правом власності на житлове приміщення, чітко усвідомлюються протиправні дії, спрямовані на заволодіння правом власності на чуже нерухоме майно (на одержання грошових коштів в особливо великому розмірі), і настання наслідків у вигляді заподіяння шкоди потерпілому. Особи, які розробляють подібні шахрайські схеми, з метою незаконного збагачення вводять потерпілих в оману щодо своїх справжніх злочинних намірів або зловживають довірою потерпілого для отримання матеріальної вигоди. Злочинці, безумовно, керуються корисливою метою і корисливими мотивами, які є основними в їхній поведінці.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, шахрайство, нерухомість, корисливий мотив, прямий умисел.

Perelyhina R.V., Urlapova O.Y. The subjective side of real estate fraud.

The article deals with the subjective side of the criminal offense under Article 190 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, real estate fraud. The author establishes that the subjective side of a criminal offense is of great importance for characterizing fraud. As is known, the subjective side of a criminal offense is its internal side, namely, the mental activity of a person which reflects his/her attitude to the socially dangerous act which he/she commits and its consequences.

It is noted that the content of the subjective side of the criminal offense of real estate fraud includes such features as guilt, motive and mercenary purpose. The author concludes that when committing

real estate fraud, a person realizes the socially dangerous nature of the offense which he/she commits. Guilt in committing real estate fraud is characterized by direct intent, the content of which is formed by two aspects – intellectual and volitional. The mercenary purpose in committing real estate fraud is expressed in obtaining personal property benefits and is a necessary subjective feature of this type of fraud; it arises in the mind of the guilty person in the form of the final result of the criminal offense – the achievement of material benefit. The motives for committing real estate fraud are of a mercenary nature. They are manifested as internal motivations that guide the perpetrator in committing real estate fraud and form the structure of criminal mercenary motivation.

Real estate fraud is committed by persons who are psychologically prepared to commit a criminal offense, clearly realize the illegal actions aimed at seizing ownership of residential property, clearly realize the illegal actions aimed at seizing ownership of someone else's real estate (to obtain money in a particularly large amount), and the consequences in the form of harm to the victim. Persons who develop such fraudulent schemes mislead victims about their true criminal intentions or abuse the victim's trust for material gain. The criminals are certainly guided by a selfish purpose and mercenary motives that are fundamental to their behavior.

Key words: subjective side, fraud, real estate, mercenary motive, direct intent.

Постановка проблеми. Шахрайство з нерухомістю є складним і багатоаспектним кримінальним правопорушенням, який завдає значних матеріальних і моральних збитків, як окремим громадянам, так і державі в цілому. Воно є одним із найпоширеніших кримінальних правопорушень у нашій країні. Так, в першому кварталі 2024 р. в Україні порушено 24188 кримінальних проваджень за ст. 190 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Шахрайство». Це на 20% більше в порівнянні з відповідним періодом 2023 р. [1]. При цьому слід пам'ятати, що схеми вчинення таких кримінальних правопорушень постійно вдосконалюються. Особливо привабливий для різного роду «махінацій» ринок нерухомості.

На сучасному етапі за чисельністю кримінальні правопорушення, що здійснюються щодо ринку нерухомого майна поступається, найімовірніше, тільки злочинам у сфері фінансів. Шахраї, що діють у рамках цього поля, можуть зірвати великий куш, оскільки вартість об'єктів нерухомості, найчастіше, становить величезні суми грошей.

Протиправна поведінка людини є прикладом органічної єдності зовнішніх (фізичних, операційних) і внутрішніх (психологічних) аспектів, тому будь-яке кримінальне правопорушення, так само і шахрайство, характеризується ознаками, які належать як до зовнішньої, так і до внутрішньої сторони. Кожна з цих ознак, включно із суб'єктивними ознаками, має бути досліджена для того, щоб кримінально-правова характеристика шахрайського посягання повністю збігалася із законодавчим визначенням.

Практика застосування кримінально-правових заходів охорони прав власності нерухомого майна висуває низку питань. Виникає потреба у глибокому аналізі проблем застосування ст. 190 КК України, покликаної забезпечувати охорону прав добросовісних учасників ринку нерухомого майна від злочинних посягань. Така постановка проблеми пов'язана з відсутністю в кодексі норми, яка прямо передбачала б відповідальність за неправомірне заволодіння чужим нерухомим майном а точніше, з отриманням у результаті шахрайської дії майнового права на чуже нерухоме майно [2, с. 159].

Процес встановлення і доказування суб'єктивних ознак шахрайства з нерухомістю складніший, ніж встановлення об'єктивних обставин вчинення кримінального правопорушення, тому виникає потреба в аналізі суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення.

Стан опрацювання. Проблемам відповідальності за шахрайство у сфері нерухомості завжди приділялася значна увага. Окремі аспекти кримінально-правової характеристики шахрайства у цій сфері були розглянуті в роботах таких дослідників, як О.В. Дикий, Н.В. Павлова, Д.А. Птушкін, К.О. Чаплинський Г.М. Чернишов та інших. Зокрема, деякі науковці, серед яких О.Б. Кушнарьова, Д.А. Птушкін і К.О. Чаплинський, здійснили теоретичне узагальнення і запропонували нові підходи до вирішення наукового завдання, що полягає в розробці та науковому обґрунтуванні концептуальних правових, організаційних і тактичних основ розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням об'єктів нерухомого майна громадян. Проте, дослідженню суб'єктивної сторони шахрайства з нерухомістю приділялася недостатня увага наукової спільноти. Це дослідження заповнить цю прогалину та сприятиме розвитку теоретичних знань у цій галузі.

Мета статті полягає в аналізі суб'єктивної сторони шахрайства з нерухомістю.

Виклад основного матеріалу. Підставою для притягнення до кримінальної відповідальності особи є наявність у вчинених нею діях всіх ознак складу кримінального правопорушення, де поряд з об'єктивними ознаками є суб'єктивні. Загальноприйнятим визначенням суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, яке характеризується конкретною формою вини, мотивом і метою. З цього приводу варто погодитися з науковцями, які вважають, що «суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це його внутрішня сторона, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до суспільно небезпечного діяння, яке нею вчиняється, і до його наслідків» [3, с. 159].

У ч. 1 ст. 190 КК України зазначено, що заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство).Тобто законодавець передбачив два способи вчинення шахрайства - це обман і зловживання довірою.

Основною ознакою, що характеризує суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, є вина. Вина як невід'ємний елемент суб'єктивної сторони кримінального правопорушення і обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення нерозривно пов'язана з об'єктом і об'єктивною стороною. Вона найбільше зосереджує в собі ознаки об'єкта і об'єктивної сторони, відображаючи те, як ці ознаки проходять крізь призму свідомості і волі [3, с. 128].

Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони шахрайства, зокрема і шахрайства з нерухомістю, визнаються вина у формі прямого умислу і корислива мета. Вина при вчиненні шахрайства характеризується прямим умислом [4, с. 506; 5, с. 538]. Зміст прямого умислу, утворюють два моменти – інтелектуальний і вольовий. Згідно зі ст. 24 КК України кримінальне правопорушення вважається вчиненим умисно, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала або свідомо припускала їх настання [6]. Вольовий момент прямого умислу, згідно зі ст. 24 КК України, характеризується бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків, а інтелектуальний момент містить дві ознаки – усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків [6].

Шахрайство з нерухомістю з суб'єктивної сторони характеризується наявністю у суб'єкта кримінального правопорушення прямого умислу, тобто особа усвідомлює, що позбавляє потерпілого права на нерухомість, передбачає неминучість або реальну можливість шкідливих наслідків своїх дій, що виражаються в заподіянні майнової шкоди власникові, і бажає настання цих наслідків.

Загальноприйнятою в теорії кримінального права стала позиція, згідно з якою ознаками суб'єктивної сторони кримінального правопорушення поряд із виною факультативно можуть виступати мотив і мета [7].

Мотив вчинення шахрайства у сфері обігу нерухомого майна є факультативною ознакою.

Корислива мета здебільшого являє собою конкретне втілення корисливих мотивів, які не є, на відміну від корисливої мети, обов'язковою ознакою складу шахрайства. В українській мові «корисливість» означає «прагнення до власної вигоди, наживи» [8, Т. 4, с. 69].

Корисливість – це матеріальні потреби людини, задовольняючи які, вона вчиняє кримінальне правопорушення. У теорії кримінального права і практиці його застосування корислива мета виходить за рамки поняття матеріальних потреб. Це означає, що наявність корисливої мети у людини визнається не тільки тоді, коли вона прагне особистого збагачення, а й у тих випадках, коли розкрадання здійснюються заради одержання матеріальної вигоди для інших осіб. Водночас, використання особою (яка не одержала коштів для найму житлового приміщення) неналежного документа не з корисливих бажань, а вимушено, з метою покриття понесених нею в період службового відрядження витрат, не утворює склад кримінального правопорушення.

У сфері обороту нерухомого майна суб'єктивна сторона шахрайства (вина, мотив, мета) характеризується прямим наміром і корисливою метою: особа навмисне робить розкрадання чужого майна або набуває права на нього з корисливою метою, передбачає суспільно небезпечні наслідки та бажає їх настання. Особа вчиняє це кримінальне правопорушення з конкретною метою (мета виникає до початку використання способів шахрайства – обману або зловживання довірою), як правило, здійснивши приготування до кримінального правопорушення. Наприклад, у разі рейдерського захоплення – проводиться пошук об'єкта нерухомості, виготовляються підроблені документи, виходить судове рішення, далі йде фізичне захоплення та утримання об'єкта нерухомості.

У ст. 190 КК України прямо не вказується мотив як обов'язкова ознака, але він випливає із змісту статті [9, с. 122].

Корислива мета шахрайства з нерухомістю полягає в прагненні винного до збагачення, як особистого так і близьких йому фізичних осіб, юридичних осіб, з функціонуванням яких безпосередньо пов'язане його матеріальне благополуччя або ж будь-яких інших осіб, які діють з ним у співучасті. І саме встановлення мети і часу її виникнення (до або після заволодіння майном) дає змогу правильно розмежувати шахрайство з нерухомістю і суміжні склади кримінальних правопорушень, цивільно-правові делікти та інші різновиди неправомірної поведінки.

Дослідивши судову практику з'ясувалося, що часто виникає проблема з кваліфікацією шахрайства з нерухомістю як замаху чи як закінченого злочину. І з цього приводу варто зазначити, що й умисел винного має охоплювати момент закінчення кримінального правопорушення. Шахрайство має матеріальний склад, тому кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту заволодіння нерухомістю або придбанням права на неї. Обман, що не призвів до заволодіння нерухомістю або правом на майно, визнається відповідно до конкретних обставин готуванням чи замахом на шахрайство.

Стосовно шахрайства з нерухомістю моментом закінчення кримінального правопорушення є момент виникнення у винного реальної можливості зареєструвати нерухомість на своє ім'я або на ім'я третіх осіб, тобто момент заволодіння документами на цю нерухомість.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що шахрайство з нерухомістю, вчиняється особами, яким властива психологічна готовність до вчинення кримінального правопорушення, чітко усвідомлюються протиправні дії, спрямовані на заволодіння правом власності на нерухомість, чітко усвідомлюються протиправні дії, спрямовані на заволодіння правом власності на чуже нерухоме майно (на одержання грошових коштів в особливо великому розмірі), і настання наслідків у вигляді заподіяння шкоди потерпілому. Особи, які розробляють подібні шахрайські схеми, з метою незаконного збагачення вводять потерпілих в оману щодо своїх справжніх злочинних намірів або зловживають довірою потерпілого для отримання матеріальної вигоди.

Особи, що вчиняють шахрайство з нерухомістю, безумовно, керуються корисливою метою і корисливими мотивами, які є основними в їхній поведінці. Корислива мета при здійсненні шахрайства з нерухомістю виражається в отриманні особистої майнової вигоди і є необхідною суб'єктивною ознакою такого виду шахрайства; вона виникає у свідомості винної особи у вигляді кінцевого результату кримінального правопорушення - досягнення матеріального блага.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2. (дата звернення:10.06.2024).
2. Чупринський О.Б. Кримінально-правова характеристика шахрайства з нерухомістю. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2(21). С. 119–126.
3. Бажанов М.І. Баулін Ю.В., Борисов В.І. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
4. Наконечний А.Б. Основні поняття та категорії інституту примусового відчуження. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. літ., 2014. Вип. 71. С. 312–320.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Вид. 2-е, перероб. і допов. К.: Дакор, 2008. 1428 с.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14. (дата звернення: 10.06.2024).
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за заг. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
8. Словник української мови. В 11 т. К.: Наукова думка, 1970–1980.
9. Кушнарьова О.Б. Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2024.

УДК 343.211
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.18

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Полійовська М.Т.,
ад'юнкт кафедри кримінального права і кримінології,
Інститут з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Полійовська М.Т. Принципи кримінального права України та принципи кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Стаття розкриває аналіз зв'язків між основними принципами кримінального права України та принципами, що регулюють кримінально-правову охорону професійної діяльності правоохоронних органів. Особлива увага приділяється дослідженню взаємодії та впливу цих принципів на правозастосування. Автор статті посилається на внески вітчизняних вчених, які досліджували природу окремих принципів кримінального права, і пропонує систематичний аналіз для подальшого вдосконалення нормативної бази.

Автор підкреслює, що сучасні зміни в кримінальному праві мають відображати не тільки історичний досвід, але й сучасні виклики, що вимагають глибшого розуміння і застосування принципів справедливості, законності, гуманізму та демократії. Також наголошується на необхідності нормативного закріплення принципів у новому виданні Кримінального кодексу України, щоб відповідати міжнародним стандартам і забезпечити юридичну визначеність та об'єктивність правозастосування. За словами автора, існує потреба в більшій чіткості та систематизації принципів кримінального права, а включення їх до Кримінального кодексу допоможе забезпечити більшу прозорість і ефективність в їх застосуванні.

Автор статті акцентує увагу на важливості принципів кримінального права, запропонованих П.Л. Фрісом, які становлять основу для кримінально-правової охорони професійної діяльності правоохоронних органів, але також наголошує на можливості їхнього розширення. Зокрема пропонуються нові статті для Кримінального кодексу України, що включають принципи законності, рівності перед законом, вини, справедливості, індивідуалізації покарань, особистого характеру відповідальності, гуманізму, та невідворотності відповідальності.

Автор доходить висновку, що засади кримінально-правового захисту професійної діяльності правоохоронних органів, базуються на конституційних та кримінально-правових принципах. Основні принципи, такі як верховенство права, справедливість, рівність перед законом, індивідуалізація покарань, а також невідворотність відповідальності, формують структуру захисту прав правоохоронців. Розгляд принципів, що повторюються в конституційних та спеціальних кримінальних нормах, показує недоцільність виділення окремих принципів для працівників правоохороних органів. Пропонується дворівнева система принципів для ефективного кримінально-правового захисту, яка уникає дублювання категорій та забезпечує систематичність і раціональність правозастосування.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, принципи права, засади, професійна діяльність, правоохоронні органи, працівник.

Poliiovska M.T. Principles of criminal law of Ukraine and principles of criminal law protection of professional activity of law enforcement officers.

The article analyzes the links between the basic principles of criminal law of Ukraine and the principles governing criminal law protection of professional activities of law enforcement agencies. Special attention is paid to the study of interaction and impact of these principles on law enforcement. The

author refers to the contributions of national scholars who have studied the nature of certain principles of criminal law and offers a systematic analysis for further improvement of the regulatory framework.

The author emphasizes that modern changes in criminal law should reflect not only historical experience, but also modern challenges that require a deeper understanding and application of the principles of justice, legality, humanism and democracy. The author also emphasizes the need to enshrine the principles in the new edition of the Criminal Code of Ukraine in order to comply with international standards and ensure legal certainty and objectivity of law enforcement. According to the author, there is a need for greater clarity and systematization of the principles of criminal law, and their inclusion in the Criminal Code will help ensure greater transparency and efficiency in their application.

The author of the article emphasizes the importance of the principles of criminal law proposed by P.L. Fries, which form the basis for criminal law protection of professional activities of law enforcement agencies, but also emphasizes the possibility of their expansion. In particular, the author proposes new articles for the Criminal Code of Ukraine which include the principles of legality, equality before the law, guilt, justice, individualization of punishment, personal nature of responsibility, humanism, and inevitability of responsibility.

The author comes to the conclusion that the principles of criminal law protection of the professional activities of law enforcement agencies are based on constitutional and criminal law principles. The basic principles such as the rule of law, justice, equality before the law, individualization of punishment, and inevitability of liability form the structure of protection of law enforcement officers' rights. An analysis of the principles which are repeated in constitutional and special criminal provisions shows that it is inappropriate to allocate separate principles for law enforcement officers. The author proposes a two-tier system of principles for effective criminal law protection which avoids duplication of categories and ensures systematic and rational law application.

Key words: criminal law, criminal liability, principles of law, principles, professional activity, law enforcement agencies, employee.

Постановка проблеми полягає в необхідності аналізу та узгодження основних принципів кримінального права України із специфічними принципами кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів. У контексті сучасних викликів і потреб, важливим є визначення меж правомочності правоохоронців під час виконання службових обов'язків та гарантій їх захисту від кримінального переслідування, що може бути надмірним або несправедливим. Це включає дослідження балансу між необхідністю застосування сили та спеціальних заходів і принципом законності, який передбачає суворе дотримання законодавчих норм. Важливим є також з'ясування, як принципи справедливості, пропорційності та гуманності інтегруються у правову систему з метою захисту прав та свобод інших осіб. Також актуальним є вивчення механізмів забезпечення прозорості та підзвітності дій правоохоронців у рамках кримінального правосуддя, щоб забезпечити довіру громадськості до правоохоронних органів. Нарешті, слід аналізувати вплив міжнародних стандартів на формування та реалізацію вказаних принципів в українському законодавстві, що є ключовим для інтеграції України у світове правове співтовариство.

Стан опрацювання. Питанням вивчення природи окремих принципів кримінального права присвячували такі вітчизняні вчені, як А.І. Берлач, П. Берзін, М.А. Лаврінко, М.О. Колесник О.С. Олійник, Н.В. Сібільова, Ю.С. Тимощук, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий та багато інших.

Метою статті є систематичний аналіз і порівняння основних принципів кримінального права України з принципами, що регулюють кримінально-правову охорону професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Основна увага зосереджена на ідентифікації та визначенні зв'язків і відмінностей між цими принципами, оцінці їх взаємодії та впливу на правозастосування, а також розробці пропозицій щодо вдосконалення нормативної бази в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. З давніх часів визначні мислителі людства, чия спадщина простягається через всю історію цивілізації, виявили основну тенденцію у розвитку світового законодавства – його орієнтацію на гуманізм, що сприяє торжеству справедливості. Видатні філософи з різних епох, від часів рабовласницького ладу (такі як Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон, та інші), через феодальний період (Августин, Томас Аквінський, та інші), добу буржуазії (Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза, Томас Гоббс, Джон Локк, Жан-Жак Руссо, Шарль Монтеск'є), до сучасних

теоретиків права (наприклад, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко), одностайні у погляді, що основоположним елементом права є справедливість [1, с. 8].

І.О. Таран зазначає, що справедливість є основоположним елементом та характеристикою права, стверджуючи, що лише право може бути справедливим. Він вважає, що справедливим є те, що кореспондує з правом, виражає його суть та діє відповідно до його принципів, описуючи право як універсальну справедливість. Таран підкреслює, що хоча кожна історична епоха має своє розуміння соціальної справедливості, воно завжди засноване на універсальних цінностях, таких як свобода, рівність та безпека, які залишаються незмінними протягом часу [2, с. 65-66, 71].

Таким чином, ядро права, яке визначає його основні принципи і в якому знаходить своє втілення, становить справедливість. Більш детально, це політична та соціальна справедливість, що забезпечує гармонійне співіснування інтересів різних соціальних шарів, індивідуума та суспільства в цілому. Саме цю справедливість мають відображати представники народу – парламентські депутати – у своїй законодавчій діяльності.

На думку П. Берзіна, «принципи права – основоположні ідеї, начала, які виражають сутність права і випливають з генеральних ідей справедливості і свободи» [3, с. 28]. Принцип – це основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки, керівна ідея, основне правило поведінки та ін. [4, с. 941].

Таким чином, можна визначити принципи кримінального права як ключові, фундаментальні основи та провідні ідеї, що формують зміст і напрямок кримінального права і кримінальної політики. Ці принципи відображені як безпосередньо у спеціалізованих нормах, так і непрямо у кримінально-правових положеннях і є обов'язковими для дотримання законодавцями, органами правозастосування та громадянами у процесі протидії злочинності [5, с. 170].

Варто відмітити, що у чинному Кримінальному кодексі України [6] (далі – КК України) відсутній перелік принципів кримінального права. У науковій літературі називають різну кількість принципів кримінального права, одні – 7, інші – 9. Насправді ж їх значно більше.

Із цього випливає, що система принципів кримінального права непостійна і в кожен конкретний момент визначається економічними (і похідними від них політичними) відносинами в суспільстві. Відбувається запозичення юридичних понять, категорій та інститутів однієї правової системи законодавством інших правових систем; під впливом глобалізації з розвитком міжнародного права з'являються нові інститути національного законодавства, змінюється структура та співвідношення його галузей.

Потрібно погодитися з І.Є Марочкіною та Н.В. Сібільовою, коли вони пишуть, що сьогодні є свідками заміни одних ключових конструкцій системи кримінального права іншими. з одного боку, можна визнати, що це закономірно. «Історії кримінального права відомі і часи революційних перетворень, і етапи неквапливого поступального розвитку, і періоди «смути». Еволюція кримінального права завжди слідувала еволюції суспільства і держави, тією чи іншою мірою послідовно відображала зміну провідних політико-правових ідей, створювала механізми і засоби, найбільш адекватні насущним практичним завданням боротьби зі злочинністю. У цьому відношенні сучасні правові процеси не викликають критики і, швидше, повинні сприйматися як даність» [7, с. 7–9].

Але, з іншого боку, вивчення чинного кримінального кодексу та інших подібних йому документів останнього часу змушує задуматися, наскільки існуючі нині кримінально-правові засади адекватні сучасним суспільним умовам і сприяють потребам розвитку українського кримінального права. Який має бути порядок затвердження та визначення ієрархії принципів? На даний момент можна лише визнати, що принципи кримінального права зазнають потужного тиску, перш за все, з боку державних структур, відповідальних за розробку основ кримінальної політики.

Формування принципів кримінального права і знаходження адекватних способів їх юридичного втілення в законодавстві створює засоби для подальшого розвитку цієї галузі права. Важливість визначення основоположних ідей кримінального права як принципів полягає у забезпеченні їх коректного застосування. Так, значення їх законодавчого оформлення стає критичним. Наприклад, у кримінальному законодавстві країн, таких як Азербайджан, Вірменія, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан, закріплено основні принципи кримінального права, включно з принципами законності, демократії, гуманізму, справедливості, рівності перед законом, неуникність відповідальності, відповідальність за доведену вину, особисту відповідальність, індивідуалізацію відповідальності та покарання.

Зважаючи на важливе значення принципів (загальних засад) кримінального права як в теоретичному так і в практичному аспектах, потребує вирішення питання про нормативне закріплення в новому кримінальному законодавстві України. Тому є вкрай позитивним, що при розробці нового проєкту Кримінального кодексу України автори вирішили включити в нього основні принципи, серед яких: законність, юридична визначеність, рівність усіх перед кодексом, пропорційність, індивідуалізація покарань, гуманізм, обмеження використання кодексу до однократного застосування, дотримання міжнародних зобов'язань, застосування кодексу згідно з його основними принципами, а також забезпечення відповідності будь-яких змін до кодексу його фундаментальним принципам [8].

Принципи кримінально-правової охорони професійної діяльності правоохоронних органів є інтегральною складовою загальних принципів кримінального права, де вони функціонують у відносинах як частина і ціле. Такі принципи можна розглядати як основоположні ідеї, що формують основу для кримінально-правового захисту діяльності працівників правоохоронних структур, визначають підходи до їх впровадження та становлять частину ширшого спектру принципів кримінального права. Ці принципи утворюють зв'язок між кримінальними правами, їх взаємозалежність і взаємодоповненість, а також забезпечують впорядкованість їх застосування та виконання. Під час їх застосування принципи кримінального права демонструють свою єдність та спрямованість як фундаментальні напрямки дії [9, с. 10-11]. Слід підкреслити, що принципи кримінально-правового захисту професійної діяльності працівників правоохоронних структур обов'язково мають бути узгоджені з основними принципами кримінального права.

В контексті досліджуваного питання варто підкреслити, що принципи кримінального права виступають як фундаментальні засади, що визначають основні напрями розвитку даної галузі права, але безпосередньо не регулюють соціальні відносини. Зауваження Ю.С. Тимощук підкреслюють, що принципи самі по собі не можуть виконувати роль нормативного регулятора у кримінально-правових відносинах, оскільки це призведе до змішування функцій норм і принципів, що є недоречним і може мати негативні наслідки, такі як заміщення одних понять іншими. Водночас науковець звертає увагу на проблему некоординованих і спонтанних змін у законодавстві, які ігнорують системний характер кримінального права, порушуючи його логічні основи та призводячи до суперечностей у нормах. Такі дії порушують принцип узгодженості норм кримінального права. Таким чином, принципи мають служити як надійна основа для законодавчого процесу, створення узгодженої системи кримінально-правових регулятивних та охоронних норм, що захистить кримінальне законодавство від суперечностей і хаотичності. У процесі законотворення, як і при застосуванні кримінального права, має бути забезпечене дотримання його основних принципів [10, с. 262].

З огляду на викладене, можна стверджувати про високу значущість принципів кримінального права України. Чітке визначення та детальна розробка цих принципів є фундаментом для створення ефективного та демократичного кримінального законодавства. О. Олійник достатньо чітко роз'яснює роль принципів кримінального права, підкреслюючи їхні основні функції:

1) забезпечувальну – сприяють ефективності кримінального закону та практики його застосування, допомагають досягати мети кримінального законодавства;

2) інтегративну – вони впливають на зміст та забезпечують єдність законодавства;

3) генеративну – формують напрямки розвитку кримінального права [11].

Після аналізу категорії «принципи кримінального права», вважаємо за логічне окреслити їх типи (класифікацію) і на цій основі сформулювати принципи кримінально-правової охорони професійної діяльності співробітників правоохоронних органів.

Так, за словами П.Л. Фріса, принципи кримінального права можна класифікувати наступним чином:

– конституційні принципи, що включають: принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6); принцип верховенства права (ст. 8); принцип справедливості (ст. 19); принцип рівності перед законом (ст. 24); принцип захисту гідності особи (ст. 28); принцип законності (ст. ст. 29, 61, 62, 124); принцип гуманізму.

– галузеві (спеціальні) принципи включають: принцип нормативного визначення злочинних діянь; принцип відповідальності за особисті дії; принцип відповідальності за наявності вини; принцип сукупності відповідальності; принцип пропорційності покарання до тяжкості кримінального правопорушення; принцип економії кримінального переслідування [12].

Ці принципи підлягають періодичним змінам та доповненням, оскільки перелік цих принципів не є вичерпним і завжди відкритий для оновлень з огляду на динаміку правових та соціальних процесів.

Запропоновані П.Л. Фрісом принципи кримінального права, є одними з найважливіших, проте не єдиними. Інші науковці, як наприклад М.І. Хавронюк, висловлюють пропозиції щодо подальшого розширення списку фундаментальних принципів шляхом законодавчих ініціатив. Зокрема, вище згаданий автор пропонує доповнення Кримінального кодексу України новими статтями, що включають такі принципи, як «Принцип законності», «Принцип рівності громадян перед законом», «Принцип вини», «Принцип справедливості», «Принцип індивідуалізації покарання», «Принцип особистого характеру кримінальної відповідальності», «Принцип гуманізму» та «Принцип невідворотності кримінальної відповідальності» [13, с. 54-55]. Ці зміни відображають зусилля з удосконалення і розширення основ кримінального права в країні.

Отже, дослідник виділяє вісім ключових принципів кримінального права України: законність, рівність громадян перед законом, вину, справедливість, індивідуалізацію покарання, особистий характер кримінальної відповідальності, гуманізм, та невідворотність кримінальної відповідальності. Ці принципи нагадують ті, що були виділені П.Л. Фрісом. Однак серед них є принципи, такі як індивідуалізація покарання та невідворотність кримінальної відповідальності, які не були згадані раніше.

Варто підкреслити, що пропозиції М.І. Хавронюка щодо принципів кримінального права стали предметом активного наукового обговорення. В цьому контексті особливо примітними є зауваження В.В. Шаблистого, який висловлює зацікавленість щодо ієрархії цих принципів, особливо в контексті розгляду покарань та інших кримінально-правових заходів, зокрема в частині можливості окремого визначення принципів призначення покарань у спеціальному розділі Кримінального кодексу України. В.В. Шаблистий вважає, що хоча пропозиції М.І. Хавронюка відповідають основним завданням і функціям кримінального права, вони викликають певні суперечки серед фахівців. Зауважується, що кримінально-правові принципи, оскільки вони є відносно невизначеними на законодавчому рівні і схильні до змін, можуть включати як аксіоматичні так і дискусійні аспекти. Незважаючи на дискусійність, загальний підхід до формування системи принципів, як зауважує В.В. Шаблистий, є адекватним, оскільки цілком відповідає визначеним завданням і функціям кримінального права [14].

Отже, можна стверджувати, що кримінально-правовий захист професійної діяльності співробітників правоохоронних органів повністю базується на конституційних принципах, які включають поділ державних повноважень, верховенство права, справедливість, рівність усіх перед законом, дотримання законності, захист честі та гідності особи, а також гуманізм і повагу до людини. Ці принципи доповнюються основоположними принципами кримінального права, такими як нормативне визначення злочинних діянь, відповідальність за особисті дії, наявність вини при відповідальності, комплексність відповідальності, принципи відповідності покарання серйозності правопорушення, обмеження кримінального переслідування, індивідуалізація покарань, та невідворотність відповідальності.

Враховуючи вищезазначене, нам видається недоцільним виокремлення окремих принципів кримінально-правової охорони для професійної діяльності правоохоронних органів. По-перше, ці принципи здебільшого повторюватимуть конституційні та галузеві принципи кримінального права, такі як принципи нормативного визначення кримінальних правопорушень, що стосуються професійної діяльності правоохоронців. По-друге, вони перетинатимуться з іншими категоріями кримінального права, як у випадку з принципом кримінально-правової охорони, який збігається з категорією об’єкта кримінального правопорушення.

Додатково слід погодитися з позицією М.О. Колесник щодо того, що розподіл на занадто велику кількість рівнів принципів у системі кримінального права є нераціональним. Це ускладнює систему, змушує визначати особливості підпорядкованості та взаємодії між різними рівнями принципів, і призводить до збільшення загальної кількості принципів [15, с. 204].

Таким чином, здається доцільним прийняти дворівневу систему принципів кримінального права України як основу для кримінально-правового захисту професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Висновки. Отже, принципи кримінального права України є фундаментальними засадами, що визначають основні напрямки розвитку даної галузі права і забезпечують її ефективність та спра-

ведливість. Ці принципи базуються на конституційних нормах, таких як поділ державної влади, верховенство права, рівність перед законом, та гуманізм, а також спеціалізованих кримінально-правових принципах, які охоплюють нормативне визначення кримінальних діянь та відповідність покарання тяжкості кримінального правопорушення. Ці принципи є невід'ємною частиною кримінально-правової охорони професійної діяльності правоохоронних органів, гарантуючи, що закони, що стосуються правоохоронців, є справедливими і збалансованими. Забезпечення дотримання цих принципів є критично важливим для підтримки законності та справедливості в кримінальній юстиції, що сприяє стабільності та довірі суспільства до правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Олійник О.С. Ієрархія принципів кримінального права України. *Правова позиція*, № 3 (24), 2019. С. 7–13.
2. Таран І.О., Сирота Д.І. Принципи кримінального права України: система та характеристика. *Публічне право* № 4 (44) (2021). С. 65–71.
3. Берзін П. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник: у 3 т. Т. І: Загальні засади. К.: ВД «Дакор», 2018. 404 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.І. Бусел. Київ: Ірпінь, ВТФ «Перун», 2002. 1428 с.
5. Словник термінів із Загальної частини кримінального права України / Упорядники: С.Ф. Денисов, М.А. Лаврінко. Запоріжжя: КПУ, 2015. 336 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
7. Організація судових та правоохоронних органів: підручник / І.Є. Марочкін та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. Харків: Одіссей, 2007. 528 с.
8. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.
9. Берлач А.І. Принципи діяльності правоохоронних органів у контексті адміністративної реформи в Україні. *Кримський юрид. вісн. «Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів».* Сімферополь, 2008. Вип. 2. С. 10–14.
10. Тимощук Ю.С. Визначення поняття принципів кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 261–264.
11. Олійник О.С. Принципи кримінального права: поняття, система та значення: монографія. Харків: Право, 2021. 544 с.
12. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручн. для студ. вищ. навч. закл. Вид. 3-те, доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2017. 468 с.
13. Хавронюк М.І. 10 років чинності КК України: час закріпити принципи. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: *матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, 13-14 жовт. 2011 р.; редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2011. С. 51–56.
14. Шаблистий В.В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ: Ліра ЛТД, 2015. 420 с.
15. Колесник М.О. До характеристики спеціальних (галузевих) принципів кримінального права. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2023. № 1 (28). С. 197–207.

УДК 343.2:343.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.19

ІНСТРУМЕНТАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Попович О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції та прав людини
Чернівецького навчально-наукового
юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-6778-4714
e-mail: povalenka@gmail.com

Томаш Л.В.,
кандидат юридичних наук,
директор Буковинської державної
сільськогосподарської дослідної станції
Інституту сільського господарства
Карпатського регіону НААН
ORCID: 0000-0003-4649-2672
e-mail: leoteor@gmail.com

Попович О.В., Томаш Л.В. Інструментально-правова природа умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Стаття присвячена дослідженню особливостей змісту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як комплексного кримінально-правового засобу впливу. Констатовано, що функціональне призначення умовно-дострокового звільнення від відбування покарання полягає у досягненні необхідних суспільству цілей.

З точки зору інструментальної теорії права, визначено що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання становить специфічну систему кримінально-правових засобів за допомогою яких досягаються цілі кримінально-правового регулювання. За інформаційно-психологічною направленістю такі правові засоби поділяються на стимулюючі та обмежуючі. З'ясовано, що формами прояву правових засобів-стимулів виступають юридичні факти, суб'єктивні права, законні інтереси, пільги та заохочення. Обґрунтовано, що правове заохочення, безпосередньо орієнтуючи індивіда на досягнення вигідних для нього наслідків, виступає найбільш потужним стимулюючим фактором, а його застосування у випадку умовно-дострокового звільнення від відбування покарання може бути пов'язане, як із звичайною правомірною поведінкою, яка не перевищує загальних вимог, так і надмірним виконанням засудженим своїх обов'язків та виражається у формі усунення обмежень визначених кримінальним покаранням, що застосовується до засудженого.

У статті наголошується, що правові засоби-обмеження пов'язані з несприятливими умовами для реалізації інтересів суб'єктів, орієнтовані на негативну правову мотивацію та зниження негативної активності суб'єктів права, а формами їх прояву виступають юридичні факти, заборони, призупинення, юридичні обов'язки, покарання тощо. Правовим засобом-обмеження умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є заборона у формі пасивного юридичного обов'язку засудженого не вчиняти будь-якого нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини призначеного раніше покарання.

Узагальнено, що правові засоби-стимули і правові засоби-обмеження необхідно розглядати в нерозривному взаємозв'язку, адже вони являють собою парні юридичні категорії, тобто внутріш-

ньо діалектично взаємопов'язані та взаємозабезпечуючі один одного в процесі кримінально-правового регулювання.

Зроблено висновок, що інструментально-правова природа умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як комплексного кримінально-правового засобу є діалектично складною, оскільки в ньому поєднуються прямо протилежні та одночасно внутрішньо єдині кримінально-правові засоби впливу на суспільні відносини.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення, кримінально-правове регулювання, правовий засіб, правовий стимул, юридичний факт, суб'єктивне право, законний інтерес, правове заохочення, правові обмеження, юридичний обов'язок, правова заборона, покарання.

Popovych O.V., Tomash L.V. Instrumental and legal nature of early release on parole from serving a sentence.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the content of early release on parole as a comprehensive criminal law remedy. It is stated that the functional purpose of conditional early release on parole from serving a sentence is to achieve the goals necessary for society.

From the point of view of the instrumental theory of law, it is determined that early release on parole from serving a sentence constitutes a specific system of criminal law means by which the goals of criminal law regulation are achieved. According to the information and psychological orientation, such legal means are divided into stimulating and restrictive. It is found that legal facts, subjective rights, legitimate interests, benefits and incentives are the forms of manifestation of legal means-incentives. It is substantiated that legal incentives, directly orienting an individual to achieve beneficial consequences for him/her, are the most powerful incentive factor, and their application in the case of early release on parole from serving a sentence may be associated with both ordinary lawful behavior which does not exceed the general requirements and excessive performance of duties by a convicted person and is expressed in the form of elimination of restrictions determined by the criminal sentence applicable to a convicted person.

The article emphasizes that legal remedies-restrictions are associated with unfavorable conditions for realization of interests of subjects, are focused on negative legal motivation and reduction of negative activity of subjects of law, and their forms of manifestation are legal facts, prohibitions, suspensions, legal obligations, penalties, etc. A legal restriction on early release on parole from serving a sentence is a prohibition in the form of a passive legal obligation of a convicted person not to commit any new criminal offense during the unexpired part of the previously imposed sentence.

It is generalized that legal means-incentives and legal means-restrictions should be considered in an inseparable interrelation, since they are paired legal categories, i.e., internally dialectically interrelated and mutually supporting each other in the process of criminal law regulation.

Thus, the author concludes that the instrumental and legal nature of early release on parole from serving a sentence as a complex criminal law tool is dialectically complex, since it combines directly opposite and at the same time internally unified criminal law means of influencing social relations.

Key words: early release on parole, criminal law regulation, legal remedy, legal incentive, legal fact, subjective right, legitimate interest, legal encouragement, legal restrictions, legal obligation, legal prohibition, punishment.

Постановка проблеми. Деструктивний вплив повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну спричинив необхідність пристосування до умов і викликів воєнного стану. Усвідомлення та врахування зазначених соціальних реалій передбачає якнайширше вжиття заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки, посилення військового потенціалу, а також усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності.

У таких умовах адаптація кримінально-правових норм та інститутів до нових суспільних потреб напряму залежить від ефективності кримінально-правової політики, що, в свою чергу, потребує перегляду традиційних підходів з метою знаходження нового змісту, як до усталених норм та інститутів, так і кримінально-правового регулювання суспільних відносин в цілому.

Так, наприклад, використання потенціалу кримінального права для вирішення нагальних питань національної безпеки обумовило більш широке використання таких способів вирішення кримінально-правових конфліктів, які не пов'язані із застосуванням кримінального покарання. У даному контексті йдеться про використання таких кримінально-правових засобів, які впливають

на суб'єкта шляхом розширення об'єму можливостей, свободи через стимуляцію позивно-правової мотивації та кримінально-правове заохочення. До таких, зокрема, належить інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, який в умовах правового режиму воєнного стану використовується як засіб посилення обороноздатності держави.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми умовно-дострокового звільнення від відбування покарання перебували у сфері посиленої уваги таких відомих українських правознавців, як С.В. Гізімчук, В.О. Глушков, О.В. Дащенко, Д.В. Казначеєва, І.В. Козакова, М.В. Романов, Є.С. Назимко, Л.Є. Орел, Є.О. Письменський, М.І. Скригонюк, В.В. Скибицький, В.М. Трубніков, І.С. Яковець.

Незважаючи на значну кількість досліджень у вітчизняній кримінально-правовій доктрині проблем умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, низка питань про застосування норм цього правового інституту є спірними, мало висвітленими або дотепер нерозв'язаними, а чимало проблем умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не могли бути досліджені з об'єктивних причин.

Мета статті полягає у розкритті особливостей змісту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як комплексного кримінально-правового засобу впливу.

Виклад основного матеріалу. Проблема визначення юридичної природи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання обумовлена перш за все його комплексним характером, адже правове регулювання даного виду звільнення здійснюється нормами галузей як матеріального, так і процесуального права.

Складність юридичної природи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання обумовлює різноманітність поглядів щодо його сутності та функціонального призначення. Так, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання розглядається як: 1) суб'єктивне право засудженого, що являє собою забезпечену законом можливість поведінки особи, яка направлена на досягнення її мети та інтересів [1, с. 26]; 2) один із способів відбування покарання з елементами карального впливу [1, с. 27]; 3) заключна стадія відбування покарання, відповідно до якої перебуваючи вже на волі засуджений продовжує відбувати невідбуту частину покарання у формі заходів суспільного та соціального впливу [2, с. 254]; 4) заключна ланка (елемент), вища ступінь прогресивної системи відбування покарання [3, с. 47]; 5) внесення змін у вирок суду [4, с. 43]; 6) правовий стимул виправлення [1, с. 29].

У кримінально-правовій доктрині домінує підхід, відповідно до якого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є одним із видів звільнення від покарання, суть якого полягає у достроковому звільненні засудженого від подальшого реального відбування покарання під умовою обов'язкового дотримання ним ряду приписів, перелічених у законі та встановлених судом у відповідності з цим законом [4, с. 45].

Функціональне призначення умовно-дострокового звільнення від відбування покарання полягає у досягненні необхідних суспільству цілей. Сама постановка цілі включає в себе момент планування, передбачення способів її досягнення, оскільки ціль першопочатково відображає і засоби її досягнення. У такому розумінні засоби завжди виступають однією із детермінант цілі, виступають одним із найважливіших елементів її структури. Такі засоби у зв'язку із тим, що вони сприяють досягненню цілі юридичного характеру і застосовуються у правовій сфері життя суспільства мають юридичний характер. Однак, враховуючи юридичну природу і функціональні властивості, не всі вони є правовими засобами. Власне правові засоби являють собою особливі регулятивні структури правової системи, характеризуються власною специфічною природою.

З точки зору інструментальної теорії права, в рамках якої досліджуються правові засоби, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання можна визначити як специфічну систему кримінально-правових засобів за допомогою яких досягаються цілі кримінально-правового регулювання. Зорієнтованість кримінально-правових засобів на досягнення конкретних цілей одна із найголовніших умов ефективності умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, за відсутності якої такі засоби перетворюються у «мертвий» механізм, використання якого може призвести до неочікуваних та небажаних результатів.

Беручи до уваги інформаційно-психологічний аспект дії права, здатність права регулювати суспільні відносини проявляється тільки тоді, коли нормативна інформація свідомо сприймається суб'єктом і трансформується в мотив його діяльності. Призначення різних правових засобів якраз

і полягає в тому, щоб здійснювати правове інформування суб'єктів про можливості вибору певного варіанту поведінки, впливати на їхні інтереси, схиляти до того чи іншого вчинку.

За інформаційно-психологічною направленістю (особливостями впливу на свідомість, волю та мотиви суб'єктів) правові засоби поділяються на стимулюючі та обмежуючі.

Правові засоби-стимули в найбільш широкому значенні слова розуміються як спонукальні фактори, які передбачають позитивну правову мотивацію, підвищення позитивної активності особи та пов'язані з сприятливими умовами для забезпечення її потреб та інтересів. Правові стимули виступають інформативно-цілеспрямованими інструментами, адже інформують відповідних суб'єктів права про розширення об'єму можливостей, свободи в результаті зміни їх поведінки. Формами прояву правових засобів-стимулів виступають юридичні факти, суб'єктивні права, законні інтереси, пільги та заохочення.

В юридичній літературі інколи зустрічається надто вузьке розуміння правового стимулу виключно як правового заохочення, тобто встановленої в нормі права міри і форми юридичної винагороди за досягнення загальновизнаного корисного результату або за надмірне виконання обов'язків. Не викликає сумнівів те, що правове заохочення виступає найбільш потужним стимулюючим фактором, оскільки напряму, безпосередньо орієнтує індивіда на досягнення вигідних для нього наслідків. Разом з тим, необхідно враховувати, що в процесі правового стимулювання використовуються певний комплекс юридичних засобів-стимулів, кожен із яких володіє різним ступенем стимулюючих властивостей. Звідси випливає, що правове стимулювання не може базуватися виключно на правових заохоченнях, а тому не слід недооцінювати стимулюючі властивості таких юридичних засобів, як юридичні факти, суб'єктивні права, законні інтереси, пільги тощо.

Правовому заохоченню притаманні певні специфічні особливості, які вирізняють його з поміж інших правових засобів-стимулів, характеризують його сутнісні властивості та розкривають його на більш високому рівні функціонування як інструменту реалізації соціальної цінності права. Однією із таких особливостей є те, що підставою для застосування заохочення є заслуга.

У вітчизняній правовій доктрині сформувалися різні підходи щодо розуміння поняття «заслуга». Прихильники вузького підходу заслуги стверджують, що її змістом є усвідомлене сумлінне виконання суб'єктом права його обов'язків та у досягненні соціально корисних результатів, що перевищують звичайні вимоги, які ставляться до них [5, с. 8]. Натомість такі науковці як М.О. Дей, В.С. Бігун, Д.Г. Коритько визначають заслугу в широкому значенні, як фактичну підставу для виникнення правового заохочення, своєрідну шкалу, за якою оцінюється результат правомірної поведінки суб'єкта (її нульова відмітка – звичайне досягнення суспільно корисних результатів, верхня – «понад виконання» і подвиг) [6, с. 189; 7, с. 7]

Досліджуючи дану проблему з позицій наук кримінально-правового циклу, також констатуємо відсутність єдності поглядів учених на підставу застосування заохочення. Так наприклад, І.С. Михалко стверджує, що у кримінально-виконавчому праві підставою для застосування заохочень до засуджених, як правило, виступає не «надвиконання чи перевиконання», а звичайна добровільна правослухняна поведінка, яка не перевищує загальних вимог. Поряд з цим учена зауважує, у практиці виконання покарань можливі випадки позитивних вчинків засуджених, наприклад, запобігання засудженим пожежі чи нападу на співробітника колонії, які заслуговують заохочення, але, зазвичай, такі підстави застосування цих заходів трапляються дуже рідко [8, с. 117]. Натомість Н.В. Коломієць, першочерговою підставою для застосування заходів заохочення визначає саме правомірну поведінку як показник процесу виправлення засудженого [9, с. 24]. Зовнішній вияв такої поведінки, на думку ученої, полягає саме у «понадвиконані» особою своїх юридичних обов'язків, що, беззаперечно, є більш позитивним, ніж просте виконання таких обов'язків [10, с. 28].

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Закономірно виникає питання: доведення засудженим свого виправлення через сумлінну поведінку і ставлення до праці – це звичайна добровільна правомірна поведінка, яка не перевищує загальних вимог чи таке доведення полягає у надмірному виконанні засудженим своїх обов'язків?

Правове заохочення нероздільно пов'язане з виконанням суб'єктами права відповідних юридичних обов'язків. Таке виконання утворює початковий рівень для можливості застосування правового заохочення. В свою чергу, правові заохочення стимулюють дії, які належать до кола

юридичних обов'язків суб'єкта. Стимулювання на початковому рівні правового регулювання зводиться до чіткого і неухильного виконання суб'єктами юридичних обов'язків з метою досягнення правомірної поведінки. На стадії реалізації права суб'єкт в одних випадках вчиняє належну поведінку, яка є обов'язковою, а в інших – вчиняє не тільки належну поведінку, але й надмірно виконує відповідні вимоги. Звідси слідує, що заохочення спрямоване як на стимулювання необхідної, повинної поведінки суб'єкта права, так і на досягнення соціально корисних результатів, які перевищують рівень загальних вимог.

У сфері кримінально-правового регулювання заохочення неминуче поєднується із заборонами, утворюючи комбіновані способи правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із вчиненням певного кримінального правопорушення. Правові заохочення за певних умов трансформують ці відносини в позитивну площину, породжуючи внаслідок соціально-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними правовими приписами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів) пом'якшити чи взагалі усунути кримінально-правове обтяження [11, с. 37]. Принагідно зазначимо, що застосування заохочення у випадку умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не обмежується відповідним рівнем виконання засудженим своїх обов'язків і може бути пов'язане, як із звичайною правомірною поведінкою, яка не перевищує загальних вимог, так і надмірним виконанням засудженим своїх обов'язків.

Наступною особливістю, яка характеризує правове заохочення, є добровільність. В рамках правового заохочення суб'єкт права не повинен вчиняти ті чи інші дії. Правове заохочення стимулює вчинення бажаних та соціально-корисних дій, підкріплюючи їх обіцянкою надати особі визначені додаткові соціальні блага. Відповідно, правове заохочення невимушено впливає на свідомість і волю суб'єкта права завдяки привабливості зазначених наслідків.

Правове заохочення є різновидом схвалення. За своїм змістом схвалення є більш широким поняттям і включає в себе заохочення. Відповідно, правове заохочення потребує юридичної форми схвалення, кількісні та якісні міри якої, визначаються ступенем заслуг.

Суттєвою особливістю правового заохочення є його взаємовигідність для суб'єкта, суспільства та держави. Даний юридичний засіб забезпечує оптимальне поєднання приватноправових та публічноправових інтересів. Звідси слідує, що правове заохочення необхідно розглядати не тільки як юридичний засіб-стимул, а також як інструмент реалізації соціальної цінності права, а отже й інструмент правової політики.

Правове заохочення маючи формально-юридичне вираження, може проявлятися в різних правових формах: винагорода, скасування або зниження міри позбавлення цінностей. Що ж стосується умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заохочення виражається у формі усунення обмежень визначених кримінальним покаранням, що застосовується до засудженого. Водночас зауважимо, що засуджені не наділені суб'єктивним правом на застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. У таких осіб наявний виключно законний інтерес, реалізація якого в багатьох аспектах залежить від розсуду компетентних органів та посадових осіб. В зв'язку з цим, в ч. 1 ст. 81 КК України міститься формулювання «може бути», яке не встановлює обов'язку компетентного органу чи посадової особи заохочувати засуджених за доведення свого виправлення через сумлінну поведінку та ставлення до праці.

Правові засоби-обмеження пов'язані з несприятливими умовами для реалізації інтересів суб'єктів, оскільки спрямовані на їх стримування в цілях захисту та охорони суспільних відносин. На відміну від правових засобів-стимулів вони орієнтовані на негативну правову мотивацію та зниження негативної активності суб'єктів права. Формами прояву правових засобів-обмежень виступають юридичні факти, заборони, призупинення, юридичні обов'язки, покарання тощо.

Не маючи на меті детально зупинятись на характеристиці правових засобів-обмежень зазначимо, що правовим засобом-обмеження умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є заборона у формі пасивного юридичного обов'язку засудженого не вчиняти будь-якого нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини призначеного раніше покарання.

Правові засоби-стимули і правові засоби-обмеження необхідно розглядати в нерозривному взаємозв'язку, адже вони являють собою парні юридичні категорії, тобто внутрішньо діалектично взаємопов'язані та взаємозабезпечуючі один одного в процесі правового регулювання. Екстраполюючи дані загальнотеоретичні положення у сферу кримінального права Н.А. Орловська слушно зауважує, що «примус – заохочення», як парні категорії, характеризують кримінально-правовий вплив в аспекті градації особливостей стимулювання належної поведінки та/або запобігання

девіантним проявам [12, с. 154]. Відзначаючи більшу «питому вагу» публічності в сфері кримінально-правового впливу Н.А. Орловська стверджує, що захист публічного інтересу засобом стримування зовсім не заперечує захист приватного інтересу. Цілком погоджуємось із думкою вченої, відповідно до якої «домінування публічних начал в кримінально-правовій сфері навряд чи може бути піддано сумніву, однак обговорення в літературі тенденції розвитку мір стимулювання належної поведінки та/або запобігання девіантним проявам, дає підстави стверджувати, що їх верифікація у значній мірі асоціюється з приватними началами» [12, с. 144-145]. Поряд з цим, варто підкреслити, що комплексне і домінуюче використання кримінально-правових стимулів підвищить ефективність кримінально-правового впливу на свідомість та поведінку суб'єктів, розширить об'єм можливостей суб'єктів з розвитку соціально-активної діяльності для досягнення ними соціально корисних результатів. Звідси практику розвитку норм кримінально-правового заохочення можна розглядати як важливий напрямок кримінально-правової політики, і, відповідно, як одну із необхідних передумов гуманізації кримінального законодавства.

Висновки. Таким чином, інструментально-правова природа умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як комплексного кримінально-правового засобу є діалектично складною, оскільки в ньому поєднуються прямо протилежні та одночасно внутрішньо єдині кримінально-правові засоби впливу на суспільні відносини – заохочення як кримінально-правовий засіб-стимул у формі усунення застосування обмежень визначених кримінальним покаранням та заборона як кримінально-правовий засіб-обмеження у формі пасивного юридичного обов'язку засудженого не вчиняти будь-якого нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини призначеного раніше покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козакова І.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі за законодавством України та Держави Ізраїль: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 212 с.
2. Дільна З.Ф. Правова природа та процесуальний порядок умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх* справ. *Серія юридична.* 2017. № 1. С. 253–262.
3. Яковець І.С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. URL: https://salo.li/d97064F (дата звернення 13.06.2024).
4. Казначеєва Д.В. Поняття умовно-дострокового звільнення від відбування покарання за законодавством України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 7. С. 41–49.
5. Барабаш О.О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. 2013. 186 с.
6. Бігун В.С., Коритько Д.Г. Філософія нагородного права як сфера правової політики та нагородної юстиції (на прикладі відзначення суддів державними нагородами України). *Проблеми філософії права*. 2008-2009. Том VI-VII. С. 187–203.
7. Дей М.О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичні аспекти: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2005. 20 с.
8. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених: монографія. Харків: Право, 2013. 200 с.
9. Коломієць Н.В. Заохочення у кримінально-виконавчому праві: теоретичні засади та практика застосування: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 39 с.
10. Коломієць Н.В. Заохочення як форма схвалення соціально-очікуваної поведінки засуджених. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(3). С. 27–30.
11. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 192 с.
12. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис. ... докт юрид. наук : 12.00.08. 423 с.

УДК 343.2 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.20

ЩОДО ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ, ЩО ВСТАНОВЛЮЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЯКІ ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Равлюк А.В.,
здобувач ступеня доктора філософії,
відділ проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою,
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
ORCID: 0009-0004-8469-9214
e-mail: antonravluk@gmail.com

Равлюк А.В. Щодо практики застосування норм, що встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів у сфері службової діяльності, які вчинюються службовими особами юридичних осіб публічного права.

У статті розглянуті найбільш значущі кримінологічні показники, що відображають практику застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються службовими особами юридичних осіб публічного права. Аналіз положень приміток до статей 45, 364 КК України, а також ознак, що характеризують суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності, дозволив окреслити коло кримінальних правопорушень у досліджуваній сфері, а саме: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); незаконного збагачення (ст. ст. 368^1, 368^2, 368^5 КК України). На основі офіційних статистичних джерел (Офісу Генерального прокурора, Державної судової адміністрації України) проведено довгостроковий кримінологічний аналіз стану досліджуваних злочинів і з'ясовано абсолютні, середні та відносні величини за період 2016–2023 років, а також показники, що відображають співвідношення між кількістю облікованих кримінальних правопорушень, виявленими і засудженими особами за кожним видом злочину даної категорії.

Розраховані показники засвідчили колосальний розрив між кількістю облікованих кримінальних правопорушень та кількістю виявлених осіб, а також кількістю виявлених і засуджених осіб, що дає підстави для висновку про невисоку ефективність системи кримінальної юстиції у протидії злочинам досліджуваної категорії, реальні масштаби яких, з огляду на їх значну латентність, набагато перевищують офіційні облікові показники. Проведене дослідження має самостійне значення як для наукової, так і правозастосовної діяльності, створює відповідну базу для інформаційного забезпечення протидії корупційним злочинам у сфері службової діяльності, що вчинюються службовими особами юридичних осіб публічного права, насамперед чіткого уявлення щодо оцінки дієвості відповідних кримінально-правових норм, та є необхідною передумовою розробки заходів щодо підвищення ефективності органів кримінальної юстиції у цій сфері.

Ключові слова: службові особи, юридичні особи публічного права, корупційні злочини, сфера службової діяльності, кримінально-правові норми, ознаки, характеристика, Кримінальний кодекс України.

Ravliuk A.V. On the practical application of the provisions establishing liability for corruption crimes in official activities committed by officials of legal entities under public law.

The article explores the major criminological indicators that illustrate the practical application of criminal law provisions establishing liability for corruption crimes in official activities that are committed by officials of legal entities under public law. By analyzing the provisions of the notes to Articles 45 and 364 of the Criminal Code of Ukraine, along with the features characterizing the perpetrators of crimes in the sphere of official activities, the author outlines the range of criminal offenses in the area under study. These offenses include, in particular, abuse of power or official position (Article 364 of the CC of Ukraine); acceptance of an offer or promise, or receipt of an undue benefit by an official (Article 368 of the CC of Ukraine), and unlawful enrichment (Articles 368^1, 368^2, 368^5 of the CC of Ukraine). Based on official statistical sources (the Office of the Prosecutor General and the State Judicial Administration of Ukraine), the author conducted a long-term criminological analysis of the situation with the crimes under study and determined the absolute, average, and relative values in the period from 2016 to 2023, as well as the indicators reflecting the correlation between the number of recorded criminal offenses and the number of detected and convicted persons for each type of crime in this category.

The calculated indicators revealed a dramatic gap between the number of recorded criminal offenses and the number of detected persons, as well as the number of detected and convicted persons. This discrepancy suggests that the criminal justice system has low efficiency in combating crimes of the studied category, with the real scale of these offenses, given their significant latency, far exceeding the officially recorded indicators. The study conducted by the author holds an independent value both for scientific purposes and for law enforcement activities and provides the relevant basis for information support in combating corruption crimes in official activities that are committed by officials of legal entities under public law; most importantly, it provides a clear understanding and assessment of the efficiency of the relevant criminal law provisions and serves as a prerequisite for developing the measures to improve the efficiency of criminal justice authorities in this area.

Key words: officials, legal entities under public law, corruption crimes, sphere of official activities, criminal law provisions, features, characteristic, Criminal Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Вагому роль в відтворенні корупційних кримінальних практик займає кримінальна активність службових осіб юридичних осіб публічного права, на яких поширюються обмеження щодо використання службових повноважень чи свого посадового становища, одержання подарунків, покладені обов'язки щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передачі в управління іншої особи належних їм підприємств та корпоративних прав, подачі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1].

На думку О.М. Костенка, найнебезпечніший руйнівний вплив на правопорядок справляє корупційна злочинність, а також злочинність у сфері службової діяльності, яка паразитує на зловживаннях демократичними інституціями, правами людини, політичними, економічними та іншими свободами. У цьому її загроза для національної безпеки і особливий злоякісний характер [2, с. 7].

Відтак, дослідження сутності, механізму та детермінаційного комплексу корупційної поведінки зазначених осіб, що лежать в основі виокремлення зазначеного феномену з інших суспільно небезпечних явищ, має бути одним з актуальних завдань кримінологічної науки і є теоретико-методологічною основою розробки ефективного механізму комплексних заходів протидії корупції взагалі та корупційним злочинам зокрема.

Стан опрацювання. У кримінологічній та кримінально-правовій та літературі проблемам протидії корупційним злочинам було висвітлено у докторських дисертаціях О.Ю. Бусол, М.І. Мельника, В.М. Трепака, роботах І.М. Даньшина, О.О. Дудорова, В.В. Голіни, З.А. Загиней-Заболотенко, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.О. Кваші, О.М. Костенка, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та інших науковців. Попри вагомий внесок учених у розроблення зазначених питань, залишається значна кількість невисвітлених і нерозв'язаних проблем, що стосуються вчинення службовими особами юридичних осіб публічного права корупційних злочинів у сфері службової діяльності. Відтак, означені проблеми є на сьогоднішній день актуальними та такими, що потребують додаткових досліджень.

Метою статті є оцінка практики застосування норм, що встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються службовими особами юридичних осіб публічного права.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільших та найнебезпечніших загроз національній безпеці залишається корупція та її неконтрольоване проникнення в усі сфери суспільно-політичного, соціально-економічного та правового життя нашої держави. Протидія найбільш небезпечним посяганням у цій сфері потребує системного підходу та належного наукового та методичного забезпечення, зокрема й інформаційно-аналітичного забезпечення з метою оцінки дієвості правозастосовної діяльності спеціалізованих суб'єктів протидії корупційної злочинності. Отримання достовірної інформації щодо кількісних та якісних показників корупційних злочинів є одним із завдань передбачених як Державною антикорупційною програмою на 2023-2025 роки, так і чинним Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» [3; 4]. Отже, досягнення ефективності у протидії корупційним злочинам, зокрема й таким, що вчиняються службовими особами юридичних осіб публічного права, неможливе без аналізу її стану та відповідних кримінологічних і статистичних досліджень.

Відповідно до положень примітки до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також примітки до ст. 364 КК України до корупційних злочинів у сфері службової діяльності, варто віднести ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368^5 КК України «Незаконне збагачення», ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Водночас, остання з перелічених статей встановлює відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди, що вчинюються будь-якою особою (як приватною, так і службовою). Службові особи юридичних осіб публічного права є у ст. 369 КК України адресатом, що має отримати неправомірну вигоду, а відтак, коло досліджуваних нами злочинів окреслюється статтями 364, 368, 368^5 КК України.

Варто заважити, що криміналізація незаконного збагачення відбулась у зв'язку з ратифікацією Україною Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року та подальшою імплементацією в національне законодавство ст. 20 «Незаконне збагачення» цієї Конвенції, яка встановлює, що кожна Держава – учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати [5]. Унаслідок подальших чисельних редакцій, законів і рішень Конституційного Суду України, що декриміналізовували незаконне збагачення, нових законопроєктів нумерація статті 368^1 КК України була змінена спочатку на 368^2 КК України, а після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року № 263-IX [6] на 368^5 КК України.

Кримінологічний аналіз стану злочинності передбачає вивчення офіційних статистичних даних та інших джерел кримінологічної інформації для з'ясування характеристики злочинності, а також показників, що відображають правозастосовну практику. Аналіз практики застосування норм, що встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються службовими особами юридичних осіб публічного права, доцільно здійснювати на основі офіційних статистичних даних Офісу Генерального прокурора (Генеральної прокуратури України). У зведеному вигляді відомості щодо облікованості таких злочинів та ознак осіб, які їх вчинюють, містять Форма № 1 Офісу Генерального прокурора «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» [7] і Форма № 2 Офісу Генерального прокурора «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» [8]. Для аналізу нами було обрано період з 2016 по 2023 рік.

За досліджуваний період кількість виявлених осіб, які вчинили злочини за статтями 364, 368, 368^5 (368^1, 368^2) КК України, становить 3364 особи. Середнє річне значення абсолютної кількості виявлених службових осіб юридичних осіб публічного права, які вчинили корупційні злочини у сфері службової діяльності, становить 420 осіб. Аналіз форми статистичної звітності Державної судової адміністрації України № 7 «Звіт про склад засуджених» [9] дозволив зробити висновок про значно меншу кількість засуджених осіб за справами даної категорії. Йдеться щодо 1185 осіб, обвинувальні вироки щодо яких набрали законної сили у звітному періоді. Отже, кількість виявлених осіб майже у три рази перевищує кількість засуджених осіб. Зазначені абсолютні показники різко контрастують з кількістю облікованих кримінальних правопорушень досліджуваної кате-

горії. Сумарна їх кількість за 8 останніх років становить 42035 кримінальних правопорушень, що у 12,5 разів більше, ніж кількість виявлених осіб, і в 35,5 разів більше, ніж кількість засуджених осіб.

Розподіл виявлених осіб за видом вчинених злочинів виглядає таким чином: 17,8% - зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); 82,2% - прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). За ст. 368^5 (368^1, 368^2) КК України «Незаконне збагачення» протягом 8 останніх років не виявлено жодної особи (рис. 1).

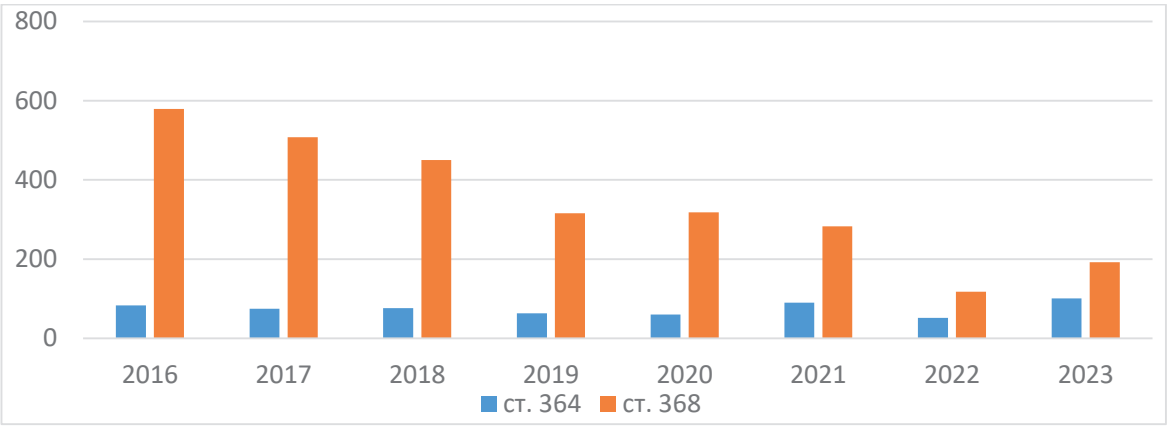

Рис. 1. Динаміка виявлення осіб, які вчинили зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) протягом 2016-2023 років

На нашу думку, досить інформативним є, крім того, порівняння співвідношення наведених вище показників щодо кожної категорії досліджуваних злочинів окремо. Наведена нижче таблиця відображає абсолютні показники щодо облікованості зловживання владою або службовим становищем, виявлення та засудження осіб, які їх вчинили.

Таблиця 1

Кількість облікованих кримінальних правопорушень, виявлених і засуджених осіб, які вчинили зловживання владою або службовим становищем протягом 2016–2023 років

	2016	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Обліковано злочинів	3360	3995	3589	4371	4060	3955	2214	2983
Виявлено осіб	83	75	76	63	60	90	52	101
Засуджено осіб	22	16	5	2	6	4	3	5

Як видно із наведених даних, наявний колосальний розрив між кількістю облікованих кримінальних правопорушень за ст. 364 КК України та кількістю виявлених осіб (співвідношення 48:1), а також кількістю виявлених і засуджених осіб (співвідношення 10:1).

Це означає, що на один обвинувальний вирок за ст. 364 КК України приходиться в середньому 453 порушених кримінальних проваджень, більша частина яких «помирає» ще на стадії досудового розслідування. Також значна частина проваджень закривається вже на стадії судового розгляду. Так, із 494 осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили у звітному періоді, лише 63 було засуджено за ст. 364 КК України. Усі ці показники відображають надзвичайно низьку ефективність системи кримінальної юстиції у протидії зловживанню владою або службовим становищем (як і іншими корупційними злочинами), реальні масштаби якого, з огляду на значну латентність, набагато перевищують облікові показники.

Аналогічні показники, що відображають правозастосовну практику щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою характеризуються порівняно меншим співвідношенням, що ілюструє наведена нижче діаграма (рис. 2).

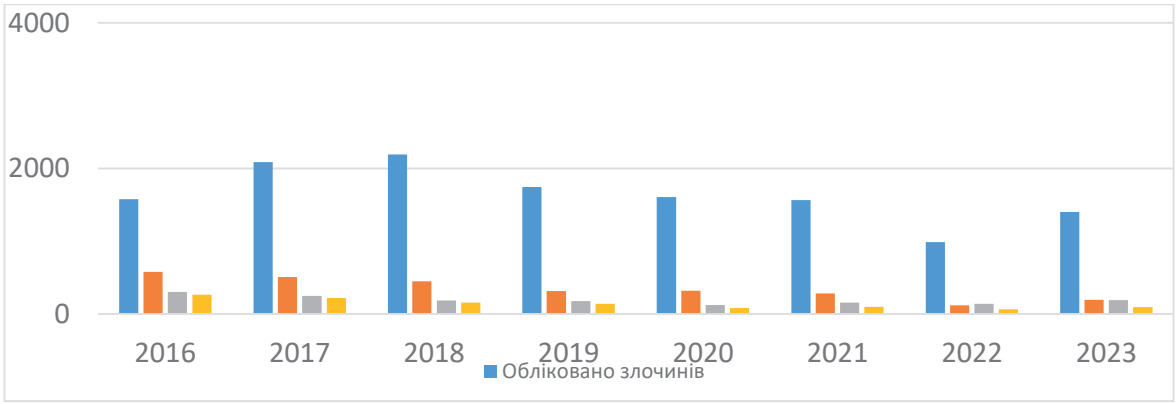

Рис. 2. Співвідношення кількості облікованих кримінальних правопорушень, виявлених осіб, які вчинили злочин, осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили у звітному періоді, та засуджених осіб за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою протягом 2016-2023 років

Щодо ж показників незаконного збагачення зауважимо, що за досліджуваний період було обліковано 347 кримінальних проваджень, жодна особа не була виявлена. Дещо парадоксальним у зв'язку з цим є те, що за незаконне збагачення було засуджено 10 осіб (усі – за ст. ст. 368^1, 368^2 КК України). Отже, це можна пояснити дуже значною інерційністю судової системи та специфікою даної категорії справ.

Наведені показники цілком узгоджуються з твердженням О.О. Дудорова про те, що «основна проблема протидії корупції в сучасних умовах лежить не в законодавчій, а в правозастосовній площині, полягає не у відсутності підстав для кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що становлять собою злочинну корупцію, а в незастосуванні, неправильному або вибірковому застосуванні положень кримінального закону. Чинна редакція кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, за всієї її недосконалості, – радикальний захід, спрямований на скорочення масштабів корупційної поведінки, правова реальність, яка передбачає трудомістке доказування та яка водночас містить небезпеку вибіркового правосуддя» [10, с. 141].

Висновки. Проведений на основі офіційних статистичних джерел аналіз практики застосування норм, що встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються службовими особами юридичних осіб публічного права, дозволив визначити основні параметри правозастосування у досліджуваній сфері за період 2016–2023 років. Розраховані показники засвідчили колосальний розрив між кількістю облікованих кримінальних правопорушень та кількістю виявлених осіб, а також кількістю виявлених і засуджених осіб, що дає підстави для висновку про дуже невисоку ефективність системи кримінальної юстиції у протидії злочинам досліджуваної категорії, реальні масштаби яких, з огляду на їх значну латентність, набагато перевищують офіційні облікові показники.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» (щодо визначення посадової особи юридичної особи публічного права) від 19.01.2017 № 5672. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=60955 (дата звернення: 25.04.2024).
2. Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми): монографія / відп. ред. О.М. Костенко. Київ: Наук. думка, 2014. 319 с.

3. Державна антикорупційна програма на 2023-2025 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/220-2023-%D0%BF#n28 (дата звернення: 20.04.2024).
4. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 № 2322-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2322-20#n93 (дата звернення : 20.04.2024).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: дата підписання 31.10.2003 та дата ратифікації Україною 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_c16 (дата звернення: 27.05.2024).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 № 263-IX. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/ show/263-20#n13 (дата звернення: 27.05.2024).
7. Форма № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» (місячна): затв. наказами Генерального прокурора від 30.06.2020 № 299 та від 23.10.2012 № 100 за погодженням з Державною службою статистики України. URL: https://gp.gov.ua/ ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 27.04.2024).
8. Форма № 2 «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» (місячна): затв. наказами Генерального прокурора від 30.06.2020 № 299 та від 23.10.2012 № 101 за погодженням з Державною службою статистики України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/ pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2 (дата звернення: 27.05.2024).
9. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_ statystyka/zvit_dsau_2023 (дата звернення: 27.05.2024).
10. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення: 27.05.2024).

УДК 343.434
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.21

ПОГРОЗА НАСИЛЬСТВА ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ «ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ»

Саско О.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID: 0000-0003-3919-2233

Крикунов О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID: 0000-0003-4573-8853

Саско О.І., Крикунов О.В. Погроза насильства як спосіб вчинення «протидії законної господарської діяльності».

Статтю присвячено одному із способів вчинення кримінально правопорушення передбаченого ст. 206 Кримінальним кодексом України «Протидія законній господарській діяльності». Зокрема, досліджено поняття погрози насильства над потерпілим або близькими йому особами при вчиненні протидії законній господарській діяльності. Визначено, що спосіб вчинення кримінального правопорушення у виді погрози насильства над потерпілим або близькими йому особами присутній як у ст. 206 Кримінального кодексу України «Протидія законній господарській діяльності», так і у деяких інших складах кримінальних правопорушень. Встановлено, що у Кримінальному кодексі України «погроза насильством» виступає або як окреме кримінальне правопорушення, або як спосіб вчинення кримінального правопорушення.

У дослідженні розкривається зміст термінів «погроза», «погроза насильством» що вживається у диспозиції ст. 206 Кримінального кодексу України. За результатами аналізу запропоновано під погрозою застосування насильства розуміти дії особи, що спрямовані на залякування, без фізичного контакту з потерпілим, що мають на меті вплинути на психоемоційний стан потерпілого з метою досягнення бажаного кримінально протиправного результату. Для визнання погрози способом протидії законній господарській діяльності не має значення те, чи мала винна особа насправді намір і фактичну можливість реалізувати заявлену нею погрозу. З моменту пред'явлення вимоги, поєднаною з погрозою дане кримінальне правопорушення є закінченим.

Визначено, що за змістом ст. 206 Кримінального кодексу України під близькими особами розуміти близьких родичів – батьків (прийомних батьків), дітей (прийомних дітей), діда, бабу та внуків. Членами сім'ї є батьки (прийомні батьки), діти (прийомні діти), брати, сестри та їхні подружжя, які спільно проживають, а також чоловік (дружина), які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, батьки подружжя.

Близькість осіб, які входять до членів сім'ї ґрунтується, перш за все, на шлюбі (чоловік, дружина) і кровній спорідненості (діти, батьки, інші родичі), а крім того, може виникати за іншими підставами (дружба, кохання і т.д).

Ключові слова: протидія законній господарській діяльності, погроза, психологічне насильство, погроза насильством, близькі особи, близькі родичі.

Sasko O.I., Krykunov O.V. Threat of violence as a way to commit «Counteraction to legitimate economic activity».

The article is devoted to one of the ways of committing a criminal offense under Article 206 of the Criminal Code of Ukraine "Counteraction to legitimate economic activity". In particular, the author examines the

concept of threats of violence against the victim or persons close to the victim in the course of counteracting legitimate economic activity. It is determined that the method of committing a criminal offense in the form of a threat of violence against the victim or persons close to him/her is present both in Article 206 of the Criminal Code of Ukraine "Counteraction to Legitimate Economic Activity" and in some other corpus delicti of criminal offenses. The author establishes that in the Criminal Code of Ukraine "threat of violence" appears either as a separate criminal offense or as a method of committing a criminal offense.

The study reveals the content of the terms "threat" and "threat of violence" used in the disposition of Article 206 of the Criminal Code of Ukraine. Based on the results of the analysis, the author suggests that a threat of violence should be understood as actions of a person aimed at intimidation without physical contact with the victim, which are intended to influence the psycho-emotional state of the victim with a view to achieving the desired criminal result. For the purpose of recognizing a threat as a method of counteracting legitimate business activity, it does not matter whether the perpetrator actually intended and was actually able to carry out the threat. From the moment the demand combined with the threat is made, this criminal offense is complete.

It has been determined that, within the meaning of Article 206 of the Criminal Code of Ukraine, close persons are understood to mean close relatives - parents (foster parents), children (foster children), grandparents and grandchildren. Family members are parents (foster parents), children (foster children), brothers, sisters and their spouses who live together, as well as a spouse who lives together but is not married, and the spouses' parents.

The closeness of persons who are family members is based primarily on marriage (husband, wife) and consanguinity (children, parents, other relatives), and may also arise on other grounds (friendship, love, etc.).

Key words: counteraction to legitimate economic activity, threat, psychological violence, threat of violence, close persons, close relatives.

Постановка проблеми. Протидія законній господарській діяльності є однією з істотних економічних загроз національній безпеці України та перешкоджає євроінтеграції України, а це в свою чергу породжує нагальну потребу ефективної протидії цьому явищу з боку держави. Вона здійснюється різноманітними способами, які з часом удосконалюються, що потребує від учених правників продовження наукових розробок, спрямованих на вдосконалення цієї норми та розроблення рекомендацій щодо практики її застосування.

Аналіз досліджень проблеми. Дослідження проблеми відповідальності за протидію законній господарській діяльності здійснювали П. Андрушко, Б. Грек, О. Дудоров, Р. Мовчан, Є. Калмикова, О. Кальман, В. Киричко, Г. Марітчак, О. Перепелиця, М. Погорецький, Л. Скора, Є. Стрельцов, С. Титаренко, М. Хавронюк та інші. Питання, які розглядали автори, були присвячені науковим позиціям щодо дослідження ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206 Кримінального кодексу України, при цьому чимало питань, пов'язаних з ознаками даного складу залишилися дискусійними, а деякі – недостатньо чи взагалі не дослідженими. Разом із тим питання вдосконалення цього складу кримінального правопорушення внаслідок використання такого способу вчинення як поєднання з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, потребують продовження подальших досліджень.

Мета статті. Викладене вище підтверджує актуальність обраної теми та зумовлює потребу поглибленого теоретичного аналізу кримінально-правової характеристики погрози насильства над потерпілим або близькими йому особами як способу вчинення кримінального правопорушення «протидія законній господарській діяльності».

Виклад основного матеріалу. Господарською діяльністю є будь-яка діяльність, у т. ч. підприємницька, діяльність юридичних осіб, а також фізичних осіб-підприємців, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт, яка може здійснюватись як з метою отримання так і без мети отримання прибутку. Положеннями ст. 206 Кримінального кодексу України охороняється лише законна господарська діяльність, а тому пред'явлення вимог припинити діяльності, якою потерпілий відповідно до закону не може і не повинен займатись (відсутність ліцензії, дозволів тощо) не утворює складу протидії законній господарській діяльності.

Разом із тим, незважаючи на досить тривале нормативне закріплення цієї норми у практичній діяльності правоохоронних і судових органів вона не знайшла свого належного застосування. При

цьому, варто зазначити, що у правозастосовній практиці це кримінальне правопорушення обліковується досить рідко. Навіть враховуючи високі показники латентності господарських злочинів, слід констатувати, що протидія законній господарській діяльності – одне з найменш поширених кримінальних правопорушень у розділі VII Кримінального кодексу України [1].

Спосіб вчинення кримінального правопорушення у виді погрози насильства над потерпілим або близькими йому особами присутній як у ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності» Кримінального кодексу України так і у деяких інших складах кримінальних правопорушень. Варто відмітити, що у Кримінального кодексу України «погроза насильством» виступає або як окреме кримінальне правопорушення, або як спосіб вчинення кримінального правопорушення. Як окреме правопорушення така погроза закріплюється, наприклад, у ст. 129 (погроза вбивством), ст. 245 (погроза щодо працівника правоохоронного органу), ст. 345-1 (погроза або насильство щодо журналіста). Як спосіб вчинення правопорушення погроза насильством зустрічається у значно більшій кількості норм, серед яких, наприклад, кримінальні правопорушення передбачені ст. 386, ч. 1 ст. 435-1, ч. 1 ст. 149, ст. 150-1, ч. 2 ст. 157 – як погроза насильством; ч. 3 ст. 149, ст. 187, ч. 3 ст. 289 – як погроза насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я; ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 308; ч. 2 ст. 312– як погроза насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я; ст. 152, ст. 153 – як погроза фізичним насильством). У цих нормах зміст способу здійснення кримінального правопорушення та категорія «погроза насильством» виступають як співвідношення загального і часткового.

Законодавець у ч. 1 ст. 206 Кримінального кодексу України передбачив кримінальну відповідальність за протидію законній господарській діяльності, і одним із способів вчинення такого діяння визначив застосування погрози насильства над потерпілим або близькими йому особами. Оскільки погроза насильства у цьому випадку розглядається як основний елемент складу кримінального правопорушення, погроза насильства потребує більш детального дослідження.

На сьогоднішній день одним із найпоширеніших оціночних понять у Кримінального кодексу України є «погроза». Зміст поняття «погроза» в етимологічному сенсі визначається словниками як лякання помстою, карою; обіцянка заподіяти яке-небудь зло, неприємність; залякування [2, с. 486-487]; виражений словами, письмово, певними діями або іншим чином намір завдати фізичної, матеріальної чи іншої шкоди окремій особі або громадським інтересам; один з видів психічного насильства над особою; виконує переважно функцію примушування [3]. Варто відмітити, що у доктрині кримінального права також відсутня єдина та узгоджена позиція щодо тлумачення терміну «погроза». У юридичній літературі висловлюються позиції, що погроза є залякуванням [4, с. 31]; погроза є психічним впливом на іншу особу, при якій здійснюється порушення свободи її волевиявлення або заподіяння психічної травми [5, с. 199]; визначають погрозу як висловлення реального наміру заподіяти особі або її близьким фізичну, майнову або моральну шкоду [6, с. 150]. Незважаючи на зовнішні розходження у визначеннях погрози, за змістом вони дуже подібні. Загалом, у теорії кримінального права погрозу розуміють, як один із способів вчинення психічного насильства відносно до потерпілого.

Погроза насильством є одним із різновидів погрози. Погрозу розглядають, як психологічний вплив на окрему особу, групу осіб, суспільство загалом, що полягає у виявленні суб'єктивної рішучості заподіяння шкоди і реальної можливості її настання [7, с. 143]. Трактування психічного насильства дається у Постанові Пленуму Верховного суду України № 2 від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», зокрема, під психічним насильством слід вважати, наприклад, погрозу завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди [8]. Разом із тим, у Постанові Пленуму Верховного суду України № 10 від 06.11.2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності», погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки) [9]. Ознаки погрози поділяють на загальні та особливі. Загальні ознаки є притаманними для будь-якої погрози насильством, це факт залякування потерпілого застосуванням фізичного насильства та дійсність такої погрози. Особливі ознаки визначають погрозу як складову окремого складу кримінального правопорушення, серед них момент ймовірної реалізації погроз та інтенсивність [10, с. 31-32].

Таким чином, належить припустити, що погрозою застосування насильства є дії особи, що спрямовані на залякування, без фізичного контакту з потерпілим, що мають на меті вплинути на психоемоційний стан потерпілого з метою досягнення бажаного кримінально протиправного результату. Залежно від ступеня тяжкості насильства, яким обіцяють завдати шкоди, така погроза може бути розподілена на погрозу насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, та погрозу насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я.

Погроза насильством над потерпілим або близькими йому особами як спосіб протидії законній господарській діяльності означає погрозу негайно або у майбутньому застосувати фізичне насильство – завдати удару, побоїв, заподіяти тілесних ушкоджень, позбавити волі, вчинити зґвалтування або інші насильницькі дії. Висловлюючи погрозу, винний прагне вплинути на психіку людини, її душевний стан і таким чином одночасно не тільки подавити свободу волевиявлення особи, а й нанести психічну травму. Обов'язковою ознакою є усвідомлення того, що своїми діями він викликає у жертви страх та переляк. Науковець Ю. Ляпунов характеризуючи ставлення потерпілого до погроз зазначає, що погроза повинна сприйматися як реальна, навіть якщо винний і не мав наміру реалізувати її [11, с. 37], тобто, погроза повинна бути конкретною і дійсною, тобто такою, яка може бути приведена у виконання. Реальність погрози означає можливість її втілення в життя, виконання, здійснення в конкретних умовах часу, місця, обстановки вчинення злочину, з врахуванням кількості та співвідношення сил, тих хто погрожує та кому погрожують [12, с. 15] Для визнання погрози способом протидії законній господарській діяльності не має значення те, чи мала винна особа насправді намір і фактичну можливість реалізувати заявлену нею погрозу. З моменту пред'явлення вимоги, поєднаною з погрозою дане кримінальне правопорушення є закінченим. Особа, яка вчиняє злочин, передбачений ст. 206 Кримінального кодексу України, з різних причин може планувати фактичне незастосування фізичного насильства (не здатна подолати певні психологічні бар'єри, вирішила обмежитись лише залякуванням потерпілого тощо), однак на кваліфікацію за ст. 206 Кримінального кодексу України це не впливає [13, с. 583].

Вплинути на поведінку особи при здійсненні ним господарської діяльності, примусити її діяти певним чином, спрямувавши кримінально протиправний вплив не лише на самого потерпілого, але і на інших осіб, у недоторканості та безпеці яких зацікавлений потерпілий. У деяких випадках погроза насильства щодо рідних та близьких потерпілому осіб буде більш дієвою, адже нерідко потерпіла особа з нехтуванням може ставитися до власних благ, але не здатна терпіти страждання своїх близьких осіб. У кримінальному законодавстві не передбачена відповідальність тільки за вчинення посягань тільки щодо близьких осіб, членів сім'ї чи родичів. Такі потерпілі завжди розглядаються поряд з тими особами, на яких здійснювався кримінально протиправний вплив та на захист яких і спрямована відповідна кримінально-правова норма.

Визначення близьких осіб потерпілого погроза яким зазначена у ст. 206 Кримінального кодексу України потребує окремої уваги, оскільки поняття близької особи та поняття родинності є дискусійним у юридичній науці, а у кримінальному законодавстві відсутнє визначення поняття «близькі особи». Дуже часто поняття «близькі особи» розуміють як «близькі родичі». Згідно семантичного визначення поняття «близька особа» потрібно вважати того, хто з адресатом погрози пов'язаний почуттями симпатії, дружби, спільністю ідей та інтересів; мила та люба особа, до кого така погроза доведена; особа, інтереси якої глибоко хвилюють і безпосередньо стосуються [14, с. 58]. З огляду на це, близький не обов'язково має бути родичем, однак родичі, зокрема, близькі родичі, мають визнаватися близькими особами. Тому близькими особи визнаються не на основі родинних (кровних), а фактичних відносин.

У Законі України «Про запобігання корупції» дається визначення терміну «близькі особи» – члени сім'ї суб'єкта, зазначеного у ч. 1 ст. 3 цього Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта [15].

На думку авторів науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України, визначено, що близькі родичі – це фізичні особи, природний зв'язок між якими ґрунтується на походженні

один від одного або від спільних предків і має правове значення у випадках, передбачених законодавством. Близькими родичами є: батьки, діти, рідні брати і сестри, дід, баба та онуки. Статус близьких родичів має також подружжя (чоловік/дружина). У деяких нормах Кримінального кодексу України виживається ще й термін «потерпілий чи його близький» (ст. 126, 149, 350). До того ж поняття «близький» згідно з тлумаченням цього науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України означає передусім близьких родичів [16].

У Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «близькі родичі та члени сім'ї» визначено як один термін та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3, до них належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [17]. У ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України визначено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [18]. Тобто, членами сім'ї можуть бути й особи, які спільно проживають, не перебуваючи у шлюбі. Отже, одна й та сама особа може бути одночасно як близьким родичем, так і членом сім'ї.

Таким чином, проаналізувавши зазначені норми, вважаємо, що доцільно було б за змістом ст. 206 Кримінального кодексу України під близькими особами розуміти близьких родичів – батьків (прийомних батьків), дітей (прийомних дітей), діда, бабу та внуків. Членами сім'ї є батьки (прийомні батьки), діти (прийомні діти), брати, сестри та їхні подружжя, які спільно проживають, а також чоловік (дружина), які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, батьки подружжя. Тобто близькість осіб, які входять до членів сім'ї ґрунтується, перш за все, на шлюбі (чоловік, дружина) і кровній спорідненості (діти, батьки, інші родичі), а крім того, може виникати за іншими підставами (дружба, кохання і т. д).

Висновки. Підсумовуючи хочемо зазначити, що погроза застосування насильства до потерпілого або близьких йому осіб є способом вчинення кримінального правопорушення передбаченого у ст. 206 Кримінального кодексу України, який своєю сутністю є досить небезпечними, оскільки хоч і не передбачає миттєвого застосування фізичної шкоди особі, але має на меті досягнення кримінально протиправних результатів, що шкодять інтересам потерпілого та членам його сім'ї. Погрози застосування насильства, в будь-який момент можуть перейти в реальне застосування фізичного насильства, яке наносить значну шкоду не лише морально-психологічному стану потерпілого, а й його фізичному здоров'ю, що може призвести до серйозних проблем та є за своєю сутністю – грубим порушення прав іншої людини.

У ст. 206 Кримінального кодексу України під близькою особою слід розуміти близького родича, члена сім'ї або колишнього члена сім'ї, а також іншу особу, яка має важливе значення для особи, що здійснює законну господарську діяльність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волкова Ю.А. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за протидію законній господарській діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: http://lsej.org.ua/7_2022/124.pdf.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. / уклад. В. Яроменко, О. Слікушко. Київ: Аконіт, 2000. Т. 3. С. 486-487.
3. Українська радянська енциклопедія: В 12 т. Київ, 1979. URL: http://leksika.com.ua/17340809/ure/pogroza.
4. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Москва, 1969. 120 с.
5. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: ООО Издательство Юрлитинформ, 2002. 384 с.
6. Сенько М. Суб'єктивна сторона самовільного залишення військової частини або місця служби. Вісник Львівського університету. Серія юридична: Зб. наук. пр. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2003. Вип. 38. С. 475–485.
7. Собко Г.М. Погроза як форма психічного впливу. *Суспільство і право*. 2019. № 5, ч. 2. С. 141–146.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/ show/v0002700-03/print1454507280369697.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/ v0010700-09.
10. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Юридическая литература, 1969. 120 с.
11. Ляпунов Ю.И. Ответственность за неуважение к суду. Социалистическая законность. Москва: Известия, 1990. № 11. С. 36–39.
12. Навроцький В.О. Наскрізні кримінально-правові поняття: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1 Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. 780 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
15. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700Л/II. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
18. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.22

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ НЕГАТИВНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ

Стоматов Е.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Голова Комунарського районного суду м. Запоріжжя
ORCID: 0000-0002-3955-3337

Стоматов Е.Г. Кримінально-правова охорона приватного життя людини в контексті негативного та позитивного обов'язку держави.

В статті з'ясовується питання значення виконання державою Україною негативного та позитивного обов'язку щодо забезпечення належної реалізації, невтручання та захисту права особи на недоторканність приватного життя для його кримінально-правової охорони. Акцентовано на важливості для кожної держави, яка є учасницею Європейської конвенції з прав людини, формувати національну кримінально-правову політику в сфері криміналізації суспільно-небезпечних посягань на приватне життя людини в контексті дотримання положень ст. 8 Європейської конвенції. Розкрито поняття та зміст негативного та позитивного обов'язку держави в цій сфері. Проаналізовано доктринальні підходи щодо розуміння значення правових позиції ЄСПЛ, сформованих як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, як джерела кримінального права та кримінально-правової політики України. Розвинуто позицію, що такі правові позиції не є джерелом кримінального законодавства. Зроблено висновок, що положення Конвенції щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації. Сформованість в правових позиціях ЄСПЛ двох основних підходів щодо розуміння «права на повагу до приватного життя особи», що передбачено в ст. 8, а саме як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання) та як обов'язку здійснення державою активних дій щодо захисту цього права (позитивне зобов'язання) фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб. Таким чином необхідність виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції виступає вагомим фактором соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті.

Ключові слова: недоторканність приватного життя, негативний обов'язок, позитивний обов'язок, кримінальне законодавство, криміналізація, кримінально-правова політика.

Stomatov E. Criminal law protection of private life in the context of negative and positive obligations of the state.

The article examines the significance of the State of Ukraine's fulfillment of the negative and positive obligation to ensure proper realization, non-interference and protection of the right to privacy for its criminal law protection. The author emphasizes the importance for each State which is a party to the European Convention on Human Rights to formulate a national criminal law policy around criminalization of socially dangerous encroachments on human privacy in the context of compliance with the provisions of Article 8 of the European Convention. The author reveals the concept and content of the negative and positive obligations of the State in this area. The author analyzes the doctrinal approaches to understanding the significance of the ECHR legal positions formed because of legal interpretation of the provisions of the European Convention as a source of criminal law and criminal law policy of Ukraine. The author develops the position that such legal positions are not a source of criminal law. The author concludes that the provisions of the Convention on ensuring respect for human

privacy, as interpreted by the ECtHR in its judgments (whether in respect of Ukraine or any other State party to the Convention), may be recognized as grounds for criminalization in a narrow sense, which does not include penalization. Formation of two main approaches to understanding the "right to respect for private life" provided for in Art. 8, namely, as the state's obligation not to interfere in the private sphere of a person (negative obligation) and as the state's obligation to take active steps to protect this right (positive obligation), actually combines the right to non-interference by the state in the private life of a person and the right to respect, which is realized through the creation of effective mechanisms for the protection of the right to privacy by both state bodies and individuals. Thus, the need to fulfill the negative and positive obligations of the State to comply with Article 8 of the European Convention is a significant factor in the social conditionality of criminal law protection of respect for private and family life in the context.

Key words: privacy, negative duty, positive duty, criminal law, criminalization, criminal law policy.

Постановка проблеми. Повага до приватного та сімейного життя визнана беззаперечною цінністю людини, яка потребує охорони та захисту як на міжнародному, так і на національному рівні. Стандарти та орієнтири такого захисту (недоторканність житла, таємниця листування, нерозголошення конфіденційної інформації тощо) закріплено в ряді міжнародно-правових документів, основними з яких є: Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р., Конвенція про захист прав і свобод людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Європейська Конвенція) [1], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. Україна приєдналась до цих конвенцій і взяла на себе зобов'язання реалізації на належному рівні їх положень. У зв'язку з чим науково-практичний інтерес становить аналіз визначення меж кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя людини в контексті виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо охорони цього права зважаючи на те, що «участь у Конвенції та її дотримання є перепусткою держав до європейської спільноти та свідченням належності до європейської правової культури» [2, с. 92]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод розглядається у нерозривному зв'язку з ЄСПЛ, який виступає одночасно контролюючим механізмом для забезпечення дотримання зобов'язань, взятих на себе державами-учасницями за Конвенцією та інструментом тлумачення змісту усіх її положень [3, с. 137]. Також варто ураховувати й положення щодо захисту приватної сфери, що містяться в Хартії Європейського Союзу про основоположні права (далі Хартія), а саме ст. 7, яка проголошує, що кожна людина має право на повагу до його приватного та сімейного життя, його житла та його спілкування [4]. Цей документ визнається первинним джерелом права ЄС (primary EU law source) на рівні з договором про заснування Європейських Співтовариств та Європейського Союзу та додатками до нього. Вагомість цього документа, норми якого сформовані з урахуванням світового та європейського досвіду, конституційних традицій держав-членів ЄС, а також практики ЄСПЛ і Суду ЄС [5, с. 162], щодо України визначається тим, що українська правова система має розвиватися у напрямку задоволення Копенгагенських критеріїв щодо стабільності суспільства, верховенства права і функціонування ринкової економіки [5, с. 42].

В національній правовій доктрині зустрічаються різні формулювання щодо позначення змісту права людини на приватне життя, які тією чи іншою мірою відображують розуміння приватності в міжнародному праві, як от «повага до приватного життя», «недоторканність приватного життя», «невтручання в приватне життя особи» тощо. Так, право на невтручання у приватне та сімейне життя – відображує зміст переважно негативного обов'язку держави щодо дотримання права на приватність. Першочергово стаття 8 Конвенції про права людини призначена запобігти свавільному втручанню у приватне і сімейне життя людини, її житло і кореспонденцію. Це зобов'язання держави визнається класичним негативним зобов'язанням, що становить мету статті 8 Європейської конвенції (Kroon і Інші проти Нідерландів, § 31) [6, с. 8].

Захист фокусується на застосуванні позитивних кроків для забезпечення того, щоб інші не втручалися в реалізацію таких прав. Здійснення (англ. – fulfilment) прав людини вимагає від держав застосування належних заходів, включно із законодавчими, судовими, адміністративними чи освітніми, з метою виконання їх юридичних зобов'язань у цій галузі [7, с. 4]. В правових позиціях ЄСПЛ сформовані два підходи до розуміння «права на повагу», що передбачено в ст. 8, по-перше, як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання); по-дру-

ге, як обов'язку здійснення державою активних дій (позитивне зобов'язання) [8, с. 167]. Подібна трактовка фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб.

Позитивні зобов'язання передусім передбачають обов'язок держави-учасниці впроваджувати систему ефективних гарантій прав і свобод людини. Негативні зобов'язання, у свою чергу, встановлюють для держави норми-заборони порушення прав і свобод людини [9, с. 46]. У своєму найбільш загальному вираженні позитивні зобов'язання держави є, поряд із негативними її зобов'язаннями, відповідними обов'язками держави щодо захисту прав людини. Позитивні зобов'язання держави існують лише у вимірі принципу верховенства права. Ці зобов'язання мають подвійну, міжнародно-правову та конституційно-правову природу і включають у себе матеріальні та процесуальні аспекти [10, с. 156]. Держави, які ратифікували міжнародні договори у сфері прав людини, зобов'язуються поважати права людини не стільки перед іншими державами, скільки перед особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією [11, с. 23].

Отже **мета статті** полягає у визначенні ролі та соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті забезпечення реалізації та виконання негативних та позитивних зобов'язань держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції. При цьому має бути уточнено яким саме чином згадані зобов'язання визначають підставу та межі кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя людини та впливають на обсяг криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що загрожують приватності.

Стан наукової розробки. Контекстуальний аспект проблематики охорони права на повагу до приватного та сімейного життя людини розглядався фахівцями з теорії права, міжнародного, конституційного, цивільного, кримінального та кримінально-процесуального права. Тим чи іншим аспектам забезпечення прав людини та невтручання в її приватне і сімейне життя приділено увагу у працях М.О. Баймуратова, О.В. Грищук, Ю.М. Жмур, С.Я. Лихової, Ю.С. Размєтаєвої, П.М. Рабиновича, А.П. Роне, О.З. Панкевича, І.В. Гловюк, О.В. Капліною, С.В. Шевчука, О.Г. Шило та ін. Утім теоретико-прикладний інтерес становить питання значення норм міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, ратифікованих Україною, в процесі криміналізації суспільно-небезпечних посягань проти сфери приватного життя людини та обумовленість меж кримінально-правової охорони недоторканності приватного та сімейного життя людини на національному рівні необхідністю виконання державою негативних та позитивних зобов'язань держави в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Фактично мова йде про пошук відповіді на питання, чи виступають нормативні положення загаданих міжнародно-правових документів в галузі захисту прав людини підставами криміналізації порушень недоторканості приватного життя в Україні, та яким чином стан їх кримінально-правової охорони корелюється зі станом виконання Україною власних зобов'язань як негативних, так і позитивних, як стороною конвенцій.

Як зазначає В.І. Борисов, соціальна обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [12, с. 288]. Серед підстав криміналізації посягань на приватне життя людини виокремлюють і таку підставу як: необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною радою України [13, с. 186]. Утім існує і відмінна позиція, за якою такі міжнародно-правові документи не передбачають безумовної криміналізації поведінки певного виду, а тому не можуть виступати підставою криміналізації, на відміну від тих міжнародно-правових документів, які передбачають чітку та однозначну вимогу щодо криміналізації певних небезпечних діянь, як от ч. 1 ст. 4 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання де закріплено, що кожна держава-сторона забезпечує розглядання всіх актів катування згідно з її кримінальним законодавством як злочини) [14, с. 280]. Оцінюючі ці позиції доцільно звернутися до аналізу значення міжнародно-правових договорів, які ратифікувала Україна як джерела національного кримінального права. Беззаперечним є факт, що окремі конвенційні норми імплементовані у кримінальне законодавство України на підставі міжнародних конвенцій та угод, що слідує з приписів ч. 5 ст. 3 КК України про те, що «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чин-

них міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [15]. В кримінально-правовій доктрині такі чинні міжнародно-правові договори розглядаються як підстава для внесення змін та доповнень до норм кримінального права [16, с. 15], відповідно до ст. 9 Конституції України і ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», а також і як джерело кримінально-правової політики України [17, с. 284]. До джерел кримінального права М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров відносять «окремі положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких які надана Верховною радою» [18, с. 76], а в контексті аналізу кримінальних правопорушень проти недоторканості приватного життя особи згадують ст. 12 Загальної декларації прав людини і ст. 17. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Принцип міжнародно-правової та конституційної відповідності визнається принципом кримінального права, згідно з яким «кримінальний закон має відповідати положенням, які містяться у ратифікованих державою міжнародно-правових договорах, а набрання чинності новими міжнародно-правовими актами потребує внесення змін до вже чинного кримінального закону» [19, с. 57]. Згідно з ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка визначає правову підставу застосування судами Європейської конвенції та практики ЄСПЛ, суди в Україні застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ Суду як джерело права [20].

Отже в контексті загальновизнаного положення про відповідність норм національного закону про кримінальну відповідальність нормам міжнародного права, ратифікованим Україною, акцент дискусії зміщується на уточнення ступеня конкретизації вимог міжнародних документів (Конвенції) щодо криміналізації того чи іншого порушення конвенційних прав людини. Так, в кримінально-правовій доктрині міжнародні договори за критерієм впливу на формування кримінально-правової політики та кримінального законодавства поділяють на: 1) ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому (напр., Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21.07.1997 та ін.); 2) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів (напр., Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини від 30.11.1964 та ін.) [21, с. 41; 22, с. 111].

Другу групу міжнародних документів, в свою чергу, пропонують поділяти на: 1) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та потребують для реалізації видання національних нормативних правових актів (наприклад, Стамбульська конвенція від 11.05.2011 р.); 2) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та діють безпосередньо (наприклад, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 27.07.1929 р.). [17, с. 286]. В цілому не заперечуючи висловлені вище позиції, звернемо увагу на останній з наведених прикладів, а саме, що Женевська конвенція про поводження з військовополоненими визначає безпосередньо підстави та межі кримінальної відповідальності та діє безпосередньо. Адже розкриваючи особливості правотворчості в сфері кримінального права Європейського Союзу та вплив на національне кримінальне законодавство, фахівці акцентують на тому, що ці акти ЄС не мають прямої дії у держав-членів, а потребують обов'язкової імплементації у національне законодавство і можуть встановлювати обов'язок криміналізувати та пеналізувати лише певні діяння на національному рівні [23].

Обов'язком будь якої країни - учасниці Європейської Конвенції є визнання юрисдикції ЄСПЛ та виконання його рішень всіма органами державної влади, в першу чергу, судових, позаяк їх рішення мають узгоджуватися з положенням Конвенції, яка є складовою частиною української правової системи. Як показує практика, рішення ЄСПЛ змушують не лише державу відповідача, але і інші держави Ради Європи вживати заходи по змінах чи доповненнях відповідних кримінально-правових норм [24, с. 40]. І такий підхід діє для кожної країни – учасниці Конвенції. Для прикладу, відповідно до рішень ЄСПЛ Франція змінила закон про охорону таємниці телефонних переговорів, в Сполученому Королівстві змінені закони в сфері свободи інформації та захисту особистого життя [25, с. 136].

Отже практика ЄСПЛ, точніше правові позиції, сформовані як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, в яких і об'єктивується її дія, можуть визнаватися міжнародно-правовим джерелом кримінального права України, кримінально-правової політики, утім не кримінального законодавства, оскільки не є нормами прямої (безпосередньої) дії, і в такому

розумінні конвенційні приписи щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації.

Кожне окреме право людини передбачає три типи зобов'язань держави:

1) зобов'язання поважати права людини, що вимагає від державних органів та інших представників держави утримуватися від порушень прав людини;

2) зобов'язання захищати права людини, що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав від протиправного втручання третіх осіб до їх здійснення та покарати правопорушників;

3) зобов'язання забезпечувати реалізацію прав людини, що вимагає від держави активних дій з метою сприяння повному здійсненню прав людини [26, с. 167].

Іншим шляхом відбувався розвиток концепції зобов'язань держави у сфері прав людини у межах правозахисного механізму Ради Європи, який став практичним втіленням нової парадигми взаємодії людини та держави як суб'єктів права на міжнародному рівні. Оцінюючи дотримання державою гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та Протоколів до неї (далі – Конвенція) прав і свобод, Європейський суд з прав людини (далі – Суд) віддав перевагу дихотомічному підходу, за яким зобов'язання держави поділяються на дві категорії: негативні та позитивні [7, с. 31].

Терміни «негативні» та «позитивні» зобов'язання не мають специфічних лексичних відтінків і не означають відповідних властивостей, а вказують лише на тип поведінки – пасивна, тобто невтручання, або активна, тобто якісь дії [3, с. 177]. У найбільш загальному вигляді «негативні зобов'язання держави передбачають її обов'язок утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію [3, с. 178], тоді як позитивні зобов'язання (англ. – positive obligations, duties) вимагають від національних органів влади вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. – reasonable and appropriate measures), спрямованих на забезпечення, захист та сприяння здійсненню прав людини» [7, с. 31], мають подвійну, міжнародно-правову та конституційно-правову природу і включають у себе матеріальні та процесуальні аспекти [10, с. 6].

З приводу позитивних зобов'язань держави О.З. Панкевич відзначає, що ЄСПЛ в своїх правових позиціях пройшов еволюцію від прихильності «мінімальній державі» («laisser-faire») з її «негативним» обов'язком невтручання зі сторони державних органів у приватне і сімейне життя до визнання позитивних обов'язків держави щодо реалізації прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, захисту особи від свавільного втручання державної влади при дотриманні справедливого балансу між конкуруючими інтересами окремої особи і суспільства та збереженні за державою певної свободи розсуду [26, с. 68]. Згідно зі своєю практикою, ЄСПЛ надає державам-учасницям Конвенції (її судовим органам) певну свободу розсуду при прийнятті рішення про те, чи потрібне втручання, та, якщо так, то до якого ступеню [27, с. 37]. Тобто мова йде про оцінку виправданості та пропорційності втручання в приватні права людини. При цьому важливим аспектом розуміння позитивних обов'язків держави в контексті забезпечення належного захисту права на недоторканність приватного життя особи є чітке та ефективне нормативно-правове регулювання засад належної його реалізації, визначення кола допустимих обмежень та втручання, а також встановлення юридичної відповідальності за порушення як з боку приватних осіб, так і осіб, що уособлюють державну владу.

Втім, як зазначається в рішеннях ЄСПЛ, інколи неможливо провести межу між позитивними та негативними зобов'язаннями держави. У будь-якому разі у справах про порушення ст. 8 Конвенції Суд встановлює, чи дотримано справедливого балансу між інтересами особи щодо її права на приватність та інтересами суспільства, застосовуючи для з'ясування цього питання такий трискладовий тест «на пропорційність»: а) чи передбачене законом втручання у приватне життя людини; б) чи має воно законну мету; в) чи є воно необхідним у демократичному суспільстві? [28, с. 250]

Отже конкретизуючи негативні та позитивні обов'язки держави в контексті виконання вимог міжнародно-правових актів щодо недопущення посягань на недоторканність приватного та сімейного життя людини, можемо визначити сутність негативного обов'язку держави як створення правових умов для невтручання в сферу приватності з боку державних органів (їх представників), а, відповідно, позитивний обов'язок полягає в захисті права людини, від протиправного втручання третіх осіб (як приватних осіб, так і представників влади).

У міжнародному праві у сфері прав людини також існує маловідома у вітчизняній юриспруденції концепція зобов'язань «належної сумлінності» (або «належної уваги») (англ. – due diligence obligations), яка вимагає від держави застосування всіх можливих заходів для попередження порушень тих чи інших прав людини, захисту від таких порушень, покарання за них та належної компенсації постраждалим [7, с. 32]. Перш за все, такими засобами є юридичні – від прийняття та забезпечення норм, якими регулюється поведінка осіб, – до встановлення відповідальності й притягнення до неї щодо тих, хто порушує права [3, с. 182]. Фахівці акцентують, що в правовій державі серед сукупності позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини є «обов'язок запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією, та захистити від таких порушень» [7, с. 34], який реалізується зокрема і через: створення законодавства, яке би втілювало принципи права та спеціалізовані норми національних конституцій та Конвенції, які гарантують права людини, до яких віднесено, серед іншого, встановлення відповідальності за порушення прав людини, тобто конкретних санкцій кримінально-правового або адміністративного характеру) [28, с. 44]. Такий обов'язок держави трактується як «зобов'язання захистити» або ж так званий «обов'язок шизофренії» (англ. – duty of schizophrenia), тобто обов'язокм вжити заходів, необхідних для запобігання та покарання за порушення чи зазіхання на права і свободи, скоєні їх власними «агентами», представниками [29, с. 15, 16] Цей обов'язок також охоплює обов'язок «превентивних дій» із боку держави з метою зазіхання на основоположні права і свободи з боку приватних осіб, за умови, коли є розумні підстави очікувати його виконання (наприклад, справи «Осман проти Сполученого Королівства», «Маркс проти Бельгії», «Платформа «Ärtze für das Leben» проти Австрії»). Такий підхід, на думку Г. Христової, відтворює ідею непрямої «горизонтальної дії» Конвенції, тобто забезпечує можливість її застосування щодо відносин між приватними особами, але в контексті відповідальності держави за запобігання порушенням її вимог або встановлення та покарання винних осіб [7, с. 32], що є важливим в контексті нашого дослідження.

Отже, встановлення юридичної, зокрема й кримінальної, відповідальності за порушення права на приватне та сімейне життя як з боку суб'єктів владних повноважень, так і з боку приватних осіб, є елементом механізму забезпечення виконання позитивних зобов'язань держави України в сфері захисту прав людини і в такому розумінні є однім з приводів (підстав, умов) кримінально-правової охорони.

Залежно від характеру дій, що має вжити держава позитивні зобов'язання поділяються на «субстантивні» (або сутнісні) та процедурні. До субстантивних належать ті, що вимагають первинних або предметних засобів, необхідних для того, щоб права людини здійснювалися та були захищені належним чином та у повному обсязі. До процедурних зобов'язань – ті, що вимагають належної організації юридичних процедур на національному рівні [3, с. 183]. Відповідно субстантивним зобов'язанням щодо охорони права на приватність слід визнавати створення національної нормативно-правової бази, що визначає та регулює засадничі положення щодо реалізації громадянами тих прав, що є частиною комплексу права на недоторканність приватного та сімейного життя людини (приміром Закони України «Про захист персональних даних», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та ін.).

Щодо інформаційного складника права на приватне життя, який передусім полягає в дотриманні принципів поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних. Шляхом гарантування на національному рівні та ефективної реалізації необхідних засобів захисту інформаційної складової права на приватне життя людини має забезпечуватися виконання позитивного обов'язку держави в контексті дотримання ст. 8 Європейської Конвенції. Такими можна визначити:

– визнання захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя як принципу інформаційних відносин в державі (ст. 2 ЗУ «Про інформацію» [30]), заборону на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини та встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію (дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної);

– регламентовані ЗУ «Про захист персональних даних»: об'єкти захисту (персональні данні та конфіденційна інформація), загальні та особливі вимоги до обробки персональних даних; права суб'єкта персональних даних, підстави для обробки персональних даних, порядок збирання,

накопичення, зберігання т поширення персональних даних, а також їх видалення та знищення, суб'єкти контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, забезпечення захисту персональних даних, підстави обмеження дії цього закону тощо [31].

Утім фахівці оцінюють положення цього закону слабкими з позиції предметного захисту персональних даних в усіх сферах обігу та за взірець пропонують використовувати «усталене нормативне регулювання обігу персональних даних у Європейському Союзі» [32, с. 72]. Додатковими документами, що уточнюють порядок поводження з персональними даними, які є конфіденційною інформацією, є «Типовий порядок обробки персональних даних» [33], «Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних» [34], «Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації» [35].

Важливість вичерпного (всебічного) нормативного врегулювання поводження з конфіденційною інформацією (персональними даними особи) на рівні закону безпосередньо пов'язана з визначенням чітких підстав та меж криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що порушують суспільні відносини в сфері захисту персональних даних особи та є грубим втручання в приватне (особисте) життя людини.

Негативне зобов'язання держави в контексті захисту основних прав і свобод трактується як її зобов'язання утримуватися від втручання в права та свободи. Стосовно виконання приписів ст. 8 Конвенції право на повагу до приватного і сімейного життя на державі лежить обов'язок, згідно з яким державні органи та посадовці не повинні втручатися в приватне та/або сімейне життя особи, 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. Цей обов'язок визначний на конституційному рівні та деталізований (конкретизований) в низці нормативно-правових актів.

Зокрема Конституцією України гарантується недоторканність житла (ст. 30), таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), не втручання в його особисте і сімейне життя, зокрема заборона збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ст. 32) [36]. Так само визначаються законні підстави та межі втручання, як от: невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, наявність мети запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо; інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. В Конституції згадуються й про інші випадки, передбачені законом, що вимагає звернення до аналізу регуляторного законодавства, що визначає правові підстави такого втручання та уточнює мету (ціль) такого втручання в кожному конкретному випадку.

Так, в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» установлено, що: 1) що проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою негласного виявлення та фіксації слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, мають здійснюватися згідно з положеннями статті 267 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України); 2) здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, аудіо-, відеоконтролю місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді (п. 21 ст. 8) [37]. Зазначені вищі дії здійснюються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Таким чином законодавець окреслює межі дозволеної законом поведінки суб'єктів владних повноважень, визначаючі стандарти законного (легітимного) втручання, що є орієнтиром для формування конструкції відповідної кримінально-правової норми.

Забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні є саме недопущення зло-

живання процесуальними правами з боку представників державної влади та захист особи, держави та суспільства від кримінальних правопорушень за допомогою їх своєчасного виявлення методом втручання в приватне життя особи є ключовим завданням кримінально-процесуальних гарантій [38, с. 386]. Важливими в аспекті поваги до приватного життя є вимоги, сформульовані в п. 12 та п. 13 ст. 9 цього Закону, а саме, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені, а також вони не підлягають передачі і розголошенню.

Недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя є засадами кримінального провадження згідно з ст. 7 КПК, сутність яких розкрита в статтях 13, 14 та 15 КПК. В ст. 31 ЗУ «Про національну поліцію» проникнення до житла чи іншого володіння особи передбачено в якості превентивного поліцейського заходу, який має здійснюватися за вмотивованим рішенням суду та передбачено виключний перелік підстав для подібної дії без рішення суду (рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій; безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, припинення кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні) (ст. 38) [39]. Згідно зі ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних» поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних, крім випадків, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини та для проведення Всеукраїнського перепису населення [31]. Таким чином, перелічені вище умови тимчасового обмеження різного роду прав громадян, які є складовими приватного життя є гарантіями законності реалізації заходів в ході оперативно-розшукової діяльності, та під час кримінального провадження в цілому, з боку представників влади, правоохоронних органів та суду є частиною механізму реалізації негативного обов'язку держави.

Висновки. Отже практика ЄСПЛ, точніше правові позиції, сформовані як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, в яких і об'єктивується її дія, можуть визнаватися міжнародно-правовим джерелом кримінального права України, кримінально-правової політики, утім не кримінального законодавства, оскільки не є нормами прямої (безпосередньої) дії, і в такому розумінні конвенційні приписи щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації. Україна як держава-учасниця Конвенції незалежно від того, винесено чи ні відносно неї рішення ЄСПЛ, яке встановило факт порушення її положень, повинна внести зміни в національне кримінальне законодавство і правозастосовчу практику з метою усунення можливого або існуючого протиріччя між Конвенцією і кримінальним законодавством, що доводить обов'язковість рішень ЄСПЛ в національному кримінальному законодавстві.

Сформованість в правових позиціях ЄСПЛ двох основних підходів щодо розуміння «права на повагу до приватного життя особи», що передбачено в ст. 8, а саме як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (*негативне зобов'язання*) та як обов'язку здійснення державою активних дій щодо захисту цього права (*позитивне зобов'язання*) фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб. Аналіз положень Європейської конвенції прав людини щодо поваги до приватного життя людини та його недоторканності свідчить про те, що в тексті цього документа негативні обов'язки держави в цій сфері окреслені імпліцитно, в той час як критерії оцінки та інтерпретації позитивних обов'язків держави формуються казуїстичною практикою ЄСПЛ.

Окреслення меж дозволеної законом поведінки суб'єктів владних повноважень, визначає стандарти законного (легітимного) втручання в приватне та сімейне життя людини, і таким чином є орієнтиром для формування конструкцій відповідних кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за незаконне втручання в приватне та сімейне життя людини.

Важливість всебічного нормативного врегулювання поводження з конфіденційною інформацією (персональними даними особи) на рівні закону безпосередньо пов'язана з визначенням чіт-

ких підстав та меж криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що порушують суспільні відносини в сфері захисту персональних даних особи та є грубим втручання в приватне (особисте) життя людини. Таким чином, забезпечення реалізації та виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції виступає вагомим фактором соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція з прав людини 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/995_004#Text/
2. Бурменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. *Право України.* 2010. № 10. С. 92-93.
3. Размєтаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини : навчальний посібник / Ю.С. Размєтаєва. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2018. 364 с.
4. Charter of fundamental rights of the european union (2000/C 364/01). Official Journal of the European Communities. URL: https://www.europarl.europa.eu/ charter/pdf/text_en.pdf/
5. Шевчук С., Кравчук І. Шлях інтеграції в Європейський Союз: основні вимоги до членства, етапи приєднання та інституційні механізми. Ніццький договір та розширення Європейського Союзу. К., 2001. 124 с.
6. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Європейський Суд з прав людини. Страсбург. 2018. 118 с. URL: https://www.twirpx. com/file/3070809.
7. Христова Г.О. Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів *Вісник Національної академії правових наук України.* 2014. № 4 (79). С. 31–37.
8. Панкевич О.З. Право на приватність: деякі концептуальні позиції Європейського суду з прав людини. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції*: Тези доповідей, виступів і повідомлень учасників ІІ-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 9 грудня 2016 р.). Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2016. С. 166–169.
9. Славна О. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратегії у сфері прав людини. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 45–49.
10. Гловюк І. До розробки концепту позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини у кримінальному провадженні (на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) / Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова. *Право України*. 2022. № 1. С. 156–189.
11. Христова Г.О. Типи та особливості зобов'язань держави у сфері прав людини. Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică. 2018. № 4. С. 22–28.
12. Борисов В.І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони. *Методологічні проблеми правової науки*: [матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р.]. Харків: Право, 2003. С. 287–289.
13. Жмур Ю.М. Підстави криміналізації злочину порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2012. Вип. 20. С. 185–190. (Серія 18 «Економіка і право»).
14. Роне А.П. Підстави криміналізації порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 279–283.
15. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text/
16. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.
17. Острогляд О.В. Міжнародні договори як джерела кримінально-правої політики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 282–286.
18. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник/ за заг. ред. М.І. Хавронюка. К. Ваіте, 2014. 944 с.

19. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3477-15.
21. Узунова О.В., Узунов П.П. Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики. *Кримінально-правова політика держави*: *теоретичні та практичні аспекти проблеми*: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. С. 127–131.
22. Фріс П.Л. Вибрані праці. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
23. Хавронюк М. Проблеми адаптації положень Загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. URL: https://www.youtube.com/watch?v=QPog9NGHKIs.
24. Максимович Р.Л. Про способи дії конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як міжнародно-правового джерела кримінального права України. *Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства*: матеріали Круглого столу (22 червня 2023 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук. Львів: ЛДУВС, 2023. С. 40–42.
25. Драгоненко А. Дія Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї через практику Європейського суду з прав людини як міжнародно-правового джерела кримінального права України. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. Вип. 4 (16). С. 131–138.
26. Панкевич О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України.* 2017. № 4. С. 66–75.
27. Завальний А. Негативні та позитивні зобов'язання як умови судових гарантій прав людини. *Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О.Г. Мурашина)*: зб. наук. пр., матеріали конф., м. Київ, 21 берез. 2019 р. С. 36–38.
28. Бадида А., Лемак В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2. С. 245–253.
29. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. 68 p. URL: https://www.refworld.org/ reference/research/coe/2007/en/67106.
30. Про інформацію: Закон України Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 48, ст. 650.
31. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text.
32. Гуйван П.Д. Європейський принцип поваги до приватного життя в контексті захисту персональних даних особи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 3. С. 68–72.
33. Типовий порядок обробки персональних даних. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11.
34. Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v1_02715-14#n11.
35. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v1_02715-14#n11.
36. Конституція України 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

37. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.
38. Ільченко О.В., Мурач Д.В. Сутність процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 384–388.
39. Про Національну поліцію: Закон України. 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.

УДК: 343.122
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.23

ПОГРОЗА В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ

Ткаченко І.М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-0144-0708

Ткаченко І.М. Погроза в контексті визначення потерпілої особи.

Вказується, важлива ознака потерпілої особи, яка дозволяє відмежувати її від інших осіб, пов'язана із заподіянням шкоди. Про те, що шкода є невід'ємною ознакою потерпілої особи свідчить етимологічний та семантичний аналіз терміну «потерпілий».

У статті досліджено можливість та доцільність визнання особи потерпілою у кримінально-правовій площині у випадку погрози спричинення їй шкоди. Враховано положення чинного Кримінального кодексу України, проєкту нового Кримінального кодексу України, національної судової практики.

Аргументовано, що в контексті потерпілої особи термін шкода розуміють у двох значеннях: 1) у вузькому (включає виключно реальну шкоду); 2) у широкому (включає як шкоду, так і небезпеку/загрозу її спричинення, а також погрозу). Водночас віднесення погрози як самостійного діяння до різновиду шкоди, як це пропонують автори проєкту КК України, видається дискусійним, адже в такому випадку термін «погроза» позначатиме одночасно і діяння і наслідок. Варто також звернути увагу на те, чи існує потреба в проєкті КК України вживати як термін «загроза» так і термін «небезпека».

Встановлено, що термін «погроза» в контексті визначення потерпілої особи означає як заподіяння їй реальної моральної чи інших видів шкоди, так і загрозу/небезпеку її завдання.

Доведено, що потерпілого в певному складі кримінального правопорушення може характеризувати не лише шкода у вузькому її розумінні, але й загроза чи небезпека її настання, тобто шкода у широкому розумінні, а також погроза заподіяння шкоди. Погроза в контексті кримінально-правового розуміння потерпілої особи має значення передусім, якщо відсутня її реалізація. У випадку реалізації погрози, яка передбачена як самостійний злочин та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту, кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна, а відтак і немає потреби встановлювати потерпілого від погрози. Якщо погроза є способом вчинення діяння, то потерпілий визначається в контексті діяння загалом з урахуванням погрози як способу його вчинення.

Ключові слова: потерпілий, кримінальне правопорушення, шкода, погроза, суспільно небезпечні наслідки, загроза, небезпека, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, кримінально-правова норма.

Tkachenko I. Threat in the context of identifying the victim.

It is indicated that an important feature of the injured person, which allows to distinguish him from other persons, is related to the infliction of damage. The etymological and semantic analysis of the term «victim» shows that damage is an integral feature of a victim.

The article examines the possibility and expediency of recognizing a person as a victim in the criminal law field in the event of a threat to cause harm to him. Provisions of the current Criminal Code of Ukraine, the project of the new Criminal Code of Ukraine, national judicial practice are taken into account.

It is argued that in context of the injured person, term damage is understood in two meanings: 1) narrowly (includes only real damage); 2) in a broad sense (includes both damage and the danger/threat

of causing it, as well as the threat). At the same time, attributing the threat as an independent action to a type of harm, as suggested by authors of the draft Criminal Code of Ukraine, seems debatable, because in such a case the term «threat» will denote both an action and a consequence. It is also worth paying attention to whether there is a need to use both the term «threat» and the term «danger» in the draft Criminal Code of Ukraine.

It has been established that the term «threat» in the context of the definition of the victim means both actual moral or other types of harm to him, as well as the threat/danger of his task.

It has been proven that victim in a certain composition of a criminal offense can be characterized not only by harm in its narrow sense, but also by threat or danger of its occurrence, that is, harm in the broad sense, as well as the threat of harm. The threat in the context of the criminal-legal understanding of victim is important, first of all, if there is no implementation. In case of the implementation of a threat, which is provided as an independent crime and is a stage of a single criminal activity, united by a single intention and aimed at causing damage to the same object, qualification under the article providing for responsibility for the threat is not required, and therefore and there is no need to establish the victim of the threat. If a threat is a way of committing an act, then the victim is determined in the context of act in general, taking into account the threat as a way of committing it.

Key words: victim, criminal offense, damage, threat, socially dangerous consequences, threat, danger, objective side of criminal offense, criminal law norm.

Постановка проблеми. Важлива ознака потерпілої особи, яка дозволяє відмежувати її від інших осіб, пов'язана із заподіянням шкоди. Про те, що шкода є невід'ємною ознакою потерпілої особи свідчить етимологічний та семантичний аналіз терміну «потерпілий».

Шкода від кримінального правопорушення заподіюється завжди: якщо не окремим фізичним чи юридичним особам, то інтересам суспільства чи держави загалом. Водночас для визначення потерпілого важлива не будь-яка шкода, а лише та, яка становить суспільно небезпечні наслідки кримінально протиправних діянь, про які йдеться у відповідних кримінально-правових нормах. Адже як слушно зауважує Ю.С. Бурбела у вузькому значенні шкода зводиться виключно до наслідків як ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. У широкому – вона охоплює ще й наслідки, що знаходяться за межами певного складу кримінального правопорушення [1, с. 46].

У більшості випадків про таку шкоду як наслідок кримінального правопорушення безпосередньо зазначено в диспозиції кримінально-правової норми. Між тим в КК України існують склади кримінальних правопорушень, в яких безпосередньо зазначено не про шкоду, а про погрозу її завдання. Тому варто дослідити питання заподіяння шкоди у складах деліктів, пов'язаних з погрозами, в контексті кримінально-правового розуміння потерпілої особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення особи потерпілого у кримінальному праві здійснювали такі вчені як В.С. Батиргареєва, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.П. Брич, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Є.В. Лащук, А.А. Музика, М.І. Панов, Т.І. Присяжнюк, А.В. Савченко, М.В. Сенаторов, П.П. Сердюк, Є.В. Фесенко, А.М. Ященко та ін.

Незважаючи на це, чимало проблемних питань у цій сфері залишилося нерозв'язаними, зокрема дискусійними залишаються питання визнання особи потерпілою у випадку погрози заподіяння їй шкоди.

Метою статті є встановлення можливості та доцільності визнання особи потерпілою у кримінально-правовій площині у випадку погрози спричинення їй шкоди.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід розкрити зміст терміну «погроза». Погрозу В.О. Навроцький визначає як намір заподіяти шкоду, який доведений до потерпілого [2, с. 194]. У п. 43 ч. 1 ст. 1.4.1. проєкту КК погроза – це усне, письмове чи конклюдентними діями залякування людини застосуванням насильства, зґвалтуванням, знищенням чи пошкодженням майна, розголошенням дійсних чи вигаданих відомостей, які можуть скомпрометувати людину, або спричиненням їй будь-якої іншої шкоди, якщо ця людина сприйняла погрозу як таку, що може бути реалізована щодо неї чи її близької людини [3]. Іншими словами погроза є психічним насильством.

Для розуміння місця погрози серед ознак складу кримінального правопорушення, варто її порівняти з цими ознаками, а також розглянути наслідки її реалізації. Передусім слід зауважити, що погроза в КК України визнається як самостійне суспільно небезпечне діяння, спосіб вчинення

кримінального правопорушення, так і складова такого способу. Окрім цього, слід розмежувати власне погрозу та діяння, спрямоване на її реалізацію.

Л.П. Брич зауважує, що погроза і суспільно небезпечне діяння чи наслідки злочину, що є її реалізацією, незважаючи на те, що вони належать до ознак об'єктивної сторони складу злочину, є не тотожними за змістом поняттями. Відповідно погроза в будь-якому випадку: чи коли погроза виступає як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, чи як спосіб, не охоплює наступну її реалізацію. Але реалізація погрози, яка передбачена як самостійний злочин може охоплювати саму погрозу, якщо та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту. В такому випадку кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна [4, с. 105-106].

Реалізація погрози ж, яка в конструкції іншого складу злочину посідає місце способу, яким вчиняється діяння, спрямоване на заподіяння шкоди об'єкту злочину, що знаходиться у іншій площині, ніж об'єкт погрози, не охоплює такої погрози, яка має бути самостійно відображена у формулі кримінально-правової кваліфікації. Проілюструвати це можна на прикладі складу вимагання (ст. 189 КК), способом вчинення якого є погроза [4, с. 106].

Таким чином, погроза в контексті кримінально-правового розуміння потерпілої особи має значення передусім, якщо відсутня її реалізація. У випадку реалізації погрози, яка передбачена як самостійний злочин та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту, кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна, а відтак і немає потреби встановлювати потерпілого від погрози. Якщо погроза є способом вчинення діяння, то потерпілий визначається в контексті діяння загалом з урахуванням погрози як способу його вчинення.

Погроза і суспільно небезпечне діяння, що є її реалізацією – різні за змістом суспільно небезпечні діяння. Діяння, що полягає в реалізації погрози, безумовно заподіює реальну шкоду. Водночас чи заподіює шкоду погроза як самостійне діяння, без її реалізації?

На перший погляд погроза шкоди не спричиняє. Частково це так, оскільки погроза наявна лише тоді, коли суб'єкт кримінального правопорушення висловлює свій намір спричинити особі певну шкоду (заподіяти смерть, тілесне ушкодження, знищити майно тощо), однак реально цього не робить. У цьому випадку завдається шкода не та, що охоплюється змістом погрози (потенційна шкода), а моральна шкода, яка є реальною. Водночас з'являється і загроза заподіяння шкоди, яка визначається змістом погрози або навіть іншої шкоди, оскільки суб'єкт кримінального правопорушення може реалізувати погрозу іншого змісту.

Аналіз дефініції погрози, а також криміналізація окремих її проявів дає підстави стверджувати про доцільність включення погрози до обов'язкових ознак потерпілої особи. Погроза як самостійне кримінальне правопорушення (наприклад, в ст. 129, 195, 266, 345, 345-1, 346, 350, 377 КК України тощо) заподіює потерпілій особі безпосередньо моральну шкоду. Так, під час погрози вбивством, у потерпілої може виникнути страх за своє життя, сильне переживання, які і надалі можуть її переслідувати. Водночас погроза, як спосіб вчинення кримінального правопорушення, пов'язана із заподіянням потерпілій особі й інших видів шкоди, наприклад, матеріальної (ст. 186, 187, 289 КК України).

Погрозу заподіяння шкоди слід відрізняти від загрози чи небезпеки її завдання. Погроза заподіяння певної шкоди є різновидом насильства, а саме відноситься до такого його виду як психічне насильство. Погроза спричиняє настання моральної шкоди. Водночас загроза заподіяння шкоди полягає лише у створенні небезпеки її завдання. Мова може йти про створення певних умов, в результаті яких шкода може настати або не настати.

У контексті розмежування цих понять важливими є висновки Н.О. Антонюк про те, що парадоксальною може виглядати ситуація, коли закон передбачає кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, проте не встановлює відповідальності за всі випадки загрози смерті через небезпечну поведінку. На її думку, такі діяння взагалі є непорівнюваними з точки зору суспільної небезпеки, адже небезпечна поведінка є набагато ближчою до наслідку і значною мірою залежить від збігу декількох факторів, які особа не завжди здатна передбачити, у той час як погроза вбивством лише заподіює шкоду психічному здоров'ю через усвідомлення загрози для життя потерпілим [5, с. 288]. Така позиція видається дискусійною. В результаті висловлення погрози, на перший погляд, потерпілій особі завдається лише реальна моральна шкода. Однак чи так це насправді? Як свідчить судова практика, наприклад, погроза вбивством може полягати у вислов-

ленні відповідних погроз із прикладанням ножа до шиї потерпілої [6], із поваленням потерпілого на землю та демонстрацією ножа [7], спрямуванні вогнепальної зброї в бік потерпілого [8], здійсненні пострілів в бік потерпілої особи [9], замаху руки з гранатою в бік потерпілого [10].

У цих та подібних випадках існує не лише реальна моральна шкода, але інша шкода, наприклад, фізична, а також загроза спричинення шкоди, що може обумовити необхідність додаткової кваліфікації вчиненого. Як відомо, в частині випадків вчинення вбивств та заподіяння тілесних ушкоджень таким кримінально протиправним діянням передували погрози потерпілому. Тому у кожному випадку погрози вбивством насправді незрозуміло наскільки суспільно небезпечна поведінка суб'єкта погрози вбивством була близькою до її реалізації, оскільки об'єктивно встановити це не завжди можливо.

У контексті погрози та небезпеки слушно проаналізувати таке діяння як вимагання неправомірної вигоди. У примітці 5 до ст. 354 КК України зазначено, що у статтях 354, 368, 368-3 і 368-4 цього Кодексу під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Аналізуючи це положення слід зазначити, що під час вимагання неправомірної вигоди наявна не лише погроза заподіяння шкоди, але й існує загроза її завдання, оскільки якщо особа не надасть неправомірну вигоду, то існує вірогідність того, що суб'єкт кримінального правопорушення вчинить дії або бездіяльність з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища, які можуть негативно вплинути на особу щодо якої має місце вимагання неправомірної вигоди. Наприклад, лікар погрожує відмовою у проведенні операції пацієнта, якщо особа не надасть неправомірну вигоду. Теж саме може стосуватися прокурора, який у випадку ненадання неправомірної вигоди, може погрожувати продовженням безпідставного тримання особи під вартою. Таким чином для потерпілого у разі ненадання неправомірної вигоди у цих випадках існує загроза настання негативних наслідків.

Тому погроза це діяння, яке може не лише заподіювати реальну шкоду, але й створювати загрозу чи небезпеку її заподіяння.

У дефініції потерпілої особи, яка пропонується в ст. 2.2.2. проєкту КК України, йдеться лише про спричинення шкоди кримінальним правопорушенням [3]. Визначення шкоди у цьому документі відсутнє. Хоча визначається низка різновидів шкоди, зокрема шкода майнова – майнові втрати, яких особа зазнала внаслідок вчинення кримінального правопорушення у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного речового права або права інтелектуальної власності (прямі збитки) (п. 66 ч. 1 ст. 1.4.1. проєкту КК України); довгострокова шкода довкіллю – шкода довкіллю у виді масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу або радіаційного чи хімічного забруднення, за якої повернення пошкоджених природних ресурсів до їхнього попереднього стану відбувається понад рік (п. 12 ч. 1 ст. 1.4.1. проєкту КК України); масштабна шкода довкіллю – шкода довкіллю, яка має місце на площі понад сто квадратних кілометрів або понад десять кубічних кілометрів, поєднана з тяжкою майновою шкодою (п. 26 ч. 1 ст. 1.4.1. проєкту КК України) [3].

Водночас в проєкті КК України існують норми, в яких розкривається зміст окремих видів шкоди – ст. 2.5.2–2.5.8.

Наприклад, видами істотна шкоди, окрім істотної шкоди здоров'ю, істотної майнової шкоди є *створення реальної небезпеки* спричинення значної, тяжкої чи особливо тяжкої шкоди, якщо така небезпека передбачена статтею Особливої частини КК як ознака складу відповідного злочину (ст. 2.5.3.) [3].

Водночас серед видів значної шкоди, окрім значної шкоди здоров'ю, значної майнової шкоди є також шкода безпеці від публічних закликів до спричинення тяжкої чи особливо тяжкої шкоди або від виправдовування її, а також спричинення та *погроза спричиненням* тяжкої чи особливо тяжкої шкоди (ст. 2.5.4.). Видами тяжкої шкоди є загроза спричинення довгострокової та масштабної шкоди довкіллю (ст. 2.5.5.) [3].

Аналіз положень проєкту КК України щодо видів шкоди, дає підстави стверджувати, що його автори розуміють шкоду у широкому значенні, яке охоплює не лише саму шкоду, але й в окремих випадках небезпеку спричинення такої шкоди та погрозу заподіяння шкоди.

А.А. Вознюк та Д.В. Каменський за результатами дослідження потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України та аналізу положень проєкту КК України також прийшли до висновків, що потерпілим в цьому документі визнається той, кому завдано шкоди або створено загрозу чи висловлено погрозу її завдання [11, с. 148].

Позиція авторів проєкту КК України свідчить про широке розуміння терміну шкода, що можна оцінити загалом схвально за винятком включення до неї погрози, адже тоді термін «погроза» позначатиме одночасно і діяння і наслідок. Водночас заслуговує на увагу питання чи доцільно вживати в цьому документів обидва терміни в контексті шкоди – «загроза» та «небезпека»?

Висновки. Отже, у в контексті потерпілої особи термін шкода розуміють у двох значеннях: 1) у вузькому (включає виключно реальну шкоду); 2) у широкому (включає як шкоду, так і небезпеку/загрозу її спричинення, а також погрозу). Водночас віднесення погрози як самостійного діяння до різновиду шкоди, як це пропонують автори проєкту КК України, видається дискусійним, адже в такому випадку термін «погроза» позначатиме одночасно і діяння і наслідок. Варто також звернути увагу на те, чи існує потреба в проєкті КК України вживати як термін «загроза» так і термін «небезпека».

Термін «погроза» в контексті визначення потерпілої особи означає як заподіяння їй реальної моральної чи інших видів шкоди, так і загрозу/небезпеку її завдання.

Відтак, потерпілого в певному складі кримінального правопорушення може характеризувати не лише шкода у вузькому її розумінні, але й загроза чи небезпека її настання, тобто шкода у широкому розумінні, а також погроза заподіяння шкоди.

Погроза в контексті кримінально-правового розуміння потерпілої особи має значення передусім, якщо відсутня її реалізація. У випадку реалізації погрози, яка передбачена як самостійний злочин та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту, кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна, а відтак і немає потреби встановлювати потерпілого від погрози. Якщо погроза є способом вчинення діяння, то потерпілий визначається в контексті діяння загалом з урахуванням погрози як способу його вчинення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурбела Ю.С. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди в кримінальному праві України: дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософії: спеціальність 081-«Право». Київ. 2020. 253 с.
2. Навроцький В.О. Наскрізні кримінально-правові поняття: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
3. Контрольний текст проєкту нового КК України (станом на 10 січня 2024 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf.
4. Брич Л.П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2014. 465 с.
5. Антонюк Н.О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 1. С. 286–290. DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.57.
6. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 23 серпня 2023 року у справі № 688/3396/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/112976651.
7. Вирок Косівський районний суд Івано-Франківської області від 12 березня 2023 року у справі № 347/1307/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/117577012.
8. Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 7 лютого 2024 року у справі № 233/678/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/116840420.
9. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 20 лютого 2024 року у справі № 766/2323/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/117139235.
10. Вирок Міжгірського районного суду Закарпатської області від 23 лютого 2024 року у справі № 302/78/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/117288732.
11. Вознюк А.А., Каменський Д.В. Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2023. Том 34 (73). № 6. С. 147–154.

УДК 344.22
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.24

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВИПАДКІВ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЛІСОВИХ МАСИВІВ ТА ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ РОСІЙСЬКІ ВІЙСЬКОВІ В УКРАЇНІ

Хашев В.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпровського державного університету внутрішніх справ)

Хашев В.Г. Проблемні питання кваліфікації випадків знищення або пошкодження лісових масивів та інших об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні.

У статті розглянуто особливості кваліфікації випадків знищення або пошкодження лісових масивів та інших об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні, як воєнних злочинів з урахуванням норм національного та міжнародного права. На підставі аналізу положень Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1976 року та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року зроблено висновок, що такі факти підлягають кваліфікації за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК) лише у тому разі, якщо доведено, що вони вчинені в контексті та у зв'язку з веденням бойових дій, а також спричинили широку, довгочасну і серйозну шкоду навколишньому природному середовищу. Констатовано, що ці ознаки є оціночними, а тому існує потреба в ініціюванні на міжнародному рівні розробки та нормативного закріплення чітких критеріїв мінімальної шкоди навколишньому природньому середовищу, яка даватиме підстави кваліфікувати заподіяння такої шкоди як воєнний злочин за міжнародним гуманітарним правом. Доведено, що якщо зв'язок з веденням воєнних дій відсутній, то масове знищення рослинного світу підлягає кваліфікації як екоцид за ст. 441 КК, а якщо при цьому масовість знищення таких об'єктів відсутня, то ці діяння можливо кваліфікувати за ст. 245 або ст. 246 КК, але також лише у тих випадках, коли відсутній зв'язок з веденням воєнних дій. У випадку якщо окремий чи група російських військових знищать або пошкодять об'єкт рослинного світу, але тим самим широкої, довгочасної і серйозної шкоди не буде заподіяно, але є контекстуальний зв'язок із веденням бойових дій, то такі діяння також мають підлягати кваліфікації, залежно від предмету та/або способу впливу на об'єкти рослинного світу, за ст. 245 КК або ст. 246 КК.

Ключові слова: воєнні злочини, порушення законів та звичаїв війни, екоцид, знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, незаконна порубка лісу, шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу.

Khashev V.G. Problematic issues of qualification of cases of destruction or damage to forests and other objects of flora committed by the russian military in Ukraine.

The article examines the peculiarities of qualifying cases of destruction or damage to forests and other flora committed by the russian military in Ukraine as war crimes, taking into account the norms of national and international law. Based on the analysis of the provisions of the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, adopted by the UN General Assembly on 10 December 1976, and the Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977, it was concluded that such facts are subject to qualification under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC) only if it is proved that they were committed in the context of and in connection with hostilities,

and caused widespread, long-term and serious damage to the environment. It is stated that these features are evaluative, and therefore there is a need to initiate at the international level the development and regulatory consolidation of clear criteria for minimal damage to the environment, which will give grounds to qualify the infliction of such damage as a war crime under international humanitarian law. It is proved that if there is no connection with the conduct of hostilities, then mass destruction of flora is subject to qualification as ecocide under Article 441 of the Criminal Code, and if there is no mass destruction of such objects, then these acts may be qualified under Article 245 or Article 246 of the Criminal Code, but also only in cases where there is no connection with the conduct of hostilities. And if an individual or a group of russian military destroy or damage a plant life object, but this does not cause widespread, long-term and serious damage, but there is a contextual connection with the conduct of hostilities, such acts should also be qualified, depending on the subject and/or method of impact on plant life objects, under Article 245 of the CC or Article 246 of the CC.

Key words: war crimes, violation of the laws and customs of war, ecocide, destruction or damage to flora, illegal logging, damage to the environment.

Постановка проблеми. Широкомасштабна агресія російської федерації проти нашої держави призводить до значних, а іноді невідновних збитків для екології України. Це пов'язано із тим, що під час ведення бойових дій російські військові використовують такі методи, що завдають катастрофічних збитків навколишньому природному середовищу: атмосферному повітрю, землям, надрам, водним об'єктам, тваринному світу, а також об'єктам рослинного світу [1, с. 178].

Внаслідок російського вторгнення ліси та зелені насадження на території Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської, Луганської, Донецької, Запорізької, Миколаївської та Херсонської областей зазнали дуже значних збитків від російських військових, які вирубують та випалюють лісові масиви як для забезпечення своїх господарських потреб, так і у зв'язку з веденням бойових дій або взагалі з метою помститись за військові невдачі [2, с. 230]. Між тим, Україна належить до найменш залісених країн Європи, а тому збитки лісовим масивам та іншій рослинності серйозно порушує екологічний баланс довкілля нашої держави і може спричинити останньому тяжкі та невідворотні збитки.

Так, згідно з даними Державної екологічної інспекції України, станом на 5 квітня 2024 року внаслідок збройної агресії росії знищено 67 тис. га лісів і тим самим завдано шкоди на понад 1 трильйон гривень [3]. І ці показники, на превеликий жаль, продовжують збільшуватись.

Наприклад, за повідомленням Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України майже 90% лісових пожеж з початку 2024 року виникли внаслідок російської збройної агресії [4]. А у квітні цього ж року лише за тиждень росіяни у Лиманському лісгоспі знищили понад 100 га лісів, а загалом вже більш як 6,5 тис га [5].

Також значні збитки завдаються й іншим рослинним екосистемам на території нашої держави, при чому досить часто унікальним. Наприклад, поряд з рослинністю на острові Джарилгач російські загарбники нищать природу біосферного заповідника «Асканія-Нова» ім. Ф.Е. Фальц-Фейна. Через їх дії згоріло близько 300 га заповідного степу. 22 серпня 2023 року тут сталася пожежа на ділянці «Великий Чапельський під». Ця територія занесена до міжнародного списку Рамсарської конвенції про охорону водно-болотних угідь. Вона є домівкою для багатьох рідкісних та зникаючих рослин і тварин [6]. Таких прикладів можна навести безліч.

Тому захист різноманітних об'єктів рослинного світу на території нашої держави від знищення або пошкодження злочинними діями російських агресорів має здійснюватися за допомогою різноманітних засобів, які мають включати і фіксацію завданих збитків та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

У цьому контексті важливим та актуальним питанням є напрацювання алгоритму правильної кваліфікації відповідних діянь проти об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні, саме як воєнних злочинів.

Стан опрацювання проблематики. Проблемні питання кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни досліджували такі вітчизняні вчені, як: І.В. Бердник, А.А. Вознюк, І.В. Жук, К.П. Задоя, В.О. Миронова, С.М. Мохончук, В.О. Навроцький, Ю.А. Пономаренко, О.В. Таран, М.І. Хавронюк та інші. Проте окремо питання кваліфікації актів знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні, як воєнних злочинів, не досліджувались.

Лише О.В. Бринзанська дослідила яким чином визначено ознаки широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, що завдається внаслідок воєнних дій, у джерелах міжнародного кримінального права [7].

Метою статті є з'ясування особливостей кваліфікації випадків знищення або пошкодження лісових масивів та інших об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні як воєнних злочинів з урахуванням норм національного та міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід відмітити, що військовослужбовці російської федерації мають статус комбатантів. Так, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (ст. 4А), а також Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І) (статті 43, 44), відносять до комбатантів, зокрема тих, хто має право брати безпосередню участь в воєнних діях, а саме: особовий склад збройних сил сторони конфлікту – регулярних збройних сил та інших збройних формувань[8, с. 376].

При першому погляді може здатись, що аналізовані діяння російських військовослужбовців можливо кваліфікувати, зокрема, й за ст. 245 Кримінального кодексу України (далі – КК) як «знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу». Такий висновок випливає з диспозиції даної норми, оскільки зміст об'єктивної сторони зазначеного діяння може проявлятись у наступних формах: 1) знищення або пошкодження вогнем; 2) знищення або пошкодження іншим загальнонебезпечним способом. При чому, поняття «знищення» та «пошкодження» у диспозиції ст. 245 КК використовуються як для позначення діяння, так і його наслідків [2, с. 236-237]. А у разі вирубування дерев діяння може містити ознаки діяння, передбаченого у ст. 246 КК як «незаконна порубка лісу».

Водночас, як відзначає М.І. Хавронюк, що з імунітету комбатантів випливає, що вони не несуть відповідальність за деякі передбачені КК України злочини та проступки серед яких вказує і знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК). Це обґрунтовується багатьма положеннями як договірного міжнародного гуманітарного права, так і зі звичаєвого міжнародного гуманітарного права, а також закріплено в рішеннях (позиціях) міжнародних судів та міжнародних організацій [9].

У такому разі випадки заподіяння шкоди об'єктам рослинного світу мають підлягати кваліфікації за ст. 438 КК як порушення законів та звичаїв війни, оскільки з боку російських військових відбувається застосовування заборонених методів ведення воєнних дій, тобто грубе порушення норм міжнародного права. А це, у свою чергу, являє собою один із проявів порушення законів та звичаїв війни, що передбачено у диспозиції вищеназваної статті, а саме: «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [10].

Можна казати, що ст. 438 КК фактично є бланкетною нормою, і її «міжнародно-правова» бланкетність у кожному конкретному випадку потребує звернення до правил та звичаїв ведення війни, які повинні містити посилання на норми, статті і правила конвенцій, додаткових протоколів до конвенцій або норми звичаєвих правил, що наповнюють зміст об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК [11]. За своєю суттю – це діяння становить різноманітні прояви так званих «воєнних злочинів». Такі злочини спрямовані, у першу чергу, на фізичних осіб та майно, але суспільні відносини у сфері охорони довкілля також можуть виступати у якості їх об'єкта. Відповідно, предметами можуть бути різноманітні складові довкілля, зокрема й об'єкти рослинного світу та/або ліси.

Поняття воєнного злочину проти довкілля наведено у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Так, відповідно до п.п. iv) п. b) ч. 2 ст. 8 цього нормативного акту до «воєнного злочину належить» умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад заподіє масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою [12]. Проте слід відмітити, що хоча положення цього Статуту і є орієнтиром до застосування норм міжнародного гуманітарного права, водночас, з огляду на те, що Україною не ратифіковані його положення, для обґрунтування ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК, потрібно звертатися до відповідних міжнародних конвенцій, які ратифіковані Україною [11]. Отже, для доведення наявності складу зазначеного злочину, зокрема,

й у частині посягань на довкілля, слід вказувати на норми відповідних міжнародно-правових документів, які порушено.

У першу чергу таким документом є Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1976 р. Відповідно до п. 1 ст. 1 останньої кожна держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язується не брати участі у військовому або будь-якому іншому ворожому використанні засобів впливу на природне середовище, що спричиняють широкомасштабні, довготривалі або серйозні наслідки як засобу знищення, руйнування або завдання шкоди будь-якій іншій державі-учасниці [13].

Також, згідно з п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р., який Україна ратифікувала 12 грудня 1977 р., забороняється застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу. А відповідно до п. 1 ст. 55, збройні сили під час ведення військових дій мають виявляти турботу про захист природного середовища від широкої, довгочасної і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим заподіють шкоду здоров'ю або виживанню населення [14].

З аналізу положень зазначених нормативних актів випливає, що воєнним злочином проти довкілля, зокрема й знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, слід вважати таке діяння, що завдало широкої, довгочасної і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу.

Крім того, по кожному конкретному факту необхідно встановлювати контекстуальний елемент (вчинення діяння в контексті та у зв'язку зі збройним конфліктом) [15].

Але роз'яснень у міжнародних документах щодо того, яку саме шкоду довкіллю слід визнавати широкою, довгочасною і серйозною не наводиться.

О.В. Бринзанська здійснивши ґрунтовний аналіз ознак широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу у джерелах міжнародного кримінального права дійшла до висновку, що «зміст ознак шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, з урахуванням поглядів науковців, travaux préparatoires до Додаткового протоколу, рекомендацій ЮНЕП та коментарів експертів МКЧХ до Керівних принципів ознаку широкомасштабності можна розкрити як нанесення шкоди території, яка охоплює щонайменше декілька сотень квадратних кілометрів; ознаку довготривалості – як збереження наслідків шкоди строком на 10–30 років; ознаку серйозності – як значну шкоду, нанесену здоров'ю та життю населення або створення загрози для виживання з урахуванням її трансрегіонального характеру та глобальних наслідків, встановлення яких базується на використанні сучасних наукових знань. Проте таке визначення зазначених ознак є дискусійним та недостатньо апробованим у міжнародній практиці» [7, с. 531].

Водночас, у випадках масового знищення об'єктів рослинного світу або при вчиненні інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу діяння російських військових може бути кваліфікованим і за ст. 441 КК як екоцид. Тобто є наявною конкуренція норм. При цьому слід відзначити, що санкція ст. 441 КК є більш суворою, ніж за вчинення діяння, яке підпадатиме під ознаки ч. 1 ст. 438 КК. Проте, за вчинення екоциду застосовуються строки давності і вони становлять п'ятнадцять років, тоді як за порушення законів та звичаїв війни, що проявилось, зокрема у заподіянні широкої, довгочасної і серйозної шкоди об'єктам рослинного світу, згідно з ч. 5 ст. 49 КК, давність не застосовується.

Для розмежування діянь слід з'ясовувати контекстуальний елемент. Тобто, якщо об'єкт рослинного світу знищено чи пошкоджено в контексті та у зв'язку зі збройним конфліктом, з порушенням законів та звичаїв війни, то таке діяння підлягає кваліфікації за ст. 438 КК. Водночас, як зазначає М.І. Хавронюк, «немає причин виключати кримінальну відповідальність комбатантів за злочини, які не охоплюються поняттям «порушення законів та звичаїв війни», але можуть бути вчинені комбатантами, так би мовити, між іншим» [9]. Тобто у разі, якщо зв'язок з веденням воєнних дій відсутній, то масове знищення рослинного світу підлягає кваліфікації як екоцид за ст. 441 КК. Якщо ж масовість знищення таких об'єктів відсутня, то ці діяння можливо кваліфікувати за ст. 245 або ст. 246 КК, але також лише у тих випадках, коли відсутній зв'язок з веденням воєнних дій.

Проте постає ще одне важливе питання: якщо окремий чи група російських військових знищать або пошкодять об'єкт рослинного світу, але тим самим широкої, довгочасної і серйозної шкоди не буде заподіяно, але є контекстуальний зв'язок із веденням бойових дій, то яким чином слід кваліфікувати його діяння? Залишити такі випадки без належного кримінально-правового реагування вважається недопустимим.

У цьому контексті доцільно розглянути можливість визнавати деякі випадки знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, вирубування лісів та зелених насаджень, що вчиняють російські військові на окупованих територіях порушенням положень IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (м. Гаага), яку Україна ратифікувала 24 серпня 1991 р. Так, відповідно до ст 55 «Положення про закони і звичаї війни на суходолі», що є додатком до цієї Конвенції «держава-окупант розглядається лише як управляючий і узуфруктуарій адміністративних будівель, нерухомості, лісів та сільськогосподарських угідь, які належать державі-супротивнику і знаходяться на окупованій території. Держава-окупант повинна зберігати капітальну цінність цих майнових об'єктів і управляти ними згідно з правилами узуфрукту» [16]. Під поняттям «узуфрукт» розуміється особистий сервітут, сутність якого полягає у праві користування чужою річчю з вилученням прибутків без зміни субстанції речі. Уповноважена особа, яка має назву «узуфруктуарій», наділена вказаними повноваженнями, проте вона зобов'язана здійснювати їх таким чином, щоб не пошкодити саму річ. Узуфруктуарій зобов'язаний користуватися майном добросовісно, з належною турботою. Він не може змінювати річ за жодних обставин, навіть з метою її поліпшення [17]. Тобто знищення лісових масивів шляхом їх випалювання чи вирубування суперечить правилам узуфрукту, оскільки у контексті наведеної міжнародно-правової норми, окупанти можуть лише користуватись тими плодами, що виростають у відповідних лісових масивах, при цьому зберігаючи цілісність таких масивів.

Водночас судді Верховного суду України Н. Антонюк та М. Мазур відзначають, що міжнародні договори України містять велику кількість правил, які в широкому розумінні можна віднести до «законів і звичаїв війни». Однак чи означає це, що будь-яке порушення норм міжнародних договорів, ратифікованих Україною, становитиме злочин у розумінні ст. 438 КК України? Звичайно, ні. Під час кваліфікації тих чи інших діянь як воєнного злочину необхідно довести, що вони становлять «серйозне» порушення законів і звичаїв війни та відповідно вважаються злочином у міжнародному праві [18]. А.А. Вознюк та І.В. Жук також наголошують, що кваліфікації за ст. 438 КК підлягають лише ті діяння, які згідно з нормами міжнародного гуманітарного права відповідають ознакам воєнного злочину – є серйозними порушеннями такого права [19, с. 7]. Тобто, вчені констатують, що у будь-якому випадку, щоб визнати відповідне діяння воєнним злочином, визначати шкоду слід за допомогою оціночної ознаки – «серйозної шкоди». А якщо таку «серйозність» встановити не вдасться, то дії окупантів можуть залишитись безкарними.

Правильно вважає О.В. Бринзанська, що «невизначеність ознак нанесення шкоди навколишньому природному середовищу, різні підходи до визначення одних ознак в контексті інструментарію різних міжнародних актів, які мають подібний предмет регулювання, практично нівелюють ефективність міжнародно-правової відповідальності держави та індивідуальної кримінальної відповідальності особи в межах механізму міжнародної кримінальної юстиції. Це зумовлює потребу у виробленні якісно нового підходу до визначення ознак шкоди заподіяної навколишньому природному середовищі» [7, с. 531].

На нашу думку, у контексті вітчизняного кримінального законодавства, орієнтиром до визначення «серйозної шкоди» можуть бути тяжкі наслідки, котрі виступають кваліфікованими видами знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу відповідно до ч. 2 ст. 245 КК та незаконної порубки лісу згідно з ч. 4 ст. 246 КК.

Ті ж випадки, у яких «серйозність» шкоди встановити не вдалося, мають підлягати кваліфікації, залежно від предмету та способу впливу на об'єкти рослинного світу, за ст. 245 КК або ст. 246 КК. При чому, для визначення наслідків від фактів порубки дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях слід використовувати критерії «істотної шкоди», визначені у Примітці до ст. 246 КК, а для знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу критерії істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК.

Дана пропозиція ґрунтується на тому, що як зазначає М.І. Хавронюк, «загалом в жодному міжнародному договорі не знайти точного і ясного положення, що комбатант має імунітет від кримінальної відповідальності» [9]. Тобто пряма заборона визнавати комбатантів суб'єктами загальнокримінальних, а не лише воєнних злочинів, відсутня.

Водночас, у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року у ст. 86 зазначається лише, що «Жодний військовополонений не може бути покараний більше одного разу за одне й те саме діяння або за одним і тим самим обвинуваченням», а у ст. 99: «Жодного військовополоненого не можна передавати до суду або засуджувати за дію, яка не заборонена законодавством держави, що тримає в полоні, або міжнародним правом, чинним на момент здійснення цієї дії» [20]. У той час як аналізовані нами діяння, спрямовані проти об'єктів рослинного світу та лісів, заборонені в нашій державі, згідно зі ст.ст. 245, 256 КК.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 6 КК «особи, які вчинили кримінальні правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом» [10].

Висновки. Отже, випадки знищення або пошкодження лісових масивів та інших об'єктів рослинного світу, що вчиняють російські військові в Україні підпадають під поняття «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [10] та підлягають кваліфікації за ст. 438 КК лише у тому разі, якщо доведено, що вони вчинені в контексті та у зв'язку з веденням бойових дій, а також спричинили широку, довгочасну і серйозну шкоду навколишньому природному середовищу. На жаль доводиться констатувати, що ці ознаки є оціночними, а тому існує потреба в ініціюванні на міжнародному рівні розробки та нормативного закріплення чітких критеріїв мінімальної шкоди навколишньому природньому середовищу, яка даватиме підстави кваліфікувати заподіяння такої шкоди як воєнний злочин за міжнародним гуманітарним правом.

Якщо зв'язок з веденням воєнних дій відсутній, то масове знищення рослинного світу підлягає кваліфікації як екоцид за ст. 441 КК, а якщо при цьому масовість знищення таких об'єктів відсутня, то ці діяння можливо кваліфікувати за ст. 245 або ст. 246 КК, але також лише у тих випадках, коли відсутній зв'язок з веденням воєнних дій. У випадку, якщо окремий чи група російських військових знищать або пошкодять об'єкт рослинного світу, але тим самим широкої, довгочасної і серйозної шкоди не буде заподіяно, але є контекстуальний зв'язок із веденням бойових дій, то такі діяння також мають підлягати кваліфікації, залежно від предмету та/або способу впливу на об'єкти рослинного світу (за ст. 245 КК або ст. 246 КК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хашев В.Г. Деякі питання кваліфікації заподіяння шкоди водним об'єктам, що вчиняють російські військові в Україні. Проблеми європейської та світової безпеки: правові вектори: матеріали круглого столу (Київ, 10 травн. 2023 р.) / Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2023. С. 178–184.
2. Кваліфікація окремих кримінальних правопорушень проти воєнної безпеки України: навчальний посібник / А.Є. Фоменко, О.С. Юнін, В.С. Березняк, В.В. Шаблистий та ін. Київ: Алерта, 2023. 532 с.
3. Оновлена щотижнева інфографіка розкриває жахливу картину збитків, які завдає довкіллю російська федерація внаслідок своєї збройної агресії. *Державна екологічна інспекція України: офіційний веб-портал*. Повідомлення від 08.04.2024. https://www.dei.gov.ua/post/2870.
4. Майже 90% лісових пожеж з початку цього року виникли внаслідок російської збройної агресії. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів: офіційний веб-портал*. Повідомлення від 02.05.2024. URL: https://mepr.gov.ua/majzhe-90-lisovyh-pozhezh-z-pochatku-tsogo-roku-vynykly-vnaslidok-rosijskoyi-zbrojnoyi-agresiyi/ (дата звернення: 24.05.2024).
5. Черговий акт екоциду: понад 100 га за тиждень – такі масштаби знищення лісу росіянами на Лиманському напрямку. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів: офіційний веб-портал*. Повідомлення від 11.04.2024. URL: https://mepr.gov.ua/ chergovyj-akt-ekotsydu-ponad-100-ga-za-tyzhden-taki-masshtaby-znyshhennya-lisu-rosiyanamy-na-lymanskomu-napryamku/ (дата звернення: 24.02.2024).
6. Через дії окупантів згоріло близько 300 га заповідного степу у "Асканії-Новій". *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів: офіційний веб-портал*. Повідомлення від 23.08.2023. URL: https://mepr.gov.ua/cherez-diyi-okupantiv-zgorilo-blyzko-300-ga-zapovidnogo-stepu-u-askaniyi-novij/.

7. Бринзанська О.В. Визначення ознак широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу у джерелах міжнародного кримінального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 528–531.
8. Бердник І.В. До питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2022. № 6. С. 373–378.
9. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. URL: https://pravo.org.ua/ blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvychayiv-vijny-dvadtsyat-zapytan-ta-vidpovidej/#link13 (дата звернення: 24.02.2024).
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 24.02.2024).
11. Анісімов Г. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. Верховний суд. 4 липня 2022. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154 (дата звернення: 24.02.2024).
12. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 24.02.2024).
13. Convention on the prohibition of military or any other hostile use of environmental modification technique New York, 10 December 1976. URL: https://treaties.un.org/ doc/Treaties/1978/10/19781005%2000-39%20AM/ Ch_XXVI_01p.pdf (дата звернення: 24.02.2024).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_199#Text (дата звернення: 24.02.2024).
15. Кваліфікація воєнних злочинів за Кримінальним кодексом України. URL: https://ptcu.gp.gov.ua/uk/czentr-znan/intervyu-z-treneramy/kvalifikacziya-voyennyh-zlochyniv-za-kryminalnym-kodeksom-ukrayiny/ (дата звернення: 24.02.2024).
16. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (м. Гаага). URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU07K01U (дата звернення: 24.02.2024).
17. Узуфрукт. Юридична енциклопедія у 6 т.] / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т–Я. 768 с. URL: https://leksika.com.ua/ 11281120/legal/uzufrukt (дата звернення: 24.02.2024).
18. Антонюк Н., Мазур М. Воєнні злочини крізь призму національного та міжнародного кримінального права. URL: https://supreme.court.gov.ua/ supreme/pres-centr/zmi/1556294/ (дата звернення: 24.02.2024).
19. Вознюк А.А., Жук І.В. Загальна характеристика ознак об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 4 (22). С. 5–19.
20. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 24.02.2024).

УДК: 343.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.25

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА

Шармар О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-9123-8668

Шармар О.М. Особливості кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження чужого майна.

У статті розкриваються особливості кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження чужого майна передбаченого статтею 194 Кримінального кодексу України. Проаналізовано проблемні питання складу кримінального правопорушення умисного знищення чи пошкодження чужого майна, розкрито відмінність цього складу від умисного знищення чи пошкодження майна, яке має спеціальні ознаки (об'єкти електроенергетики, природно-заповідного фонду, археологічної спадщини, зброя, бойові припаси, офіційні документи, військове майно, тощо). Запропоновано умисне знищення чи пошкодження чужого майна, яке має спеціальні ознаки кваліфікувати за спеціальними нормами передбачених статтями: 113, 194[1], 252, 258, 292, 298, 338, 357, 360, 378, 399, 411, 437, 433, 438 Кримінального кодексу України. На підставі аналізу судової практики сформовано запропоновано у разі використання вибухового пристрою, для умисного знищення чи пошкодження чужого майна, такі дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України. Виявлено недосконаліть положень чинного кримінального законодавства в частині формулювання кваліфікуючих ознак умисного знищення чи пошкодження майна. Констатовано, що в чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність відсутнє поняття загальнонебезпечного способу, підпалу, вибуху, не розкривається зміст загибелі людей, тяжких наслідків. Запропоновано поняття загальнонебезпечного способу, його різновидів. Загальнонебезпечним способом умисного знищення чи пошкодження майна є спосіб, який спричиняє майнову, немайнову, фізичну шкоду фізичній чи юридичній особі або створює реальну небезпеку спричинення такої шкоди щодо двох чи більше людей. З метою уникнення зайвої диференціації кримінально-правових норм запропоновано виключити з Кримінального кодексу України статті 347, 347[1], 352, а ч. 2 ст. 194 Кримінального кодексу України доповнити ознакою умисне знищення чи пошкодження чужого майна у зв'язку з виконанням особою службових повноважень чи професійних обов'язків.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, власність, майно, пошкодження, знищення, військове майно, зброя, бойові припаси, загальнонебезпечний спосіб, вибух, підпал, загибель людей, тяжкі наслідки, потерпілий, журналіст, працівник правоохоронного органу, службова особа, особливий період, воєнний стан.

Sharmar O.M. Peculiarities of criminal liability for intentional destruction or damage to someone else's property.

The article reveals the specifics of criminal liability for intentional destruction or damage to someone else's property provided for in Article 194 of the Criminal Code of Ukraine. The problematic issues of the composition of the criminal offense of intentional destruction or damage to someone else's property are analyzed, the difference between this composition and the intentional destruction or damage to property that has special features (objects of the electric power industry, nature reserve fund, archaeological heritage, weapons, military supplies, official documents, military property, etc.). Intentional destruction or damage to someone else's property, which has special features to be qualified according to the special norms provided for by articles: 113, 1941, 252, 258, 292, 298, 338, 357, 360, 378, 399, 411, 437, 433, 438

of the Criminal Code, is proposed. of Ukraine. On the basis of the analysis of judicial practice, it was proposed that in the case of using an explosive device, for the intentional destruction or damage of someone else's property, such actions of the perpetrator must be additionally qualified under Part 1 of Art. 263 of the Criminal Code of Ukraine. The imperfection of the provisions of the current criminal legislation in terms of the formulation of the qualifying signs of intentional destruction or damage to property was revealed.

It has been established that the current legislation of Ukraine on criminal responsibility does not include the concept of a generally dangerous method, arson, explosion, the content of the death of people, serious consequences is not disclosed. The concept of a generally dangerous method and its varieties is proposed. The concept of a generally dangerous method and its varieties is proposed. A generally dangerous method of intentional destruction or damage to property is a method that causes property, non-property, physical damage to an individual or legal entity or creates a real danger of causing such damage to two or more people. In order to avoid unnecessary differentiation of criminal law norms, it is proposed to exclude from the Criminal Code of Ukraine articles 347, 3471, 352, and part 2 of Art. 194 of the Criminal Code of Ukraine to add the sign of intentional destruction or damage to someone else's property in connection with the person's performance of official powers or professional duties.

Key words: criminal offense, property, property, damage, destruction, military property, weapons, ammunition, generally dangerous method, explosion, arson, loss of life, serious consequences, victim, journalist, law enforcement officer, official, special period, wartime state.

Постановка проблеми. Правильне застосування норми ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна» Кримінального кодексу (далі – КК) України є гарантією забезпечення принципу законності, справедливості, невідворотності покарання. Відсутність формальної визначеності законодавчих положень норми, яка аналізується, конкретизації елементів складу кримінального правопорушення потребує внесення належних коректив до кримінального закону.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти цієї проблематики зосереджені в працях таких дослідників як: Р.О. Боднарчук, В.В. Бабаніна, А.А. Вознюк, І.Б. Газдайка-Василишин, О.О. Дудоров Р.О. Мовчан, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк та ін. Однак серед праць перелічених дослідників відсутня єдність позицій щодо тлумачення положень ст. 194 КК України (далі - КК) в частині кваліфікуючих ознак та відмінності цього складу від суміжних кримінальних правопорушень, передбачених КК.

Мета дослідження. Мета статті полягає у дослідженні особливостей кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження майна, передбаченого ст. 194 КК.

Виклад основного матеріалу. Основним безпосереднім **об'єктом** злочину умисного знищення чи пошкодження майна є право власності. ***Предметом*** злочину є чуже ***майно*** крім окремих спеціальних видів: радіоактивних матеріалів, магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів чи нафтопродуктопроводів, об'єктів культурної спадщини, військового майна, зброї, бойових припасів, військової і спеціальної техніки, передбачених спеціальними нормами, а саме статтями: 113, 194[1], 252, 258, 265, 292, 298, 338, 347, 347[1], 352, 357, 360, 378, 399, 411, 437, 438 КК. Об'єктивна сторона злочину виражається у діянні, а саме знищенні або пошкодженні майна, наслідками у вигляді шкоди у великих розмірах і причинним зв'язком між діянням та наслідками. Знищення чужого майна – це доведення майна до повної непридатності, що унеможливлює його використання за призначенням і призводить до втрати споживчих властивостей та економічної цінності або до повного припинення існування. Пошкодження чужого майна – це діяння, спрямовані на погіршення якості майна, обмеження можливості його використання, втрата споживчих властивостей та економічної цінності повність чи частково.

Деякі спеціальні норми КК передбачають умисне знищення чи пошкодження чужого майна спеціального потерпілого – працівника правоохоронного органу, службової особи, журналіста (ст. 347, 347[1], 352 КК) і за об'єктивними ознаками складу кримінального правопорушення дублюють положення загальної норми ст. 194 КК України. Така ситуація створює конкуренцію та зайву диференціацію кримінально-правових норм, що може призвести до порушення принципу подвійного притягнення особи до кримінальної відповідальності.

М.Й. Коржанський зазначав, що конкуренція загальної і спеціальної кримінально-правових норм виникає з прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність способом виділення із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору, або пом'якшену відповідальність порівняно із загальною нормою [1, с. 71].

Для порівняння диспозиції і санкції загальної норми ст. 194 КК і спеціальних норм (ст. 347, 347[1], 352 КК) вважаємо за необхідне навести їх положення: ч. 2 ст. 194 КК – те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк *від трьох до десяти років;* ч. 2 ст. 347 КК– ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця» КК, – караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років; ч. 2 ст. 347[1] КК – ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк *від шести до п'ятнадцяти років;* ч. 2 ст. 352 КК України – дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк *від п'яти до дванадцяти років.* Отже, у санкціях спеціальних нормах (347, 347[1], 352 КК) за вчинення тих самих дій (умисного знищення чи пошкодження чужого майна), однаковим способом (підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним), спричиненням однакових наслідків (загибель людей чи інші тяжкі наслідки) передбачено більш суворе покарання ніж в загальній нормі (ч. 2 ст. 194 КК).

У цьому аспекті потрібно навести кілька наукових позицій. Наприклад, В.О. Навроцький зазначає, що стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму, водночас, стаття про спеціальну норму повинна містити додаткові, притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми [2, с. 268-269]. Визначення поняття спеціальної норми є і в підручнику О.О. Дудорова, М.І. Хавронюка: спеціальною є норма, яка передбачає відповідальність за те саме діяння, що і загальна, але містить додаткові ознаки складу кримінального правопорушення, яких не містить загальна норма [3, с. 131].

Вважаємо, що кваліфікуючі ознаки спеціальних норм (347, 347[1], 352 КК) дублюють кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки об'єктивної сторони злочину ст. 194 КК. Крім цього, законодавець, формулюючи санкції спеціальних норм (347, 347[1], 352 КК) закріплює більш сувору відповідальність, наприклад, за загибель людей ніж в санкції ст. 194 КК. Вважаємо, що така пеналізація не узгоджується з положеннями ст.3 «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» Конституції України [4, с. 94], яка дозволяє констатувати, що цінність життя людини однакова і покарання повинні бути однакові за позбавлення життя людини (загибель людей) внаслідок умисного знищення чи пошкодження майна таку це порушенням конституційного принципу.

Очевидно, що такої позиції дотримуються і автори Проекту Нового КК (далі – Проекту). Згідно з розділ 6.1. «Кримінальні правопорушення проти власності містить» ст. 6.1.3. «Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь». До ознак, що підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим розділом Проекту, є вчинення умисного злочину, передбаченого статтею 6.1.13–6.1.15, щодо людини (чи близької їй людини), у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних обов'язків, реалізацією її суб'єктивного права або виконанням юридичного обов'язку в публічних інтересах (п. 3. ст. 6.1.3 Проекту). До злочинів передбачених статтею 6.1.13–6.1.15 Проекту) відносяться: знищення чи пошкодження чужої речі, що спричинило істотну майнову шкоду є злочин 1 ступеня (ст. 6.1.13.); знищення чи пошкодження чужої речі, що спричинило значну майнову шкоду є злочином 3 ступеня (ст. 6.1.14.); знищення чи пошкодження чужої речі, що спричинило тяжку майнову шкоду є злочином 5 ступеня (ст. 6.1.15.) [5]. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне виключити з КК України статті 347, 347[1], 352, а ч. 2 ст. 194 КК доповнити ознакою умисне знищення чи пошкодження чужого майна у зв'язку з виконанням особою службових повноважень чи професійних обов'язків.

Проблемні питання застосування досліджуваної норми містяться і при тлумаченні кваліфікуючих ознак, передбачених в ч. 2 ст. 194 КК, які полягають у знищенні або пошкодженні чужого майна: 1) шляхом підпалу; 2) шляхом вибуху; 3) іншим загальнонебезпечним способом; 4) що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах; 5) спричинило загибель людей; 6) спричинило інші тяжкі наслідки. Зупинимось на аналізі деяких кваліфікуючих ознак, які є проблемними у застосуванні. У кримінальному законодавстві відсутнє поняття «загальнонебезпечного

способу» та його видів. Це поняття є в п. 14 глосарію Проєкту, який передбачає, що загальнонебезпечний спосіб – спосіб, який спричиняє шкоду чи створює реальну небезпеку спричинення шкоди двом чи більше людям (вибух, підпал, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань) [5]. Із визначення зрозуміло, що умисне знищення чи пошкодження чужого майна загальнонебезпечним способом є злочином з матеріальним складом і обов'язковою ознакою містить наслідок заподіяння істотної майнової шкоди [6, с. 278]. Така позиція не узгоджується із судовою практикою, яка полягає в тому, що розмір спричиненої майнової шкоди не має правового значення, якщо умисне знищення чи пошкодження чужого майна відбувається шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (постанова Верховного Суду (далі – ВС) від 05.11.2020 р. у справі № 536/621/16-к).

Отже, загальнонебезпечним способом є спосіб, який спричиняє майнову, немайнову, фізичну шкоду фізичній чи юридичній особі або створює реальну небезпеку спричинення такої шкоди щодо двох чи більше людей [2]. Одним із різновидів цього способу є вибух – швидке екзотермічне хімічне перетворення вибухонебезпечного середовища, яке супроводжується виділенням енергії та утворенням стислих газів, здатних виконувати механічну роботу. Існують різні види вибухів: хімічний; ядерний; електричний; тепловий; кінетичний; пружного стиснення. У разі використання вибухового пристрою, з метою умисного знищення чи пошкодження майна, дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 263 КК. На підтвердження цієї позиції, наведемо приклад судової практики. Так, ОСОБА_6 23.07.2023 р., за попередньою змовою в групі з ОСОБА_5, перебуваючи в лісопосадці, незаконно придбав вибуховий пристрій військового призначення – наступальну осколкову ручну гранату РГД-5, що відноситься до бойових припасів, яку з ОСОБА_5 автомобілем незаконно привіз в м. Ковель та незаконно зберігав у невстановленому місці до моменту, коли, за попередньою змовою з ОСОБА_5, останній 25.07.2023 р., привів її в дію та кинув на подвір`я будинку, де вона вибухнула. ОСОБА_6 судом був визнаний винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 28 та ч. 2 ст. 194 КК, ч. 2 ст. 28 та ч. 1 ст. 263 КК [7].

У випадку умисного знищення чи пошкодження чужого майна, вчиненого шляхом вибуху, унаслідок акту агресії іншої країни проти України, в умовах воєнного стану (особливого періоду), дії особи кваліфікуються за ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв ведення війни». Наприклад, 24.02.2022 військовий рф прибув до району с. Алісівка Харківської області України, діючи в порушення законів та звичаїв війни, здійснив залп із БМ-21 «Град» у напрямку міста Харкова. У результаті застосування військовими рф реактивних систем залпового вогню на території Харківської області, було пошкоджено електричну мережу. Дії винного, які виразилися в розгортанні для приведення в дію реактивної системи залпового вогню, що спричинило зруйнування об`єктів цивільної та критичної інфраструктури, житлових будинків, які є нападом невибіркового характеру, тобто іншим порушенням законів та звичаїв війни, котре передбачено міжнародними договорами, згода на обов`язковість яких надана ВР України та вчинене за попередньою змовою групою осіб, кваліфіковано за ч. 2 ст. 28 та ч. 1 ст. 438 КК [8].

Наступним загальнонебезпечним способом умисного знищення або пошкодження чужого майна є *підпал, поняття якого чітко не визначено на законодавчому рівні.* У законодавстві визначено, що *горіння* – це екзотермічна реакція окислення речовини, яка супроводжується виділенням диму та (або) виникненням полум'я і (або) свічення, а *пожежа* – неконтрольоване горіння, що супроводжується знищенням матеріальних цінностей і (або) становить загрозу життю і здоров'ю людей [9]. Ці поняття не містять причини виникнення пожежі, зокрема дії людини. Враховуючи викладене, під *підпалом* необхідно розуміти умисні дії, спрямовані на створення процесу неконтрольованого горіння (пожежі), що спричинило шкоду майну чи здоров'ю людини або створило реальну небезпеку спричинення шкоди майну або здоров'ю людей [10].

Так, відповідно до вироку, ОСОБА_7 визнано винним у тому, що він 06.09.2015 р., перебуваючи на території, яке знаходиться на балансі Бондарівської сільської ради, але фактично використовується потерпілою ОСОБА_8, маючи намір на умисне знищення чужого майна шляхом підпалу і скориставшись відсутністю власника та сторонніх осіб, підійшов до будинку, де потерпіла зберігала тюки сина в кількості 1 197 шт. по 25 кг кожний, та кинув у віконо невстановлений предмет, унаслідок чого сталася пожежа, яка знищила майно потерпілої. Цими діями потерпілій було заподіяно матеріальну шкоду на суму 29 925 грн. Суд кваліфікував дії особи за ч. 2 ст. 194 КК. Засуджений, оскаржуючи рішення суду, посилався на неправильну кваліфікацію за ч. 2 ст. 194

КК, у зв'язку з відсутністю заподіяння шкоди у великих розмірах. З цього приводу колегія ВС суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду зазначила, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 1 ст. 194 КК, характеризується діями, які полягають у знищені чи пошкоджені майна, наслідками у вигляді шкоди у великих розмірах і причинно-наслідковим зв'язком між указаними діями і наслідками. Умисне знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом створює кваліфікований склад цього злочину та потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК. Зазначена норма передбачає відповідальність за «те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки». Словосполучення «те саме діяння», вжите в диспозиції ч. 2 ст. 194 КК, указує на те, що до дії, передбаченої цією статтею, слід відносити тільки знищення (пошкодження) майна, а шкода у великих розмірах є наслідком, який виступає криміноутворюючою ознакою лише для ч. 1 ст. 1 ст. 194 КК і не є необхідною для кваліфікації за ч. 1 ст. 2 цієї статті. При кваліфікації злочину умисного знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК) розмір спричиненої майнової шкоди не має правового значення [11].

Є.О. Письменський зазначає, що аналіз правозастосовної практики свідчить про неоднаковість застосування ч. 2 ст. 194 КК у частині визначення обов'язковості встановлення ознаки у виді заподіяння майнової шкоди у великих розмірах, що відображена в ч. 1 ст. 194 КК. На його думку, цьому сприяє допущена законодавча недбалість, що полягає у використанні недостатньо чіткого способу побудови відсильної диспозиції ч. 2 ст. 194 КК [11, с. 291]. Вважаємо, що неможливо повною мірою погодитися з позицією суду від 05.11.2020 р. у справі № 536/621/16-к., оскільки диспозиція ч. 2 ст. 194 КК має відсильний характер (відсилає до ч. 1 ст. 194 КК), який виражається у формулюванні «Те саме діяння», і в ч. 2 ст. 194 КК є матеріальним складом, як і в ч. 1 ст. 194 КК. З метою вирішення складних питань при кваліфікації цього злочину потрібно кваліфікуючу ознаку, вчинення умисного пошкодження чи знищення майна загальнонебезпечним способом виділити в окрему частину в ст. 194 КК [12, с. 142].

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновки: 1) з метою уникнення зайвої диференціації кримінально-правових норм необхідно статті 347, 347^{-1}, 352 виключити з КК, а кваліфікуючі ознаки ст. 194 КК доповнити формулюванням «умисне знищення чи пошкодження майна щодо особи у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних функцій». Диспозицію ч. 2 ст. 194 КК викласти в іншій редакції, а саме: «Умисне знищення або пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, щодо особи у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних функцій». Диспозицію ч. 3 ст. 194 КК сформувати таким чином: «Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло майнову шкоду у великих розмірах». Диспозицію ч. 4 ст. 194 КК викласти як: «Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки»; 2) передбачити в КК України, що загальнонебезпечним способом є спосіб, який спричиняє майнову, немайнову, фізичну шкоду фізичній чи юридичній особі або створює реальну небезпеку спричинення такої шкоди щодо двох чи більше людей (вибух, підпал, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань); 3) на підставі аналізу судової практики сформувати правило кваліфікації – у разі використання вибухового пристрою, з метою умисного знищення чи пошкодження майна, дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 263 КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Видання 2-ге. К.: Атіка, 2002. 640 с.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
4. Шармар О.М. Юридичні факти в кримінальному праві. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П.П. Михайленка)* [Текст: матеріали VI міжвуз. наук.-теорет. конф. (Київ, 18 листоп. 2016 р.)/ К.: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 93–95.

5. Кримінальний кодекс України: контрольний текст проєкту станом на 26 лют. 2024 р. Newcriminalcode. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/ media/2023/10/15/ kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf. (дата звернення: 26 лют. 2024 р.).
6. Шармар О.М., Мартишко М.В. Характеристика кваліфікуючих ознак злочину умисного знищення чи пошкодження чужого майна. *Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка.* 2024. Вип. 1(105). URL: https://luhbulletin.dnuvs.ukr. education/index.php/main/article/view/175/168.
7. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області 24 січ. 2024 р. у справі № 159/7686/23, провадження № 1-кп/159/185/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/116508899.
8. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 31 трав. 2022 р. у справі № 535/244/22, провадження 1-кп/535/68/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 104531363.
9. Про затвердження Правил пожежної безпеки для суден, які будуються та ремонтуються: наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від № 136 від 23 берез. 2004 р. *Verdictum. Ліга:Закон*. URL: https://ips.ligazakon. net/document/REG9089?an=1131.
10. Постанова Верховного Суду від 05.11.2020 р. у справі № 536/621/16-к. URL: https:// verdictum.ligazakon.net/document/92765517 (дата звернення: 01.03.2023).
11. Письменський Є.О. Чи є заподіяння шкоди у великих розмірах обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України? *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукраїнської наук.-практ. Конф. (Хмельницький, 1 берез. 2019 р.). Хмельницький. С. 291–294.
12. Мартишко М.В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення чи пошкодження майна. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2023. Вип. 76. Ч. 2. С. 138–142.

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

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.26

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ З ВІДКРИТИХ ДЖЕРЕЛ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Бабаєва О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Авербах Д.В.,
студент 3 курсу
факультету міжнародного та європейського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Бабаєва О.В., Авербах Д.В. Щодо питання про використання доказів, отриманих з відкритих джерел, у кримінальному провадженні.

Стаття присвячена вивченню питання використання доказів, отриманих з відкритих джерел, у кримінальному провадженні. Звернено увагу на відсутність загальновизнаного визначення терміну «інформація з відкритих джерел», наведено перелік основоположних рис даного виду інформації, серед яких виокремлюють: 1) доступність інформації для широкого загалу; 2) автор інформації може бути не встановлений; 3) доступ до інформації може надаватися як на оплатній, так і на безоплатній основі. Наголошено на відсутності належного обсягу нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання порядку використання доказів, отриманих з відкритих джерел.

Проаналізовано зміст Протоколу Берклі, який був створений Школою права Каліфорнійського університету в Берклі спільно з представниками Організації Об'єднаних Націй. Зокрема, наведено: перелік закріплених у Протоколі Берклі принципів, які поділяються на професійні, методологічні та етичні, їхній зміст; цикл розслідування, що викладений у Протоколі Берклі, та складається з наступних стадій: 1) онлайн-пошук; 2) попередня оцінка; 3) збір інформації; 4) збереження інформації; 5) верифікація інформації; 6) розвідувальний аналіз.

Звернено увагу на проблеми, які виникають у процесі використання доказів, отриманих з відкритих джерел. Досліджуються вимоги належності, допустимості та достовірності доказів, отриманих з відкритих джерел. Розглянуто стан регулювання питання використання доказів, отриманих з відкритих джерел в національному законодавстві. Виокремлено характерні ознаки електронних (цифрових) доказів, що відрізняють їх від інших видів доказів та обумовлюють необхідність виокремлення їх в кримінальному процесуальному законодавстві як окремого виду доказів. Розглянуто практику національних судових установ та Міжнародного кримінального суду, пов'язану з використанням доказів, отриманих з відкритих джерел. Підкреслено особливу роль даного виду доказів для встановлення обставин або складу злочинів проти основ національної безпеки, особливо з початку повномасштабної російської агресії проти України.

Ключові слова: кримінальне провадження**,** розвідка з відкритих джерел, Протокол Берклі, електронні (цифрові) докази, судова практика, Міжнародний кримінальний суд.

Babayeva O.V., Averbakh D.V. Regarding the question of usage of open-source evidence in criminal proceedings.

The article is devoted to the study of the issue of using open-source evidence in criminal proceedings. Attention is drawn to the lack of a universally recognized definition of the term "open-source information", a list of fundamental features of this type of information is provided, among which are: 1) accessibility of the information to the general public; 2) the author of the information may not be determined; 3) access to information can be provided both on a paid and free basis. The lack of an adequate volume of legislation aimed at regulating the procedure for usage of open-source evidence is emphasized.

A study of the Berkeley Protocol, which was created jointly by the University of California, Berkeley School of Law and representatives of the United Nations, was carried out. In particular, the following is outlined: a list of the principles enshrined in the Berkeley Protocol, divided into professional, methodological and ethical, their content; the investigation process put forward in the Berkeley Protocol, that consists of the following stages: 1) online inquiries; 2) preliminary assessment; 3) collection of information; 4) preservation of information; 5) verification of information; 6) investigative analysis.

Problems that may arise in the process of using open-source evidence are emphasized. The requirements of propriety, admissibility and reliability of open-source evidence are studied. The state of legal regulation of the issue of the usage of open-source evidence in national legislation is considered. The specific features of electronic (digital) evidence are singled out, which distinguish them from other types of evidence and determine the need to separate them in the criminal procedural legislation as a different type of evidence. The practice of national and international judicial institutions related to the use of open-source evidence is considered. The special role of this type of evidence for establishing the corpus delicti or circumstances of crimes against the foundations of national security, especially since the beginning of full-scale Russian aggression against Ukraine, is emphasized.

Key words: criminal proceedings, open-source intelligence, Berkeley Protocol, electronic (digital) evidence, court practice, International Criminal Court.

Постановка проблеми. Всеохоплююча діджиталізація життєдіяльності людини вимагає від органів кримінальної юстиції, у боротьбі зі злочинністю, здійснювати пошук та збір інформації не тільки у їх традиційному розумінні, з матеріальних носіїв, а й з відповідних інформаційних ресурсів. Так, поряд з традиційними процесуальними джерелами доказів, серед яких показання, документи, висновки експертів та речові докази, зростає роль електронних (цифрових) доказів, зокрема тих, що можуть бути отримані з відкритих джерел. Концепція добування і використання інформації з відкритих джерел для оцінки загроз, прийняття рішень або відповіді на конкретні запитання відома як OSINT (абревіатура від Open-Source Intelligence, укр. розвідка на основі відкритих джерел). Основними джерелами OSINT є засоби масової інформації, Інтернет, відкриті державні дані, наукові публікації, тощо. Методи OSINT активно використовується в багатьох галузях людської діяльності, включаючи журналістику, бізнес, кібербезпеку та розвідку. У зв'язку з цим у доктрині постає питання про можливість використання засобів OSINT під час здійснення кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання використання доказів отриманих з відкритих джерел у кримінальному процесі присвячені роботи таких іноземних вчених як Е. де Бюссер, П. Левуліс, Ф. Семпсон, Е. Стеніфорт, С. Тревізан, Л. Фріман, К. Хайатт та інших. З огляду на його актуальність, дане питання активно розглядається також вітчизняними вченими, серед яких, зокрема, Д.О. Алєксєєва-Процюк, Н.М. Ахтирська, Ю.О. Виходець, О.В. Малахова, А.В. Ратнова, А.В. Скрипник, Г.К. Тетерятник. На особливу увагу заслуговує новітній підручник О.О. Торбаса під назвою "OSINT при розслідуванні кримінальних правопорушень", в якому найбільш детально висвітлено питання використання даних із відкритих джерел у процесі здійснення кримінальних проваджень. Необхідність подальшого вивчення даного питання обумовлена неоднорідним характером практики судових органів та неналежним рівнем нормативно-правового врегулювання, що призводить до значного рівня невизначеності.

Мета статті - дослідити практику національних та міжнародних судових органів у питанні використання доказів отриманих з відкритих джерел, нормативно-правове регулювання використання даної категорії доказів.

Виклад основного матеріалу. Термін "інформація з відкритих джерел", незважаючи на досить активне його використання, не має єдиної загальновизнаної дефініції. Визначення залежить

від того, які ознаки покладаються в його основу дослідником. Так, на думку Е. де Бюссер, головною рисою є доступність інформації для широкого загалу. При цьому, вона не обов'язково має існувати в цифровій формі. Така інформація може бути створена та поширена будь-якою особою. У багатьох випадках її автор залишається невідомим, що впливає на надійність інформації, однак не на відкритий характер, адже надійність та достовірність не є необхідними ознаками інформації з відкритих джерел. Чи є доступ до інформації платним або безкоштовним також не має значення для віднесення її до категорії інформації з відкритих джерел. Визначальною ознакою, якою має володіти інформація з відкритих джерел, є її доступність для достатньо широкого та невизначеного кола осіб. Інформація ж, доступ до якої має визначене коло осіб та можливість поширення якої обмежена, не може вважатися інформацією з відкритих джерел. Таким чином, на думку дослідниці, інформацією з відкритих джерел є будь-яка інформація, доступ до якої не обмежений чітко визначеною групою осіб та яка не обов'язково є надійною або точною [1, с. 95–98].

У разі, якщо інформація з відкритих джерел вказує на наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, вона може бути використана як доказ. Зокрема, її активно використовують під час розслідування воєнних злочинів, кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, тощо. Однак, незважаючи на активне використання інформації з відкритих джерел правоохоронними органами в процесі здійснення своєї діяльності, має місце брак нормативно-правового регулювання даного роду діяльності.

З метою стандартизації процедур та забезпечення методичних вказівок для розслідувань, сприяння особам, що займаються розслідуваннями з використанням відкритих даних, був розроблений Протокол Берклі (далі – Протокол). Даний "практичний посібник" був створений спільно Школою права Каліфорнійського університету в Берклі та представниками Організації Об'єднаних Націй. У ньому сформульовано міжнародні стандарти проведення онлайн-розслідувань можливих порушень міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного та кримінального права, містяться рекомендації з проведення процедур збору, аналізу та збереження цифрової інформації [2].

У главі II Протоколу наводиться перелік принципів, згідно з якими має здійснюватися розслідування. Вони поділяються на три категорії: професійні, методологічні та етичні. До професійних принципів відносяться: 1) відповідальність – необхідність несення особами, що проводять розслідування, відповідальності за свої дії; 2) компетенція - наявність належного ступеня підготовки та навичок для проведення розслідування; 3) об'єктивність – недопустимість впливу особистих, культурних та структурних упереджень на розслідування; 4) законність - необхідність дотримання норм чинного законодавства під час проведення розслідування; 5) обізнаність у сфері безпеки - наявність базових знань у галузі оперативної безпеки, мінімізація цифрового сліду та усвідомлення потенційних ризиків [2, с. 11–13].

Серед методологічних принципів виокремлюють: 1) точність – необхідність мінімізувати вірогідність необ'єктивного відбору, інтерпретації та представлення даних; 2) мінімізація даних – збір даних має бути виправданим для сформульованої мети, необхідним для її досягнення та пропорційним можливості її виконання; 3) збереження – необхідність короткострокового та довгострокового збереження інформації для забезпечення її доступності та придатності для подальшого використання; 4) безпека за замовчуванням – організації, що проводять розслідування, мають застосовувати та інвестувати в технічні та структурні заходи безпеки, для того щоб розслідування були безпечні та належним чином анонімізовані [2, с. 13-14].

Основоположними етичними принципами є: 1) гідність – норми, що стосуються прав людини, мають бути керівними стандартами для проведення розслідувань з використанням відкритих даних; 2) скромність – особи, які проводять розслідування з використанням інформації з відкритих джерел, мають визнавати свої помилки, повинен існувати механізм для звітування та виправлення помилок; 3) інклюзивність – має бути забезпечено врахування різних точок зору та досвіду під час проведення розслідувань; 4) незалежність – особи, які проводять розслідування, мають захищати себе та своє розслідування від неналежного впливу; 5) прозорість – не можна допускати щоб особа, яка проводить розслідування, видавала себе за іншу особу [2, с. 14-15].

У главі VI Протоколу пропонується цикл розслідування, який складається з 6 етапів: 1) онлайн-пошук, який може відбуватися у форматі власне пошуку, тобто виявлення інформації та її джерел за допомогою загальної або розширеної методології пошуку, та моніторингу, який являє собою виявлення нової інформації шляхом послідовного вивчення постійних джерел; 2) попере-

ня оцінка виявленого матеріалу з метою уникнення збору надлишкової інформації та порушення права на недоторканість приватного життя; 3) збір, що являє собою отримання онлайн інформації шляхом її конвертування, завантаження або іншої форми фіксації; 4) збереження інформації протягом тривалого терміну таким чином, щоб вона залишалася зрозумілою для потенційних користувачів незалежно від контексту та мала достатній рівень підтвердження її автентичності; 5) верифікація, тобто процес встановлення точності та правдивості зібраної інформації; 6) розвідувальний аналіз, який являє собою процедуру розгляду та інтерпретації інформації для формулювання висновків, що мають значення для прийняття рішень по справі [2, с. 55–67].

Незважаючи на те, що Протокол не має обов'язкової юридичної сили, викладені в ньому стандарти та рекомендації є орієнтиром для представників правоохоронних органів держав світу в процесі здійснення розслідування з використанням відкритих цифрових даних, їх дотримання сприятиме точності та надійності зібраних доказів, зменшує вірогідність визнання доказів неприйнятними.

Однією з головних проблем, які постають в процесі проведення розслідування з використанням інформації з відкритих джерел, є "легалізація" отриманих доказів, оскільки кримінальне провадження має відбуватися в передбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку, а способи збирання та закріплення доказів мають відповідати встановленим законодавцем вимогам.

Як зазначає О.О. Торбас, на даний момент у кримінальному процесуальному законодавстві, на відміну від інших галузей національного права, електронні докази як окремий вид фактично ігноруються. Так, відсутнє легальне визначення електронних доказів, найближче формулювання якого міститься у п. 1 ч. 2. ст. 99 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), де вказано що до документів, крім інших, можуть відноситись матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації. Окрім цього, вказівки на електронні докази немає серед переліку процесуальних джерел доказів, що міститься у ч. 2 ст. 84 КПК України [3, с. 101]. В той самий час, введення до кримінального процесуального законодавства електронних доказів як окремого виду доказів вбачається доцільним, зокрема, з огляду на їхні унікальні характеристики. Науковці Д.О. Алєксєєва-Процюк та О.М. Брисковська виокремлюють наступні особливості електронних доказів: 1) існують у нематеріальному вигляді; 2) можуть бути створені людиною або бути результатом функціонування інформаційної системи; 3) не існують поза межами технічного носія або каналу зв'язку; 4) зв'язок з матеріальним носієм не є нерозривним; 5) можуть вільно переміщуватися в електронній мережі без технічного носія; 6) сприймаються лише за допомогою технічних засобів та програмного забезпечення; 7) можуть бути скопійовані або переміщені на інший носій без втрати своїх характеристик; 8) можуть бути змінені або знищені дистанційно; 9) потребується специфічний порядок збирання, перевірки та оцінки [4, с. 252].

Електронні докази, як і будь-які докази що використовуються в кримінальному провадженні, повинні відповідати вимогам належності, допустимості та достовірності. Відповідно до положень ст. 85 КПК України, належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Обов'язок доводити зв'язок електронного доказу з кримінальним провадженням покладений на сторону обвинувачення. Окрім цього, необхідним є доводити порядок отримання доказів, оскільки збирання доказів на основі відкритих джерел є складним та багатоетапним процесом, кожна зі стадій якого повинна здійснюватися відповідно до положень закону. В іншому випадку доказ, отриманий з відкритих джерел, може бути визнаний судом недопустимим на основі доктрини плодів отруйного дерева [3, с. 106–112].

Під достовірністю доказу варто розуміти його відповідність дійсності. Оцінка достовірності електронних доказів супроводжується значною кількістю проблем. Так, в електронні докази досить легко вносити зміни, існує вірогідність допущення технічних помилок під час їх отримання, застосування невідповідних інструментів для збереження та доступу до них, тощо. Це значно зменшує їхню надійність. Одним зі способів перевірки достовірності електронних доказів, який пропонує О.О. Торбас, є перевірка хеш-суми, що являє собою певне значення, обчислене на основі набору даних із застосуванням одного із математичних алгоритмів, що використовуються для перевірки цілісності даних при їхній передачі або збереженні. Так, якщо створюється копія певного файлу, то хеш-суми оригіналу та копії будуть збігатися. У разі ж заміни принаймні одного символу, хеш-сума буде відрізнятися [3, с. 112–118].

Докази, отримані з відкритих джерел, є особливо важливими для розслідування злочинів проти основ національної безпеки. Для доведення винуватості особи у вчиненні цих злочинів, особливо з початку повномасштабної російської агресії проти України, активно використовуються фото, відео, аудіо та текстові матеріали, які правоохоронні органи отримують в результаті дослідження соціальних мереж, відеохостингових платформ, веб-сайтів, тощо. Це підтверджує судова практика.

Так, Юр'ївським районним судом Дніпропетровської області було розглянуто кримінальне провадження за обвинуваченням особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 110 та ч. 5 ст. 111-1 КК України. Доказами винуватості особи, серед іншого, був протокол огляду розміщеної в Telegram-каналі публікації, присвяченої проведенню незаконного референдуму з питання входження ЛНР до складу РФ, де зображена дана особа [5].

Варто зазначити, що одними з найбільш використовуваних джерел є соціальні мережі та месенджери. Окрім вищенаведеного прикладу, у справі № 750/11291/23, одним з доказів винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, стало графічне зображення, на якому обвинувачений зображений у військовій формі збройних сил Російської Федерації, яке було знайдене під час огляду особистої сторінки особи на інтернет-ресурсі "ВКонтакте" [6].

Для дослідження здобутої внаслідок огляду відкритих джерел інформації може бути використана передбачена кримінальним процесуальним законодавством можливість залучати експерта. Так, у справі № 461/1790/19, одним з доказів винуватості особи був висновок експерта, встановлений в результаті проведення лінгвістичної експертизи висловлювань особи під час трансляцій на каналі Інтернет-радіостанції. В результаті дослідження тексту стенограм, які експерт звіряв, прослуховуючи відповідні звукозаписи, було встановлено, що висловлення особи містять спонукання до діяльності, спрямованої на зміну меж території та державного кордону України шляхом від'єднання територій західноукраїнських областей та передачі їх у володіння інших держав [7].

Окрім цього, інформація, отримана з відкритих джерел, активно використовується для проведення слідчих дій. Так, одним з доказів винуватості особи у справі № 569/18865/23, були протоколи пред'явлення особи для впізнання за відеозаписом, розміщеним у відеохостингу YouTube, та за фотознімками, розміщеними у соціальній мережі "Одноклассники", у ході яких свідки впізнали обвинувачену особу [8].

Що ж стосується практики міжнародних судових органів, то варто відмітити декілька справ, що розглядав Міжнародний кримінальний суд (далі - МКС). Вони є прецедентними стосовно практики використання інформації, отриманої з відкритих джерел, як доказів.

"Першим тестом" того, що може бути досягнуто з використанням нетрадиційних технік розслідування, вважається справа Ахмада Аль-Факі Аль-Махді. Обвинуваченому було пред'явлено звинувачення в участі в умисному знищенні дев'яти мавзолеїв та дверей до мечеті в Тімбукту, Малі, в 2012 р. Під час розслідування Офіс прокурора МКС успішно співпрацював із представниками громадянського суспільства та розслідувачами відкритих джерел. Так, дослідницьким агентством Situ було надано інтерактивну цифрову платформу, призначену для сприяння організації, аналізу та презентації доказів, отриманих з відкритих джерел. Інструмент, що поєднував геопросторову інформацію, супутникові знімки, фотографії та відео з відкритих джерел був використаний для ознайомлення суддів та інших учасників з різними подіями, що відбувалися в Тімбукту. На початку судового засідання у серпні 2016 року Аль-Махді визнав свою провину та був засуджений до 9 років позбавлення волі [9, с. 11].

У справі Жан П'єра Бемба Гомбо, окрім злочинів проти людяності та воєнних злочинів, віце-президент Демократичної Республіки Конго підозрювався у підкупі свідка. Представники обвинувачення надали суду докази що свідчили про здійснення сестрою обвинуваченого банківського переказу на рахунок свідка, який згодом передав гроші іншому свідку, що згодом дав неправдиві свідчення. Прокуратура, зокрема, надала фотографії з Фейсбуку, на яких зображено двох підкуплених свідків – важливий доказ зв'язку між ними для сторони обвинувачення. Сторона захисту висунула заперечення, які полягали в тому, що неможливо встановити хто виклав фото, коли, де та ким воно було зроблено, та чи взагалі на ньому зображені особи, на яких вказує прокуратура. Окрім цього, оскільки прокуратура не мала прямого доступ до серверів або даних Фейсбук, вона покладалася на скріншоти Фейсбук сторінок, що містили фотографії. У зв'язку з цим, прокуратура не має доступу до метаданих (наприклад час публікації або IP-адреса користувача,

що опублікував фото), а тому немає можливості встановити особу, яка опублікувала фотографії. В остаточному рішенні всіх п'ятьох обвинувачених було визнано винними, однак суд безпосередньо не розглядав заперечення, висунуті стороною захисту [10, с. 327–329].

У серпні 2017 року, Палата попереднього провадження МКС видала ордер на арешт Махмуда аль-Верфаллі, командира елітного підрозділу армії Лівії. Він звинувачувався у страті тридцяти трьох осіб в серії дій, зафіксованих на відео, завантаженому на Фейсбук. Цей ключовий доказ, отриманий з відкритих джерел зображував 18 осіб, вдягнутих у помаранчеві комбінезони та чорні капюшони, зі зв'язаними за спиною руками, що стояли на колінах на землі в чотири ряди. Після прочитання "Вироку", п'ятеро осіб в камуфляжній уніформі вистрілили в осіб, що стояли на колінах. Юридичні та правозахисні спільноти вітали ордер як нову віху, перший випадок коли МКС використав докази, отримані з відкритих джерел, як основу для ордеру. Вперше Прокуратура поклала інформацію з відкритих джерел в основу розслідування, без відео справи б не було [9, с. 13].

Висновки. Незважаючи на важливу роль цифрової інформації як доказів, отриманих з відкритих джерел у сучасних умовах розслідування та значний обсяг практики їх використання, нормативно-правове регулювання даної проблеми не можна назвати належним. Однією з небагатьох спроб стандартизації процедури розслідування з використанням відкритих даних є Протокол Берклі, який, попри важливе практичне значення, не має обов'язкової юридичної сили. З огляду на суттєву різницю між електронними доказами, якими є переважна більшість доказів, отриманих з відкритих джерел, та іншими видами доказів, вбачається доцільним закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві їх визначення, належний спосіб збирання, збереження, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. De Busser E. Open-Source Data and Criminal Investigations: Anything You Publish Can and Will Be Used Against You. *Groningen Journal of International Law*. 2014. Т. 2, № 2. С. 90. URL: https://doi.org/10.21827/5a86a843e5c9d.
2. Berkeley Protocol on Digital Open-Source Investigations. United Nations, 2022. URL: https://doi.org/10.18356/9789210053433.
3. OSINT при розслідуванні кримінальних правопорушень: підручник / О.О. Торбас. – Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. – 180 с.
4. Алєксєєва-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247–253. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/2/50.pdf.
5. Вирок Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 19.04.2024, справа № 198/206/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 118478551.
6. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 25.04.2024, справа № 750/11291/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118605084.
7. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 25.11.2021, справа № 461/1790/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101378026.
8. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 19.04.2024, справа № 569/18865/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/118521528.
9. Trevisan S. Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol. Giurisprudenza Penale. 2021. С. 1–17. URL: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/04/Trevisan_gp_ 2021_4.pdf.
10. Hiatt K. Open Source Evidence on Trial. THE YALE LAW JOURNAL FORUM. 2016. С. 323–330. URL: https://www.yalelawjournal.org/ pdf/Hiatt_PDF_zxz3ufoz.pdf.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.27

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ЗАСАД ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

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

Бабіков О.П. Судовий контроль за додержанням прав і свобод людини під час розгляду клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті дотримання засад права на справедливий суд.

Статтю присвячена проблемним питанням регламентації судового контролю під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів в інших цілях, в аспекті забезпечення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принцип справедливості судового розгляду в окремих рішеннях Європейського суду з прав людини трактується як належне відправлення правосуддя, право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо.

Конструкція ст. 6 Конвенції вказує на існування таких ключових елементів права на судовий захист як: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість розгляду; 3) публічність; 4) розумні строки; 5) розгляд судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду.

Розглянуто ключові питання, що впливають на об'єктивність судових рішень у цій сфері, недосконалість передбачених у кримінальному процесуальному законодавстві процедур в частині забезпечення справедливості судового розгляду, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. Окремо звернуто увагу на проблеми забезпечення незалежності та безсторонності суду, як чинник, що істотно впливає на законність ухвалення таких рішень, запропоновано шляхи підвищення ефективності судового контролю у цій сфері. На думку автора, правова регламентація, передбачена кримінальним процесуальним законодавством у сфері судового контролю у сфері негласних слідчих (розшукових) дій, як в аспекті розгляду клопотань про надання дозволу на проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя, так і щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні або з іншою метою, не забезпечує дотримання гарантій права на справедливий суд, передбачених ст. 6 Європейської конвенції.

Поряд з необхідністю вжиття дієвих заходів, спрямованих на забезпечення незалежності судової гілки влади, неупередженості суддів, вдосконаленню підлягає і кримінальне процесуальне законодавство. У статті зокрема запропоновано спрямувати реформи на подолання «формалізму» під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, ЄСПЛ, Європейська конвенція з прав людини, право на справедливий суд, судовий контроль.

Babikov O.P. Judicial control over the observance of human rights and freedoms during the consideration of the prosecution's motions for permission to conduct covert investigative (search) actions in terms of observance of the principles of the right to a fair trial.

The article is devoted to the problematic issues of regulation of judicial control during consideration of applications for permission to conduct covert investigative (detective) actions and use their results for other purposes, in terms of ensuring the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The principle of fairness of a trial is interpreted in certain judgments of the European Court of Human Rights as the proper administration of justice, the right of access to justice, equality of parties, adversarial nature of the trial, reasonableness of the trial, etc.

The construction of Article 6 of the Convention indicates the existence of the following key elements of the right to judicial protection: 1) the right to a hearing; 2) fairness of the hearing; 3) publicity; 4) reasonable time; 5) hearing by a court established by law; 6) independence and impartiality of the court.

The author examines the key issues affecting the objectivity of court decisions in this area, imperfections of the procedures provided for in the criminal procedure legislation in terms of ensuring the fairness of the trial, reasonableness and motivation of the court decision. Special attention is paid to the problems of ensuring the independence and impartiality of the court as a factor that significantly affects the legality of such decisions, and the author suggests ways to improve the effectiveness of judicial control in this area. According to the author the legal regulation provided for by criminal procedure legislation in the area of judicial control over covert investigative (detective) actions, both in terms of consideration of applications for permission to conduct activities related to interference with private life and the use of the information obtained in another criminal proceeding or for another purpose, does not ensure compliance with the guarantees of the right to a fair trial provided for in Article 6 of the European Convention.

Along with the need to take effective measures aimed at ensuring the independence of the judiciary and the impartiality of judges, criminal procedure legislation also needs to be improved. In particular, the article suggests that reforms should be aimed at overcoming "formalism" in the course of consideration of applications for permission to conduct covert investigative (detective) actions.

Key words: covert investigative (detective) actions, ECHR, European Convention on Human Rights, right to a fair trial, judicial control.

Постановка проблеми. Право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1] є однією з головних засад, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно до частини 3 ст. 6 ЄК, право на справедливий суд включає низку прав особи, що реалізовуються під час досудового розслідування, проте серед прав обвинуваченого право на справедливий суд не охоплює питання, пов'язані з розглядом слідчими суддями клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д).

Але поряд з цим, судовий контроль у сфері НС(Р)Д не може розглядатися як такий, що може ефективно здійснюватися без застосування засад і гарантій права на справедливий суд.

Запровадження чинним КПК саме судового контролю у цій сфері є загальноприйнятою тенденцією для законодавства багатьох європейських країн, проте питанням щодо відповідності регламентації порядку та засад розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д засадам права на справедливий суд, встановленим в ЄК, уваги приділено недостатньо. Це насамперед пов'язано з тим, що право на справедливий суд у переважній більшості розглядається в аспекті розгляду справ по суті. У той же час, саме судовий контроль на досудовому слідстві запроваджено як запобіжник від свавільного втручання сторони обвинувачення у приватне життя, безпідставного обмеження прав і свобод людини.

Теоретичним та практичним аспектам справедливості кримінального провадження та судового контролю присвячено свої роботи такими вченими як: Аширова Л.М., Бобечко Н.Р., Бойко В.Ф., Войтович Є.М., Грошевий Ю.М., Зеленецький В.С., Капліна О.В., Маляренко В.Т., Марчак В.Я., Сергеєва Д., Соколкін В.Л., Шило О.Г. та багатьма іншими.

Метою дослідження є аналіз ефективності правової регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві гарантій права на справедливий суд під час здійснення судового контролю

за дотриманням прав і свобод людини у сфері організації та проведення НС(Р)Д, визначення основних засад застосування зазначеного принципу в аспекті рішень ЄСПЛ для підготовки на надання пропозицій щодо застосування у практичній діяльності під час оцінки результатів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, напрацювання пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Принцип справедливості судового розгляду в окремих рішеннях ЄСПЛ трактується як належне відправлення правосуддя, право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [2]. Конструкція ст. 6 Конвенції вказує на існування таких ключових елементів права на судовий захист як: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість розгляду; 3) публічність; 4) розумні строки; 5) розгляд судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду.

В контексті реалізації права на справедливий суд у сфері НС(Р)Д, для дослідження найваго-міше значення з вищезазначених елементів мають: 1) справедливість розгляду; 2) незалежність і безсторонність суду.

Справедливість, як орієнтир у правотворчій та правозастосовній діяльності, на думку Кучинської О.А, за формою втілюється у формальній рівності, за змістом – у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, а процедурна справедливість виражається в додержанні процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату, тієї чи іншої дії, незалежно від обставин [3].

В КПК України «справедливість» використовується у ст. 21 як право на справедливий розгляд та вирішення справи і розглядається як одна з ключових засад кримінального судочинства. Крім цього, поняття «справедливість» використовується у ч. 3 ст. 337, якою передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. У ст. 410 встановлено вимоги, спрямовані на забезпечення справедливого судового розгляду, у ст. 414 «справедливість» розглядається як критерій відповідності призначеного покарання, у ст. 474 в частині роз'яснення прав при затвердженні угоди, у ст. 550 як одна з засад використання документів, одержаних під час міжнародного співробітництва. Також, у ст. 388, що встановлює вимоги до присяги, сформульовано обіцянку присяжного «…виконувати обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Також, розглядаючи судове провадження та судове рішення на предмет його відповідності ознаці «справедливість» слід звернути увагу на слушну думку судді О. Бойко, який її розглядає як триєдину вимогу до судового рішення, що складається з елементів: законне, обґрунтоване та справедливе [4].

Поряд з цим слід відзначити, що у ч. 1 ст. 370 КПК України, якими встановлено вимоги до судових рішень, передбачено, що судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Це може бути пов'язано з надзвичайною складністю законодавчого визначення критеріїв справедливості, і на нашу думку вмотивованість судового рішення і є способом досягнення його справедливості, оскільки передбачає обов'язок суду належним чином обґрунтувати та навести свої міркування з приводу прийняття рішення.

Порядок розгляду клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, визначений ст. 248 КПК України передбачає, що рішення слідчого судді про надання такого дозволу повинно відповідати загальним вимогам до судовим рішень, передбачених цим Кодексом, а відтак, на нього розповсюджуються вимоги щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості. Законність передбачає відповідність ухвали вимогам, передбаченим до судових рішень, з особливостями, передбаченими ст. 248 КПК України. Обґрунтованість судового рішення, на думку Тайлієва Х.Р., є універсальною вимогою, що спрямована як на забезпечення загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, так і безпосередніх завдань на кожній стадії кримінального провадження [5]. Обґрунтованість судового рішення, як доведеність встановлених судом обставин, нерозривно пов'язує його з оцінкою доказів.

Проте, визначені КПК України та Інструкцією [6] порядок розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д не передбачають необхідність дослідження та оцінки дока-

зів, добутих стороною обвинувачення. Право слідчого судді витребувати та дослідити матеріали провадження розглядається як виняток, і використовується слідчими суддями надзвичайно рідко.

Внаслідок цього, ухвала про дозвіл на проведення НС(Р)Д зводиться до констатації фактів реєстрації кримінального провадження, тяжкості зареєстрованого злочину, звернення сторони обвинувачення з клопотанням, викладу змісту клопотання, дослідження змісту клопотання на предмет дотримання формальних вимог при його складанні.

Внаслідок таких обмежених можливостей слідчого судді, дотримання вимог щодо обґрунтованості судового рішення про дозвіл на проведення НС(Р)Д виглядає сумнівним. Це пов'язано з тим, що: 1) слідчий суддя позбавлений можливості дослідити докази, здійснити їх оцінку за своїм внутрішнім переконанням; 2) кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість дослідити обставин справи поза межами інформації, наведеної стороною обвинувачення у клопотанні та перевірити її достовірність; 3) таємність факту та методів проведення НС(Р)Д виключає можливість участі у прийнятті рішення особи, щодо якої застосовується такий захід, що виключає можливість «вислухати другу сторону»; 4) не передбачено процедури дослідження законності, доцільності та необхідності проведення заходу, на який надано дозвіл судовим контролем post factum.

Неможливість ухвалити обґрунтоване рішення з вищенаведених підстав, на нашу думку виключає можливість і його належного вмотивування, а відтак і дотримання засад справедливості під час розгляду таких клопотань та ухвалення рішення. Слідчий суддя поставлений перед фактом розслідування кримінальне провадження, що зареєстроване як тяжкий злочин, за відсутності процесуальної можливості перевірити достовірність викладених обставин та застосованої кваліфікації вимушений «сприймати на віру» доводи сторони обвинувачення без їх дослідження та критичної оцінки.

Слід відзначити, що у правовій доктрині США більшого значення надається цінностям кримінального процесу, ніж кримінального права. Як слушно відзначила Бобечко Н.Р. «Примат процесуальних цінностей над цінностями матеріального права пояснюється тим, що основоположні ідеї американського права знаходять вираз у процедурі прийняття рішень, а не у їх результаті. Саме процесуальні цінності визначаються як стандарти, з огляду на які можна оцінювати кримінальний процес у моральних категоріях, незалежно від успішності результату. Основними процесуальними цінностями, що вважаються критеріями справедливої процедури, є участь заінтересованих осіб у прийнятті рішення, гуманізм та повага до людської гідності, рівність прав сторін, процесуальна доцільність, безсторонність і неупередженість службових осіб, наділених владними повноваженнями, їх діяльність у межах встановлених повноважень, всебічність та повнота дослідження обставин, розумність строків провадження» [7].

Наступним важливим аспектом розгляду клопотань, пов'язаних з НС(Р)Д є забезпечення гарантій щодо незалежності та безсторонності суду.

Під незалежністю суду розуміють його здатність розглянути справу та ухвалити рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади, а безсторонність, – як відсутність у судді особистої зацікавленості у справі та спроможність виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує справу підпорядковуючись виключно закону.

В посібнику із статті 6 Європейської конвенції з прав людини [8], гарантоване статтею 6 п. 1 право на справедливий судовий розгляд в аспекті «незалежного і безстороннього суду» розглядається у тісному зв'язку цих критеріїв.

Загальні принципи передбачають незалежність суду від інших гілок влади (виконавчої і законодавчої, а також сторін провадження)[9] проте такий розподіл не передбачає необхідності дотримання того чи іншого конституційного поняття про допустимість мед співпраці між гілками [10].

Критеріями оцінки незалежності суду визначено: 1) спосіб призначення; 2) тривалість мандату його членів; 3) існування захисту від зовнішнього тиску; 4) існування видимості залежності.

В аспекті дослідження, важливим є розуміння визначених ЄСПЛ гарантій проти зовнішнього тиску на суд та видимість незалежності.

Під такими гарантіями ЄСПЛ розуміє відсутність як зовнішнього так і внутрішнього впливу на суддю. Внутрішня незалежність передбачає неможливість надання/одержання вказівок з боку колег чи керівника суду, який наділений адміністративними повноваженнями, судових палат [11–13].

Видимість незалежності полягає у довірі, котру в демократичному суспільстві суди мають викликати під час судового розгляду, перш за все у підсудних під час кримінального провадження [14].

Критеріями оцінки безсторонності суду, з суб'єктивного підходу є презумпція особистої неупередженості судді, доки не буде доведено протилежне [15, 16]; вчинення цілеспрямованих дій, наслідком яких став розподіл справи [17], а з об'єктивного підходу, може полягати в оцінці можливості впливу зацікавленого судді на колегію суддів, об'єктивності та виправданості позиції скаржника, наявності ієрархічного зв'язку з іншими учасниками провадження, наявністю довіри та чинників, що на неї впливають [18–20], існування процедур відводу, самовідводу тощо.

Недостатня безсторонність розглядається за функціональним аспектом – наприклад виконання однією особою різних функцій в межах судового провадження, або ієрархічні чи інші зв'язку між цією та іншою особою в межах того ж провадження [15] або особистий характер, що є наслідком поведінки судді у даній справі.

Незалежність та неупередженість суддів поряд з іншим також гарантується неможливістю будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх крити органами законодавчої та виконавчої влади, що прямо передбачено у Рекомендаціях CM/Rек (210) 12 [21].

При цьому, як слушно зауважив суддя Конституційного Суду України В. Городовенко «Сьогодні, як переконує аналіз останніх тенденцій у практиці Суду щодо захисту суддівської незалежності, порушуються не окремі гарантії суддівської незалежності, а відбулося втручання в інституційну незалежність судової гілки влади в Україні як незалежного арбітра з-поміж інших гілок влади через впровадження сукупності законодавчих змін щодо національної судової системи, які посягнули на її конституційно-визначену структуру та ключові гарантії незалежності суддів (принцип незмінюваності суддів, їх належне матеріальне утримання, забезпечення самостійності суддівського врядування). Це засвідчує наявність ознак кризи у взаємовідносинах між законодавчою та судовою гілками влади, що підриває довіру суспільства до останньої, суперечить конституційним принципам поділу влади, верховенства права, нівелює право на судовий захист, ослаблюючи конституційний правопорядок загалом [22]».

Висновки та пропозиції. Правова регламентація, передбачена кримінальним процесуальним законодавством у сфері судового контролю у сфері НС(Р)Д, як в аспекті розгляду клопотань про надання дозволу на проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя, так і щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні або з іншою метою, на нашу думку не забезпечує дотримання гарантій права на справедливий суд, передбачених ст. 6 ЄК.

Поряд з необхідністю вжиття дієвих заходів, спрямованих на забезпечення незалежності судової гілки влади, неупередженості суддів, вдосконаленню підлягає і кримінальне процесуальне законодавство. Законодавчі зміни необхідно спрямувати насамперед на подолання «формалізму» під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д та ухвалення відповідних рішень.

З цією метою доцільно:

- передбачити як доповнення до ч. 2 ст. 89 КПК України право слідчого судді, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу визнавати цей доказ недопустимим;
- у ст. 248 КПК України передбачити, що розгляд клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинен здійснюватися згідно з правилами судового розгляду, передбаченого статтями 318–380 КПК України з урахуванням особливостей, передбачених Главою 21 КПК України для НС(Р)Д в частині публічності, змагальності та дотримання вимог Закону України «Про державну таємницю»;
- ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень в частині законності, обґрунтованості та вмотивованості;
- запровадити судовий контролю post factum з можливістю слідчого судді дослідити результати проведених НС(Р)Д за наданим ним дозволом в аспекті забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, та як наслідок об'єктивно оцінити достатність підстав для втручання у приватне життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р.: станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_004#-Text (дата звернення: 19.05.2024).

2. Право на справедливий суд в контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року 10.07.2018. *Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції*. URL: https://pzmrujust.gov.ua/yurydychni-konsultatsii/1437- (дата звернення: 19.05.2024).
3. Кучинська О.А. Зміст принципу спра- ведливості у кримінальному судочинстві України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2011. No 1 (3). URL: https://lj.oa.edu.ua/ articles/2011/n1/ 11koaksu.pdf (дата звернення: 19.05.2024).
4. Бойко О.В. Справедливість як категорія кримінального процесуального права. Юридичний вісник. 2020. № 1. С. 31–37.
5. Тайлієва Х.Р. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції. In: Jurnalul juridic national: teorie şi practică. 2015. nr. 5/1(15), С. 119–121.
6. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Ген. прокуратури України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text (дата звернення: 19.05.2024).
7. Бобечко Н.Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2017. No 1 (15). URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkp.pdf (дата звернення: 19.05.2024).
8. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). ЄСПЛ. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR (дата звернення: 19.05.2024).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Ninn-Hansen v. Denmark» *HUDOC - European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4583 (date of access: 19.05.2024).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Генрік Урбан і Ришард Урбан проти Польщі» (Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland), § 46).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Парлов- Ткалчич проти Хорватії» (Parlov-Tkalčić v.Croatia), § 86.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Дактарас проти Литви» (Daktaras v. Lithuania), § 36.
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Моісеєв проти Росії» (Moiseyev v. Russia), § 184.
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Шахінер проти Туреччини» (Şahiner v. Turkey), § 44.
15. Рішення ЄСПЛ у справі«Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus) [ВП], § 119.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Хаушільдт проти Данії» (Hauschildt v. Denmark), § 47.
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium), § 25.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Кастільо Алгар проти Іспанії» (Castillo Algar v. Spain), § 45.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Моріс проти Франції» (Morice v. France) [ВП], § 78.
20. Рішення ЄСПЛ у справі Шкрль проти Хорватії» (Škrlj v. Croatia), § 43.
21. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : Рек. Ради Європи від 17.11.2010 р. № (2010)12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 19.05.2024).
22. Городовенко В.В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України.* № 1. 2021. С. 81–92.

УДК: 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.28

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯПОНІЇ

Беспалько І.Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
ORCID: 0000-0001-7161-1720

Беспалько І.Л. Особливості процесу доказування в кримінальному процесі Японії.

В сьогоднішньому відкритому світі зі зростанням значення міжнародної складової у сфері боротьби зі злочинністю фахівцю-юристу закономірно потрібні знання, що виходять за межі національного правового поля, в тому числі і інституту міжнародної правової допомоги. Вивчення й осмислення досвіду кримінальної процесуальної діяльності різних країн світу дає можливість застосувати відповідні позитивні практики на українському терені і вдосконалити процес формування правової культури в незалежній Україні. Зокрема, актуальним є вивчення досвіду кримінальної процесуальної діяльності Японії – країни, що має найнижчий рівень злочинності серед індустріально розвинених держав світу. Ознайомлення з цією системою має допомогти виробити комплексний підхід до удосконалення кримінального провадження в Україні, що сприятиме успішній розбудові демократичної, соціальної, правової держави.

Наразі відбувається процес поєднання різних кримінальних процесуальних систем світу. При цьому кожна з них має свої особливості, які порівняно з іншими системами кримінального процесу можна виокремити. Кримінально-процесуальне законодавство Японії досить специфічне. В ньому відображено одночасно континентальну та англосаксонську моделі права. Зокрема, широке використання прецеденту споріднює його з англосаксонською формою, а наявність прокурорського нагляду за діяльністю поліції у процесі розслідування – з континентальною.

Проблеми кримінального процесуального доказування постійно привертають увагу вчених. Науковий інтерес до проблем збирання, перевірки та оцінки доказів є невипадковим і пояснюється їх значенням для кримінального провадження. Доказування є центральною, стрижневою складовою кримінальної процесуальної діяльності. Належна доказова діяльність є необхідною умовою вирішення її завдань. Тому подальше дослідження як загальнотеоретичних питань кримінального процесуального доказування, так і окремих його проблемних аспектів залишається важливим науковим завданням, вирішення якого буде сприяти підвищенню ефективності вітчизняного кримінального провадження та наближенню його до європейських стандартів.

У статті досліджуються окремі особливості кримінального процесуального доказування Японії. Розглядаються особливості процесу доказування на окремих стадіях процесу, аналізується положення правового статусу суб'єктів доказування. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей вітчизняного кримінального процесуального доказування, а також для належного розуміння та здійснення його правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: кримінальний процес Японії, кримінальне процесуальне доказування, джерела доказів, властивості доказів, суб'єкти доказування.

Bespalko I.L. Peculiarities of the proof process in Japanese criminal procedure.

In today's open world, with the growing importance of the international component in the fight against crime, a legal professional naturally needs knowledge that goes beyond the national legal framework, including the institution of international legal assistance. Studying and comprehending the experience of criminal procedure in different countries of the world makes it possible to apply the relevant positive

practices in Ukraine and improve the process of forming a legal culture in independent Ukraine. In particular, it is important to study the experience of criminal procedure in Japan, a country with the lowest crime rate among the industrialized countries of the world. Familiarization with this system should help to develop a comprehensive approach to improving criminal proceedings in Ukraine, which will contribute to the successful development of a democratic, social, and legal state.

Currently, the process of combining different criminal procedural systems of the world is underway, but the Anglo-American system of criminal procedure has its own peculiarities that can be distinguished from other systems of criminal procedure. The criminal procedure legislation of Japan is quite specific. It reflects both continental and Anglo-Saxon models of law. In particular, the widespread use of precedent makes it similar to the Anglo-Saxon form, and the presence of prosecutorial supervision over the police during the investigation process - to the continental one.

The problems of criminal procedural evidence are constantly attracting the attention of scholars. The scientific interest in the problems of collecting, verifying and evaluating evidence is not accidental and is explained by their importance for criminal proceedings. Evidence is a central, core component of criminal procedure. Proper evidentiary activity is a prerequisite for solving its tasks. Therefore, further research of both the general theoretical issues of criminal procedural evidence and its individual problematic aspects remains an important scientific task, the solution of which will contribute to improving the efficiency of domestic criminal proceedings and bringing them closer to European standards.

The article examines certain peculiarities of criminal procedural evidence in Japan. The author examines the peculiarities of the process of proof at certain stages of the process, and analyzes the legal status of the subjects of proof. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further scientific research of the peculiarities of domestic criminal procedural evidence, as well as for proper understanding and implementation of its law enforcement criminal procedural activities.

Key words: criminal procedure of Japan, criminal procedural evidence, sources of evidence, properties of evidence, subjects of evidence.

Постановка проблеми. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу обумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих проблем кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності КПК України 2012 року, в якому запропоновано новітні підходи до розуміння сутності та порядку здійснення кримінального процесуального доказування. Крім того, актуальність обраної теми зумовлюють: недосконаліть національного українського законодавства, недостатність його тлумачення судовою практикою, недослідженість зарубіжного досвіду та відсутність комплексного сучасного порівняльного аналізу доказів і доказування в кримінальному процесі Україні та Японії. Визначення поняття та особливостей кримінального процесуального доказування неможливо без звернення до дослідження цього явища у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу зарубіжних країн (в даному випадку Японії), яке дозволить врахувати позитивний досвід нормативного закріплення цього поняття та визначити можливість його врахування у вітчизняному кримінальному законодавстві. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Стан опрацювання. Порівняльні дослідження в галузі кримінального процесуального доказування проводили Басай В.Д., Войнаровський А.Б., Вапнярчук В.В., Ковальчук С.О., Крет Г.Р., Крицька І.О., Молдаван А.В., Решетнікова І.В., Савченко В.О., Садова Т.В., Самарін В.І., Тагієв С.Р., Трефілов О.А., Циганюк Ю.В. та інші науковці. В той же час, продовжують існувати багато невизначених та не достатньо досліджених питань з цієї теми.

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

Викладення основного матеріалу. Сьогодні основними *джерелами доказового права Японії* є Конституція та Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК). Перший КПК Японії 1880 р. був класичним проявом французької моделі. У 1922 р. було введено в дію другий КПК Японії, який відчув на собі великий вплив вже німецької моделі кримінального процесу. Збереглося і

попереднє слідство, характерне для кримінального процесу Німеччини того часу. Під час розвитку реформ у 1928 р. було також прийнято Закон про введення оригінальної японської моделі суду присяжних з рекомендаційним характером вердиктів присяжних, які є не обов'язковими для професійного судді. Така модель діяла до 1943 року. Після закінчення другої світової війни Японія приймає спочатку Конституцію1946 р., а потім третій КПК 1948 р., який розроблено за зразком американського кримінального процесу та діє до сьогодні. Загалом виділяють три етапи найбільш значущих реформених перетворень японського кримінального процесуального законодавства: післявоєнні зміни 1947 р.; зміни системи відправлення правосуддя 2004 р., відповідно до яких представники народу стали залучатися до відправлення правосуддя; зміни 2016 р, які суттєво розширили права учасників кримінального провадження та ввели особливі провадження. В травні 2016 року в Японії були прийняті поправки до діючого законодавства, зокрема, до КПК та інших законів, які суттєво змінили кримінальне провадження Японії.

Щодо *мети доказування*, то ст. 1 КПК Японії встановлює наступні завдання кримінального провадження: встановлення дійсних обставин здійснення кримінального провадження; швидке та ефективне застосування та реалізація кримінального закону, а також правил забезпечуючих підтримання суспільного порядку та фундаментальних прав людини [9]. Особливе значення має *визнання обвинуваченим своєї вини*: це, як правило, є обов'язковою умовою звільнення з під варти і застосування альтернативних запобіжних заходів. Крім того, в ході поліцейсько-прокурорського розслідування захисник не допускається, що також стимулює визнання вини. У відповідності з поправками, внесеними у КПК Японії, прокурор в обмін на співробітництво може *укласти угоду* з підозрюваним чи обвинуваченим про зняття обвинувачення, пред'явлення обвинуваченому менш суворого обвинувачення, призначення йому мінімального покарання в обмін на інформацію, пов'язану з провадженням щодо іншої особи. Ця система охоплює такі правопорушення, як шахрайство, хабарництво та розтрата, а також деякі правопорушення пов'язані з податковими питаннями. Угода повинна бути написана і підписана прокурором, підозрюваним або обвинуваченим, і його захисником. Ухвалення обвинувальних вироків складає близько 99%, і воно пов'язане, в першу чергу, з визнанні обвинуваченим своєї вини, що викликає сумніви відносно «презумпції невинуватості». Права сторони захисту на вивчення доказів були суттєво обмежені через недосконаліть їх виявлення. У зв'язку з вищезазначеними проблемами кримінального провадженння Японія стикнулася зі значною кількістю неправосудних обвинувальних вироків. Так, в березні 2014 року окружний суд Сідзуокі знову відновив «справу Хакамади», визнавши засудженого невинуватим через примусове визнання вини і звільнив його майже через 48 років позбавлення волі. Не дивлячись на ряд судових помилок, японський уряд не зміг належним чином виправити причини неправомірних обвинувачень [5].

З урахуванням американського коріння кримінальний процес Японії за своєю структурою є достатньо близьким до англосаксонської моделі. Він не знає попереднього слідства континентального типу, діючого в цій країні до 1948 року. Розслідування проводить поліція та прокурор але це проводиться за межами кримінального провадження. КПК Японії дозволяє представникам влади затримувати підозрюваних на строк до 23 днів в Дайю-кангоку (слідчі ізолятори а поліцейських відділках) до початку судового провадження без можливості звільнення під заставу. Підозрюваних дозволяється допитувати без адвоката. Продовження строку затримання шляхом додавання нових обвинувачень є звичайною тактикою в Японії. Обвинувачення не обов'язково повинні бути новими. Японська поліція і прокуратура звичайно виділяють правопорушення, щоб потім мати можливість висунути додаткові обвинувачення. Так при виявленні трупа підозрюваний спочатку затримується за підозрою в «залишенні трупа», а потім, максимум через 23 дні, повторно затримується за вбивство [7].

В повноваження *прокурорів* входить право порушувати кримінальне переслідування, складати обвинувальний акт, передавати його до суду та підтримувати обвинувачення в суді. Прокурор здійснює слідство по обмеженому колу найбільш важливих справ, здійснює нагляд за розслідуванням, яке проводить поліція по всім іншим справам, за виконанням покарань. Обов'язком прокурорів є забезпечення встановлених діючим законодавством правил по розшуку осіб, підозрюваних у вчиненні правопорушення, і порядку збирання доказів, який передбачений діючим законодавством. Для реалізації цієї функції прокурори мають право давати органам поліції необхідні вказівки. По закінченню розслідування прокурор складає обвинувальний акт і направляє його до суду.

Серед традиційних функцій японської прокуратури цікавою видається функція розгляду кримінальних справ без передавання їх на судовий розгляд (так зване відстрочення порушення обвинувачення, яке може застосовуватися за наявності доказів, достатніх для направлення справи до суду). У кримінальном провадженні Японії існує *принцип дискреційного порушення кримінального переслідування,* тобто передбачено правомочність прокурора на свій розсуд не порушувати кримінальне переслідування незалежно від наявності підстав для підтримання обвинувачення у суді. Цей інститут відстрочення порушення кримінального переслідування існує в Японії більше ста років. Сфера застосування цього інституту не має ніяких законодавчих обмежень. Прокурор пропонує підозрюваному компенсувати заподіяну шкоду, вибачитися перед потерпілим. У більшості випадків від підозрюваного вимагається письмове зобов'язання вести законослухняний спосіб життя. Найважливіший чинник впливу органів прокуратури – не притягати особу до кримінальної відповідальності, а забезпечити можливість здійснення на нього виховного впливу та подальшого нагляду з боку найближчого оточення. Для виправлення та перевиховання порушника закону прокурор спілкується з родичами, сусідами, колегами по роботі, оцінює їх можливості та доводить їм, що нагляд з їх боку – обов'язкова умова відстрочення порушення кримінального переслідування. Від родичів та роботодавця у більшості випадків теж вимагається письмове зобов'язання про те, що вони відповідним чином проводитимуть контроль за правопорушником [8]. У цьому напрямі покликані здійснювати контроль комісії, що мають спостерігати за діяльністю прокуратури. Вони формуються з громадян, які користуються виборчим правом. Функції цих комісій обмежено перевіркою правомірності використання прокурорами дискреційних прав. Інститут комісій з розгляду діяльності прокуратури існує в Японії більше 50 років і є одним із чинників формування правової культури громадян.

Конституція Японії гарантує кожному право на отримання кваліфікованого юридичного захисту. Коли обвинувачений не може сам звернутися за допомогою до *адвоката*, його призначає держава. Якщо особі може бути призначена смертна кара, довічне позбавлення волі або позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці на строк більше трьох років, якщо обвинувачений не може залучити адвоката самостійно через неплатоспроможність або з інших причин, він може подати клопотання до суду про призначення йому адвоката. Але суд може це зробити і за власною ініціативою [7].

У адвоката, надивлячись на наявність ряду обмежень, є достатньо широкі повноваження щодо процесу доказування. Зокрема, захиснику надається право після затвердження прокуратурою обвинувального акту і направлення справи до суду знімати копії матеріалів кримінальної справи. Обвинувачений (підозрюваний) може самостійно ознайомитись з документами та доказами з дозволу судді тільки в тому випадку, якщо він не доручив це зробити адвокату. Тоді тільки він має право на ознайомлення з відповідними матеріалами. В цій частині права підозрюваного (обвинуваченого) дещо обмежені. В обов'язки адвоката (але не обвинуваченого) входить здійснення заходів, необхідних для збереження документів і матеріалів, які потрібно надати прокурору для вивчення і зняття копій при підготовці до судового розгляду [8]. Таким чином положення обвинуваченого і його адвоката не є однаковими: у захисника є окремі повноваження, непритаманні для його підзахисного.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства Японії, найчастіше *доказами* можуть бути: 1) документи; 2) показання, зафіксовані в протоколах. Японська система кримінального провадження орієнтована на проведення *допитів.* Їх мета – отримання визнання. Підозрюваний, який визнає свою вину, звільняється з під варти. Але якщо особа відмовляється визнати свою вину, прокуратура буде виступати проти звільнення до тих пір, поки підозрюваний не визнає свою вину. Така практика є досить проблематичною, враховуючи, що 99 % обвинувачень в Японії частково або повністю побудовані на визнанні вини. Це збільшує ризик зловживань зі сторони поліції та примусової самообмови.

Встановлюється обов'язковий *відеозапис допитів* при розслідуванні тяжких злочинів, судовий розгляд щодо яких здійснюється за участю судових засідателів. До них відносяться провадження, що розслідуються спеціальними прокурорськими групами щодо корупційних злочинів. Допити підозрюваних, які мають психічні розлади, також повинні регіструватися у повному обсязі. При цьому законодавець встановлює декілька випадків, коли відеозапис допиту може не вестись: несправність технічних засобів для ведення відеозапису; підозрюваний відмовляється дати згоду на використання відеозапису; підозрюваний, який є членом банди, відмовляється дати дозвіл на про-

ведення відеозапису його допиту через побоювання відплати відносно нього і членів своєї родини зі сторони членів банди. Разом з тим, слід констатувати недостатньою прозорість допитів, що проводяться японською поліцією та прокуратурою, оскільки адвокатам не дозволяється бути присутніми на них. Лише 3% випадків підпадають під вимогу про відеозапис, причому навіть в цих випадках є виключення. Тому реформи кримінального правосуддя недостатньо врегульовують питання прав осіб, що приймають в ньому участь. Допитуваний по незначному обвинуваченню, яке не вимагає відеозапису, може бути змушений до визнання вини у скоєнні тяжкого злочину [7].

Свідків, за загальним правилом, допитує прокурор. Відповідно до ст. 143 КПК Японії, в якості свідка може бути допитана будь-яка особа [9]. Однак неможна допитувати посадову особу або колишнього державного службовця без згоди відповідного державного органу з питань, які відомі посадовій особі або колишньому державному службовцю та відносяться до конференційної інформації. Державний орган може відмовити в допиті цих осіб, якщо він може нашкодити національним інтересам. Ст. 146 КПК Японії передбачає імунітет свідка. Відповідно до положень даної статті, будь-яка особа може відмовитись від дачі показань, якщо така дія може призвести до його кримінального переслідування або засудження [9]. Так само як і за КПК України, така особа може відмовитись від дачі показань проти свого чоловіка або кровних родичів. Від дачі показань у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків можуть бути звільнені: лікар, адвокат, нотаріус, священник та ін. Слід також звернути увагу сформульоване у ст. 38 Конституції Японії право імунітету свідка: «ніхто не може бути примушений давати показання проти самого себе». Такі особи можуть відмовитись давати показання з питань, що відносяться до конференційної інформації інших осіб, яка стала їм відомою у зв'язку з їх професійною діяльністю. Це правило не застосовується, якщо особа, що довірила цю інформацію дала згоду на їх розголошення [7].

Деякі докази можуть бути отримані в Японії лише тільки *на підставі судового рішення*: обшук, виїмка, накладення арешту і виїмка кореспонденції. Вилучати майно та документи під час кримінального провадження можуть як у фізичних, так і у юридичних осіб. У разі необхідності суд може прийняти рішення про проведення освідування, особистого обшуку, ексгумації, експертизи та інших слідчих дій. Кримінально-процесуальне законодавство Японії не передбачає інституту понятих. Законодавець не вимагає засвідчення правильності і законності проведення слідчих дій певними особами, оскільки вони проводяться спеціально уповноваженими посадовими особами.

Поправка до КПК розширяє обсяг правопорушень, при розслідуванні яких можливо використання *прослуховування* повідомлень підозрюваних (обвинувачених). До проведення реформи такі дії були можливі щодо таких видів злочинів: продаж і зберігання наркотичних засобів, порушення законів про вогнепальну зброю, вбивство. Сьогодні до них додається новий перелік: злочинне використання вибухових пристроїв, підпали, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі, викрадення неповнолітнього, торгівля людьми, пограбування, шахрайство і порушення Закону «Про боротьбу з дитячою проституцією і дитячою порнографією» [6].

Допустимість доказів в японському законодавстві визначається у відповідності з деякими умовами:

1. Правомірність отримання показань від обвинуваченого. Не допускається здійснення на нього фізичного і психологічного впливу. Показання, отримані із застосуванням примусу або загрозою його застосування не може застосовуватись як доказ.

2. Документи, які можуть бути використані в процесі кримінального провадження повинні належати до офіційних документів.

3. Посадові особи, які приймають участь на досудовому розслідуванні, зобов'язані підтвердити в суді проведення ними процесуальних дій.

4. Докази повинні бути отримані без порушень закону. Відповідно прецедентам Верховного суду Японії, серйозні порушення процесуальних норм можуть призвести до визнання доказів недопустимими. При вирішенні питання про визнання доказів недопустимими суд повинен враховувати в кожному конкретному випадку: а) ситуацію, за якої відбулося порушення закону; б) ступінь серйозності порушення закону; в) наміри слідчого; г) необхідність попередити порушення закону у майбутньому. Однак цінність правил про недопустимість доказів нівелюється правилом, відповідно до якого документи або показання, які не можуть бути використані в якості доказів в силу їх недопустимості, тим не менш, можуть бути використані для спростування показань обвинуваченого, свідка та інших осіб [8].

З 2016 р. в Японії на етапі підготовки до судового розгляду діють нові *правила розкриття доказів.* Тепер на цьому етапі прокурор повинен надати захисникові обвинуваченого можливість ознайомитись з показаннями або речовими доказами, які будуть використані в якості доказів обвинувачення. Захисник може також вимагати розкриття деяких інших потенційних доказів, які є важливими при оцінці доказів прокурора. До них можуть відноситись протоколи допитів підозрюваного та свідків, а також звіт про перевірку доказів. «Поправка 2016» зобов'язує прокурора надіслати список всіх доказів, які він має, захиснику на його клопотанням. Справи, які будуть розглядатися судом за участю присяжних повинні бути передані на досудову процедуру, під час якої не лише прокурор, але і адвокат повинні розкрити іншій стороні докази, які вони мають намір надати суду. Після ознайомлення суд зобов'язаний затвердити його результати та коло доказів, які будуть представлені суду, погодивши це з прокурором, обвинуваченим або його адвокатом. Такими доказами можуть бути речові докази, показання обвинуваченого і свідків, які будуть викликані до суду. Прокурор зобов'язаний за клопотанням адвоката надати список всіх доказів, які в нього є [6].

Найбільшою реформою японського кримінального процесу стала друга спроба введення в цій країні *суду присяжних.* Кількість виправдовувальних вироків в Японії складає близько 1%, що як правило, пояснюється принципом прокурорської дискреції. Як вже раніше зазначалося, прокурор оцінює доцільність кримінального переслідування і не висуває перед судом обвинувачення в тих випадках, коли має сумніви у можливості ухвалення обвинувального вироку [2, с. 10]. Це призвело до запровадження системи *«сайбан-ін» (непрофесійних суддів).* Ця реформа сприяла більш широкій публічній участі в правосудді, зробивши судову систему більш відкритою, прозорою та доступною для громадян. Система «сайбан-ін» (народних засідателів) була впроваджена в Японії 21 травня 2009 року. Особи, що мають право бути сайбан-ін – це громадяни Японії, які досягли 20 річного віку. Вони обираються поміж зареєстрованих у списку виборців. Сайбан-іни беруть участь у кримінальних процесах в окружних судах, а саме розглядають серйозні справи, які пов'язані зі злочинами, за які передбачається покарання у вигляді смертної кари або довічного ув'язнення, і також із злочинами, що призвели до смерті жертви внаслідок умисних злочинних дій. Колегія складається із шести «сайбан-інів» і трьох професійних суддів. Вирішуючи, чи обвинувачений винний, та встановлюючи покарання, дев'ять членів колегії голосують більшістю голосів. Думка більшості сайбан-інів не може служити самостійною підставою для винесення обвинувального вироку, а має бути підтримана принаймні одним професійним суддею. Щонайменше один професійний суддя також має підтримати вирок, який приймається колегією. Тобто вирок повинен бути прийнятий як «сайбан-інами», так і професійними суддями, щоб бути законним. Японська система «сайбан-ін» схожа до системи участі громадян, яка діє в Німеччині, Франції та інших країнах, оскільки в обох системах до складу колегії входять як судді, так і «сайбан-ін». Проте відмінність полягає в тому, що в системі «сайбан-ін» вони спільно встановлюють факти та виносять вироки, в той час як питання правової інтерпретації залишаються під юрисдикцією лише суддів. З іншого боку, система «сайбан-ін» використовує метод випадкового відбору громадян із списку виборців для кожної окремої справи, що подібно до системи присяжних, існуючої у США та інших країнах. Система «сайбан-ін» є унікальною для Японії і відрізняється як від системи участі громадян у країнах континентального права, так і від системи суду присяжних. У вступній заяві прокурор викладає факти, які він має намір доказувати, і докази, які він має намір подати. Захисник теж оголошує вступну заяву, в якій викладається основна позиція сторони захисту з приводу обвинувачення. Зазвичай і прокурор, і захисник надають суддям і присяжним письмовий конспект своєї основної позиції, який складається з однієї або двох сторінок. На робочих місцях суддів і присяжних, прокурора і захисника встановлені екрани невеликого розміру, а на стіні судової зали – великі екрани, на які може дивитися публіка. На екранах показується факт, який у цей час доказується стороною, конкретні докази, наприклад креслення, якісь документи. Це пов'язано з тим, що одним із гасел нової судової системи в Японії є «зрозуміле правосуддя». Присяжні можуть безпосередньо задати запитання свідкам і підсудному.

Судовий розгляд в Японії не є повністю усним представляти суду свої докази. Однак фактично ж прокурори наділяються значно ширшими повноваженнями і безпосереднім. Наприклад, суддя за певних обставин може визнати письмову заяву доказом, тому прокурори часто надають в суд письмові записи допиту підозрюваного або свідка, які досліджуються замість проведення допиту цього свідка. Відповідно до ст. 321 КПК Японії підставами для використання в суді письмових

показань є: 1) якщо інша сторона дає згоду на оголошення письмових показань без проведення допиту особи в суді; 2) якщо особа не може бути допитана в якості свідка через смерть, психічний чи фізичний розлад, особа знаходиться за кордоном або її місцезнаходження не відоме [4, с. 81].

Суд при відправленні правосуддя в Японії не обмежується лише роллю арбітра. Це активний учасник судового розгляду, який вправі самостійно вирішувати, які докази досліджувати, які питання необхідно ставити учасникам судового розгляду під час їх допиту а також ряд інших моментів. Відповідно до ст. 303 КПК Японії суд зобов'язаний дослідити документи, які містять результати допиту свідків або інших осіб, оглядів, обшуків або виїмок, і предмети, вилучені під час підготовки до судового розгляду в якості документальних або речових доказів.

Слід відмітити, що в Японії, починаючи з 70-хроків 30 століття, судами стали прийматися в якості доказів результати дослідження на *поліграфі.* Але для цього повинні бути дотримані наступні вимоги: 1) перевірка повинна проводитись за допомогою стандартного засобу; 2) при проведенні перевірки використовується методика тестування; 3) перевірку повинен проводити кваліфікований поліграфолог; 4) психологічний та фізіологічний стан особи, яку перевіряють повинен відповідати вимогам такої перевірки; 5) результати перевірки повинні бути належним чином описані [5].

Висновки. Як бачимо, для кримінального процесу Японії, так само як і в Україні, процес доказування має визначальне значення. Дане дослідження дозволило проаналізувати та виявити як позитивні, так і негативні аспекти кримінального процесуального доказування Японії. Слід звернути увагу на окремі з них, не притаманні для кримінального процесу України:

– особливе значення має визнання обвинуваченим своєї вини. Це, як правило, є обов'язковою умовою звільнення з під варти і застосування альтернативних запобіжних заходів, що досить негативного вливає на встановлення дійсних обставин здійснення кримінального провадження;

– у кримінальному провадженні Японії існує принцип дискреційного порушення кримінального переслідування, тобто передбачено правомочність прокурора на свій розсуд не порушувати кримінальне переслідування незалежно від наявності підстав для підтримання обвинувачення у суді.

– положення обвинуваченого і його адвоката не є однаковими: у захисника є окремі повноваження, непритаманні для його підзахисного;

– зміни, внесені до кримінального-процесуального законодавства Японії в 2016 р., встановлює обов'язок при провадженні розслідування в прокуратурі і поліції ведення відеозапису допитів. Така система відеозапису є невиправданою, оскільки відповідно до закону, допити будуть записуватись на відео лише в 3% кримінальних справ країни;

– в системі «сайбан-ін» присяжні разом з суддями спільно встановлюють факти та виносять вироки, в той час як питання правової інтерпретації залишаються під юрисдикцією лише суддів.

– в Японії судами приймаються в якості доказів результати дослідження на поліграфі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алєксєєва А.О. Щодо стандартів участі народу у здійсненні судочинства в Японії. *Актуальні проблеми держави і права.* 2020. № 87. С. 3–10. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/f20c8f79-775f-431a-abaa-0bb0b 725fc41/content.
2. Боброва Ю.Ю. Сучасна японська гендерно-правова парадигма. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 49. С. 8–12 URL: https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc49/ 4.pdf.
3. Овсяннікова О.О., Дмитрук М.П. Особливості побудови та функціонування судової системи Японії. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 11. С. 600–604. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2023/149.pdf.
4. Туркіна І.Є. Судова система у процесі державного управління Японії. *Вісник Академії митної служби України.* Серія: Державне управління. 2012. № 1. С. 79–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2012_1_15.
5. Adams B. Japan's Hostage Justice System / B. Adams // Diplomat Media Inc. All Rights Reserved. URL: https://thediplomat.com/2019/01/japans-hostagejustice-system.
6. Japan: 2016 Criminal Justice System Reform. URL: https://www.loc.gov/ law/help/reports/pdf/2016-014143.pdf.

7. Legal system in Japan. URL: http://factsanddetails.com/japan/cat22/sub147/ item807.html.
8. Outline of criminal procedure in Japan 2014. URL: http://www.courts.go.jp/ english/vcms_ lf/20140417-criminaldesign.pdf.
9. The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948). URL: http://defensewiki.ibj.org/ images/d/d8/Japan_Crim_Pro_ Code.pdf.

УДК 343.112
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.29

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ З ПРАВОМ СУДУ ДОРУЧИТИ ПРЕДСТАВНИКУ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ СКЛАСТИ ДОСУДОВУ ДОПОВІДЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Білас І.Я.,
аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: 0009-0001-5233-6425
e-mail: igorbilas6@gmail.com

Білас І.Я. Співвідношення засади змагальності з правом суду доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь у кримінальному провадженні.

У статті висвітлюється проблематика відповідності загальній засаді змагальності кримінального провадження праву суду доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь стосовно особи обвинуваченого, яке суд реалізовує на етапі підготовчого провадження, як за власною ініціативою, та і за клопотанням сторін кримінально-правового спору. З'ясовано, що принцип змагальності покладає на суд обов'язок, з одного боку, сприяти у реалізації сторонами наданих їм процесуальних прав та не втручатись у процес доведення ними власної правової позиції. Проте, з іншого, зобов'язує суд повно, всебічно і неупереджено дослідити обставини вчинення кримінального правопорушення з метою досягнення істини у кримінальній справі. Констатовано, що у випадку доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь за власною ініціативою, суд фактично переходить на сторону обвинувачення, оскільки, ще до дослідження в умовах судового розгляду будь-яких доказів винуватості особи, призначає досудову доповідь із висновком про необхідні вид та міру покарання обвинуваченому за вчинення інкримінованого, але ще недоведеного кримінального правопорушення. Наголошено, що, відмова судом у задоволенні клопотання сторони кримінального провадження про необхідність призначення досудової доповіді є також несумісною із вимогами засади змагальності, адже додаткові відомості про особу обвинуваченого можуть сприяти сторонам у відстоюванні своїх правових позицій перед судом, позаяк можуть вказувати на наявність обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання підсудного, або ж виключають його кримінальну відповідальність. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновок, відповідно до якого, постановлення ухвали про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь на підставі клопотання сторони кримінально-правового спору повною мірою відповідатиме засаді змагальності кримінального провадження, оскільки: 1) сприятиме сторонам у доведенні перед судом обставин, які входять до предмету доказування; 2) буде додатковим способом забезпечення досягнення об'єктивної істини у кримінальній справі; 3) свідчитиме про неупередженість та безсторонність суду, який, за відсутності доказів обвинувачення, залишить на розсуд сторін необхідність призначення досудової доповіді з висновком про можливість виправлення обвинуваченого без застосування покарання у виді позбавлення чи обмеження волі на певний строк.

Ключові слова: змагальність; об'єктивна істина; пробаційна досудова доповідь; рішення суду за власною ініціативою чи за клопотанням сторін; міра і вид покарання.

Bilas I.Y. Correlation between the principle of competitiveness and the right of the court to instruct the representative of probation body staff to make a pre-trial report in criminal proceedings.

The article highlights the issue of compliance with the general principle of competitiveness of criminal proceedings with the right of the court to instruct a representative of the probation body staff to prepare a pre-trial report on the identity of the accused, which the court implements at the stage of preparatory proceedings, both on its own initiative and at the request of the parties to the criminal legal dispute. It

has been found that the principle of competitiveness imposes on the court the obligation, on the one hand, to facilitate the implementation of the procedural rights granted to the parties and not to interfere in the process of proving their own legal position. However, on the other hand, it obliges the court to fully, comprehensively and impartially investigate the circumstances of the commission of a criminal offense to achieve the truth in a criminal case. It has been established that in the case of instructing a representative of the staff of the probation body to prepare a pre-trial report on his own initiative, the court actually goes to the side of the prosecution, since, even before the investigation in the conditions of the trial of any evidence of the person's guilt, it appoints a pre-trial report with a conclusion on the necessary type and extent punishing the accused for committing an incriminated, but as yet unproven, criminal offense. It was emphasized that the refusal of the court to grant the request of the party to the criminal proceedings regarding the necessity of appointing a pre-trial report is also incompatible with the requirements of the principle of competitiveness, because additional information about the identity of the accused can help the parties defend their legal positions before the court, since they can indicate the presence of circumstances that aggravate or mitigate the defendant's punishment, or exclude his criminal responsibility. On the basis of the conducted research, a conclusion was formulated, according to which, the resolution on instructing a representative of the probation body staff to prepare a pre-trial report based on the request of a party to a criminal legal dispute will fully comply with the principle of adversarial criminal proceedings, since: 1) it will assist the parties in proving the circumstances before the court, which are included in the subject of proof; 2) will be an additional way to ensure the achievement of the objective truth in a criminal case; 3) will testify to the impartiality and impartiality of the court, which, in the absence of prosecution evidence, will leave to the discretion of the parties the necessity of appointing a pre-trial report with a conclusion on the possibility of correction of the accused without the application of imprisonment or restriction of liberty for a certain period.

Key words: competitiveness, objective truth, pre-trial report, the court's decision on its own initiative or at the request of the parties, measure and type of punishment.

Постановка проблеми. Однією із загальних засад кримінального провадження є засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, яка, з одного боку, передбачає рівність прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг та реалізацію інших визначених процесуальних прав, а з іншого, покладає на суд обов'язок, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ст. 22 КПК України). Із ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» № 1492-VIII від 07 вересня 2016 року [1] у вітчизняну модель кримінального провадження було впроваджену можливість використання досудової доповіді органу пробації із соціально-психологічною характеристикою обвинуваченого та висновком про можливість його виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк. Правом доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь стосовно особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, законодавець наділив суд. Власне, право ухвалити рішення про таке доручення суд реалізовує як за клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою, на етапі підготовчого провадження (ч. 5 ст. 314 КПК України). У правовій доктрині поява зазначеного права суду розцінюється неоднозначно. Річ у тім, що на етапі підготовчого провадження судом не передбачено подання доказів і суд заздалегідь не встановлює наявність події кримінального правопорушення і вини обвинуваченого у його вчиненні, а відтак, доручаючи органу пробації скласти досудову доповідь з висновком про необхідний вид покарання особі, суд наперед демонструє свою «обвинувальну» позицію, незалежно від волі сторін. Разом з тим, доповідь органу пробації може слугувати ефективним процесуальним засобом для відстоювання сторонами кримінального провадження власної позиції: для обвинувачення безстороння інформація про особу обвинуваченого може стати додатковим аргументом на підтвердження наявності обставин, які обтяжують покарання особі тощо; для захисту – можливість довести перед судом наявність додаткових обставин, які пом'якшують кримінальну відповідальність чи виключають її взагалі. Тож, виходячи з положень принципу змагальності у кримінальному судочинстві, суд не вправі відмовити сторонам у доведенні вказаних обставин перед ним. Таким чином, постає питання відповідності права

суду, передбаченого ч. 5 ст. 314 КПК України, загальній засаді змагальності сторін, передбаченій ст. 22 КПК України.

Стан опрацювання. Проблематика засади змагальності кримінального провадження, її змісту, місця та ролі суду при з'ясуванні обставин кримінального правопорушення стала предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців, зокрема таких, як В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, М.І. Шевчук та ін. Окремим аспектам досудової доповіді у кримінальному провадженні, а також права суду призначити таку доповідь у підготовчому провадженні, присвячені праці низки вчених-процесуалістів, таких як: І.В. Вернидубов, Д. Вітфілд, В.І. Гранкіна, О. Єні, Т.В. Лукашкіна, Л. Матієк, І.М. Микитась, С.І. Сімакова. Однак, питання співвідношення засади змагальності та повноважень суду із доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь залишається далеко недослідженим.

Метою статті є з'ясування відповідності засаді змагальності сторін кримінального провадження права суду доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь стосовно особи обвинуваченого, як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторін кримінально-правового спору.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 5 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд у випадках, передбачених цим Кодексом, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді. З огляду на положення ч. 3 даної статті, доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь є не обов'язком, а правом суду, яке, до того ж, не підлягає апеляційному оскарженню, виходячи з норм ст.ст. 314, 392 КПК України. Відтак на практиці можуть мати місце випадки, коли суд: 1) постановить ухвалу про підготовку досудової доповіді за власною ініціативою, незалежно від волі сторін; 2) відмовить у задоволенні відповідного клопотання сторони кримінального провадження; 3) задовольнить клопотання та прийме рішення про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь про особу обвинуваченого. На наш погляд, необхідно простежити співвідношення засади змагальності кримінального провадження з аналізованим правом суду щодо ухвалення відповідного рішення у кожному із зазначених випадків.

Доручення на складання досудової доповіді, ухвалене судом за власною ініціативою. У науці кримінального процесу відсутня єдність позицій стосовно ролі суду при з'ясуванні обставин кримінального правопорушення та особистості винного під кутом зору дії принципу змагальності кримінального провадження.

Одна група науковців вважає, що засада змагальності кримінального судочинства передбачає чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи, відтак суд не вправі самостійно, із власної ініціативи заповнювати прогалини в доказовій базі шляхом збирання нових доказів, оскільки він, збираючи за власною ініціативою докази, втручається у діяльність сторін кримінального провадження та в підсумку, так чи інакше, стає на сторону обвинувачення або на сторону захисту [2, с. 37].

Існує й протилежна позиція, відповідно до якої, самостійна дія принципу змагальності не є достатньою гарантією з'ясування об'єктивної істини у справі та ухвалення справедливого вироку, що можливо досягнути шляхом змагання сторін кримінального провадження, котре контролюється і доповнюється активною участю суду [2, с. 38]. На неможливості досягнення істини у кримінальній справі лише шляхом змагальності сторін й пасивності суду наголошує й вчений В.Т. Нор, з точки зору якого, змагальність є важливим інструментом судового пізнання, необхідною, проте недостатньою умовою для встановлення істини, адже процесуальний спір сторін здатен не лише знайти істину, але й затушувати її залежно від того, чи зацікавлена сторона у її знаходженні [3, с. 10].

У доктрині кримінального провадження є також бачення, за якого засада змагальності не суперечить активній участі суду у встановленні обставин кримінального провадження та пошуку об'єктивної істини у справі. Як небезпідставно зауважує М.І. Шевчук, закріпивши обов'язок суду створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ст.ст. 22, 93 КПК України), законодавець допускає право суду з метою перевірки доказів за необхідності і за власною ініціативою одержувати нові докази. Суд вправі отримувати

нові докази задля перевірки належності, допустимості та достовірності доказів, поданих сторонами кримінального провадження, і тим самим спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для даного кримінального провадження [4, с. 130–133].

Досудова доповідь у кримінальному провадженні містить (може містити) дані, за допомогою яких є можливим доведення обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; характеризують особу обвинуваченого; обтяжують чи пом'якшують покарання; соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; оцінку ризиків вчинення обвинуваченим повторного кримінального правопорушення та висновок про можливість виправлення підсудного без позбавлення чи обмеження волі на певний строк (п. 3 Розділу ІІІ Порядку складення досудової доповіді, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 № 200/5) [5]. Відтак, доручаючи представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь, суд тим самим вживає і заходів задля поповнення доказової бази у кримінальній справі. Отримані у формі досудової доповіді фактичні дані підлягають оцінці судом на етапі ухвалення вироку (абз. 17 ч. 1 ст. 368 КПК України) та не можуть бути використані на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 314-1 КПК України).

За першого із зазначених раніше доктринальних підходів щодо постановлення судом ухвали про підготовку досудової доповіді є підстави погодитися, що ухвалення такого рішення навряд чи відповідає засаді змагальності кримінального провадження. Як зауважує Т.В. Лукашкіна, стадія підготовчого провадження не передбачає подання суду доказів. Відтак, суд не знає (не повинен знати), якими доказами підтверджується позиція сторони обвинувачення, викладена в обвинувальному акті. А головне – суд не має права заздалегідь висловлювати свою думку щодо вирішення кримінального провадження, а, «замовляючи» досудову доповідь, суд певним чином демонструє власну позицію щодо необхідності призначення обвинуваченому покарання [6, с. 83]. Слід погодитись з думкою вказаної вченої, адже неупереджений і безсторонній суд, перед прийняттям рішення стосовно виду та міри покарання, має з'ясувати, насамперед: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; чи винен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, яке йому інкримінується (п.п. 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК України). Як видається, за відсутності будь-яких доказів винуватості обвинуваченого, ухвалення судом рішення з метою отримання даних про особу обвинуваченого задля застосування в перспективі до такої особи покарання є передчасним.

Разом з тим, необхідність встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі покладає на суд обов'язок повно, всебічно і неупереджено дослідити як обставини вчинення кримінального правопорушення, так і особливості особи винного, з'ясувати умови його життєдіяльності та розвитку, з тим, щоб призначене в кінцевому процесуальному рішенні покарання найбільш відповідало особі правопорушника, було необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових кримінальних правопорушень. У цьому контексті дієвим інструментом досягнення істини у кримінальному провадженні може слугувати доповідь органу пробації, оскільки, як зазначає В.І. Гранкіна, значний обсяг соціально-кримінологічної інформації стосовно обвинуваченого дає можливість визначити напрямки корекційної роботи та ресоціалізувати правопорушника, тим самим забезпечити безпеку суспільства. Таким чином, досудова доповідь є необхідною умовою для ухвалення судом справедливого рішення [7, с. 80].

На наш погляд, доручення судом за власної ініціативи, незалежно від волі сторін й за відсутності будь-яких доказів винуватості обвинуваченого скласти досудову доповідь із висновком щодо доцільної міри та виду покарання навряд чи є необхідним заходом на шляху до досягнення об'єктивної істини у справі. По-перше, законодавець, окрім права призначити досудову доповідь у кримінальному провадженні, наділив суд цілою низкою процесуальних засобів досягнення її у справі. До таких, зокрема, належить: проведення повторного допиту свідка за ініціативою суду; проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) за ініціативою суду (ст.ст. 352, 353 КПК України); огляд речових доказів з ініціативи суду (ст. 357 КПК України); проведення огляду місця події з ініціативи суду (ст. 361 КПК України); проведення повторної експертизи в ході судового розгляду за ініціативою суду (ст. 332 КПК України) та ін. По-друге, ухвалюючи в порядку підготовки до судового розгляду рішення про необхідність отримання даних про особу обвинуваченого задля

призначення належної міри та виду покарання, суд фактично підміняє собою сторону обвинувачення, обов'язком якої є, з-поміж іншого, виявлення обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. У даному випадку суд по суті доповнює позицію сторони обвинувачення, оскільки, маючи у своєму розпорядженні обвинувальний акт з додатками, суд доручає підготувати досудову доповідь із висновком щодо належних виду та міри покарання за «вчинене» кримінальне правопорушення, обставини якого викладені в обвинувальному акті.

Таким чином, вважаємо, що ухвала про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь, винесена судом за власною ініціативою, суперечить засаді змагальності кримінального провадження, адже свідчить про фактичну обвинувальну позицію суду, який, за відсутності будь-яких доказів вини особи, приймає рішення стосовно необхідності одержання додаткових відомостей про підсудного задля призначення виду та міри покарання.

Проведемо аналіз наступного випадку вирішення питання щодо досудової доповіді, а саме *відмови у задоволенні клопотання сторони кримінального провадження стосовно підготовки досудової доповіді*. Наявність у суду процесуального права, а не обов'язку доручити представнику органу пробації скласти доповідь щодо особи обвинуваченого дає можливість суду відмовити у задоволенні відповідного клопотання сторони кримінального провадження. З одного боку, правомірність такої відмови може бути зумовлена переліком випадків, визначеним ст. 314-1 КПК України, за яких доповідь органу пробації не складається. Проте, за відсутності законодавчої заборони відмова в дорученні підготовки пробаційної доповіді може перешкодити стороні у реалізації належних їй процесуальних прав, пов'язаних зі збиранням доказів у кримінальному провадженні, а відтак суперечитиме дії принципу змагальності.

Надаючи відповідь щодо законності зазначеної відмови, слід виходити із розуміння значення досудової доповіді для кримінального провадження в цілому. У кримінально-процесуальній доктрині стосовно значення доповіді органу пробації для кримінального провадження висловлюються діаметрально протилежні позиції: від розуміння досудової доповіді як передумови прийняття справедливого вироку (Д. Вітфільд, В.І. Гранкіна, С.І. Сімакова) [7, с. 80] [8, с. 60] [9, с. 253], до її рекомендаційного характеру (І.М. Микитась, О. Єні, Л. Матієк) [10, с. 135] [11, с. 44]. Висловлена й скептична позиція, за якої, запровадження у кримінальному судочинстві досудової пробації призводить до надмірного затягування провадження в суді (І.В. Вернидубов) [12, с. 27].

На рекомендаційному характері доповіді представника персоналу органу пробації наголошує й Верховний Суд. Так, у постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 21 грудня 2022 року у справі № 295/8620/21 суд касаційної інстанції, оцінивши доводи захисника щодо невинесення судом першої інстанції ухвали про доручення скласти досудову доповідь, дійшов висновку, що відсутність досудової доповіді у матеріалах кримінального провадження не є істотним порушенням норм кримінального процесуального закону, адже така доповідь має для суду рекомендаційний характер і може бути врахована ним, виходячи зі своїх дискреційних повноважень [13].

Дана позиція Верховного Суду хоч і містить висновок стосовно значення досудової доповіді для суду при ухваленні вироку, проте більшою мірою стосується права суду доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь. Аргументом на користь даного твердження є те, що касаційний суд, надаючи правову оцінку обставинам вказаної справи, звернув увагу на врахування судом першої інстанції даних, які характеризували обвинуваченого, в обсязі, достатньому для ухвалення вироку. Таким чином, основним доводом зазначеної позиції суду касаційної інстанції стала наявність в суб'єкта розгляду кримінальної справи дискреційних повноважень, зокрема, в частині визначення обсягу відомостей про обвинуваченого, достатнього для ухвалення кінцевого процесуального рішення.

Така позиція Верховного Суду, на наш погляд, може бути предметом критики. Справді, суд, як єдиний суб'єкт виконання кримінально-процесуальної функції розгляду і вирішення кримінальної справи, вправі на свій розсуд визначати обсяг досліджених доказів, на яких ґрунтуватиметься ухвалений вирок. При цьому, суд зобов'язаний зазначити у мотивувальній частині вироку мотиви неврахування окремих доказів (ч. 3 ст. 374 КПК України). Однак, виходячи з положень ст. 349 КПК України, у питанні визначення обсягу доказів, які досліджуватимуться, суд обмежений позицією сторін і не вправі довільно коригувати такий обсяг чи створювати перешкоди сторонам у поданні ними доказів. А оскільки досудова доповідь містить відомості, за допомогою яких доводяться обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, сторона має

повне право клопотати про складання та долучення до матеріалів справи такої доповіді перед судом. Адже додаткові відомості стосовно особи обвинуваченого, надані безстороннім учасником кримінального провадження (представником персоналу органу пробації), можуть підтвердити як позицію сторони обвинувачення, так і сторони захисту, з приводу необхідного виду та міри покарання, чи навіть вказувати на наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого взагалі. Відмова суду доручити підготувати досудову доповідь може позбавити сторін такої можливості.

Окрім того, здійснюючи підготовку до судового розгляду, суд не знає й не повинен знати якими доказами сторони доводитимуть свою правову позицію. Більше того, суд наперед не може визначити той обсяг даних, що характеризують обвинуваченого, який буде достатнім для ухвалення вироку, рівною мірою, як і встановити винуватість обвинуваченого та обрати найбільш відповідне покарання.

Таким чином, відмова суду у задоволенні клопотання сторони кримінального провадження стосовно призначення досудової доповіді у справі навряд чи є сумісною із принципом змагальності, адже позбавляє сторін права подавати докази на підтвердження власних правових позицій.

На наш погляд, постановлення судом ухвали про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь, власне, *за клопотанням сторони кримінально-правового спору*, відповідатиме загальній засаді змагальності кримінального провадження. По-перше, такий підхід сприятиме реалізації сторонами наданих їм процесуальних прав, оскільки досудова доповідь із соціально-психологічною характеристикою обвинуваченого, оцінкою ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, слугуватиме інструментом доведення перед судом стороною кримінального провадження своєї правової позиції, як стосовно наявності обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання обвинуваченого, або виключають його кримінальну відповідальність, так і необхідного виду й міри покарання. По-друге, доручаючи представнику органу пробації скласти та подати досудову доповідь, суд тим самим спрямовує розгляд справи на досягнення об'єктивної істини, оскільки додаткові дані щодо особи обвинуваченого дозволяють суду дослідити ті аспекти особистості підсудного, які сторони, в силу наявності процесуального інтересу чи з інших причин, не розкривають перед судом. І, що найважливіше, суд, ухвалюючи рішення доручити скласти досудову доповідь за клопотанням сторін, таким чином демонструє неупередженість та безсторонність, адже, в умовах відсутності будь-яких доказів винуватості обвинуваченого, залишає на розсуд сторін необхідність долучення до матеріалів кримінального провадження досудової доповіді із висновком про можливість виправлення обвинуваченого без застосування до нього покарання у виді позбавлення чи обмеження волі на певний строк.

Висновки. Принцип змагальності кримінального судочинства, з одного боку, забороняє суду втручатись у процес доказування сторонами обставин кримінального правопорушення, проте, з іншого, покладає на суд обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити дані обставини з метою досягнення об'єктивної істини. Ухвалюючи за власною ініціативою рішення про необхідність складання досудової доповіді з висновком про можливість виправлення обвинуваченого шляхом застосування до нього альтернативного позбавленню волі покарання, за наявності інших механізмів досягнення істини у кримінальний справі, суд фактично переходить на сторону обвинувачення, оскільки, в умовах відсутності будь-яких доказів винуватості обвинуваченого, призначає досудову доповідь з тим, аби обрати найбільш доцільну міру та вид покарання за вчинення ще недоведеного, але інкримінованого стороною обвинувачення, кримінального правопорушення. Відмовляючи стороні кримінального провадження у задоволенні клопотання щодо призначення досудової доповіді, суд створює останній перепони на шляху підтвердженню нею своєї правової позиції, оскільки додаткові дані стосовно особистості обвинуваченого можуть вказувати як на наявність обставин, які обтяжують покарання, так і обставин, що його пом'якшують, або ж, виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого. Таким чином, обидва зазначені випадки здійснення судом повноважень щодо призначення досудової доповіді у кримінальному провадженні є несумісними із вимогами засади змагальності. Постановлення ухвали про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь на підставі клопотання сторони провадження повною мірою відповідатиме засаді змагальності кримінального провадження, оскільки: 1) сприятиме сторонам у доведенні перед судом обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; 2) забезпечить можливість досягнення об'єктивної істини у кримінальній справі; 3) є ознакою неупередженості та безсторонності суду, який, за

відсутності доказів пред'явленого обвинувачення, залишає на розсуд сторін кримінально-правового спору питання необхідності призначення у провадженні досудової доповіді з висновком про можливість виправлення обвинуваченого без застосування покарання у виді позбавлення чи обмеження волі на певний строк.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 7 вересня 2016 року № 1492-VIII/ Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/1492-19 (дата звернення 20.02.2024).
2. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис. … к-та юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 244 с. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/ 2016/02/Дисертація-13.pdf (дата звернення: 20.02.2024).
3. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. № 2. С. 1–14. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtdpr.pdf (дата звернення: 20.02.2024).
4. Шевчук М.І. Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Випуск 6-2. Том 2. С. 129–134.
5. Порядок складення досудової доповіді, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 27 січня 2017 року № 200/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17 (дата 20.02.2024).
6. Лукашкіна Т.В. Деякі зауваження до Закону України «Про пробацію» та внесених у зв'язку з ним доповнень до КПК України. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченій до 70-річчя д. ю. н., проф. Ю.П. Аленіна (Одеса, 21 квітня 2017 року). Одеса: Юрид. л-ра, 2017. С. 81–88.
7. Гранкіна В.І. Окремі аспекти реалізації досудової пробації в Україні. *Jurnal uljuridic national: teorie şipractică. Tipocart Print.* 2020. № 5(45). С. 75–81. URL: http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/5/11.pdf (дата звернення: 21.02.2024).
8. Вітфілд Д. Вступ до служби пробації: монографія. Київ: Атіка, 2004. 236 с.
9. Сімакова С.І. Позитивні моменти розвитку служби пробації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. Вип. 4. С. 251–253.
10. Микитась І.М. Досудова доповідь: поняття, зміст, значення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1(3). С. 131–136.
11. Єні О., Матієк Л. Досудова доповідь у судовому кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2(14). С. 42–50. URL: http://chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/2-2017/eni.pdf (дата звернення 22.02.2024).
12. Вернидубов І.В. Запит на складання досудової доповіді має бути правом, а не обов'язком суду. Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 22 червня 2018 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 27–29.
13. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 295/8690/21 від 21 грудня 2022 року / Верховний Суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 108059816 (дата звернення: 22.02.2024).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.30

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Бондаренко О.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: 0000-0001-6901-7298
e-mail: bondarenko_alex7@ukr.net

Бондаренко О.О. Предмет доказування у кримінальному процесі України.
У статті стверджується, що процес доказування складає основний зміст кримінальної процесуальної діяльності. Саме завдяки такому процесу досягається виконання завдань кримінального провадження та встановлюється об'єктивна істина у кримінальному судочинстві. Предмет доказування у кримінальному провадженні є однією з ключових категорій, що пов'язана із процесом доказування. Встановлення усіх обставин, що входять до такого предмету, сприяють повному досудовому розслідуванню і судового розгляду.

Сформульовано висновок, згідно з яким під доказуванням у кримінальному процесі слід розуміти діяльність суб'єктів кримінального судочинства щодо збирання, перевірки і оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певної тези (обвинувальної чи виправдувальної) і наведення доводів на її підтвердження. Вказана діяльність має ретроспективний характер. Метою пізнання у кримінальному судочинстві є встановлення певної сукупності обставин кримінального правопорушення, які отримали назву «предмет доказування в кримінальному процесі». Перелік таких обставин визначається у ст. 91 КПК України. Предметом доказування у кримінальному процесі є передбачений Кримінальним процесуальним законом України перелік обставин, що підлягають встановленню у кожному кримінальному провадженні та забезпечують прийняття відповідного процесуального рішення. Перелік обставин, котрі підлягають з'ясуванню у кримінальних провадженнях стосовно кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, слід розглядати в якості доповнюючого, уточнюючого предмету доказування у співвідношенні до загального предмету доказування. Обставини, котрі підлягають встановленню під час кримінальних проваджень щодо застосування примусових заходів виховного характеру відносно неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та щодо застосування примусових заходів медичного характеру складають окремий, самостійний предмет доказування у кримінальному процесі, що обумовлюється особливостями особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, та специфікою кримінальної процесуальної форми.

Ключові слова: кримінальний процес, доказування у кримінальному процесі, предмет доказування, єдність та диференціація предмету доказування у кримінальному провадженні.

Bondarenko O.O. The subject of proof in the criminal process of Ukraine.
The article claims that the process of proving is the main content of criminal procedural activity. It is thanks to this process that the tasks of criminal procedure are fulfilled and the objective truth is established in criminal justice. The subject of proof in criminal proceedings is one of the key categories related to the process of proving. Establishing all the circumstances that characterize such a subject contribute to a full pre-trial investigation and trial.

A conclusion has been formulated, according to which evidence in a criminal procedure should be understood as the activity of the subjects of criminal justice in relation to the collection, verification and evaluation of evidence and their procedural sources, as well as the formulation of a certain thesis (accusatory or exculpatory) on this basis and the submission of arguments in support of it. This activity is retrospective in nature. The purpose of cognition in criminal proceedings is to establish a certain

set of circumstances of a criminal offense, which have been called “the subject of proof in a criminal procedure.” The list of such circumstances is defined in Art. 91 of the Code of Criminal Procedure (CCP) of Ukraine. The subject of proof in a criminal proceeding is the list of circumstances provided for by the Criminal Procedure Law of Ukraine, which must be established in each criminal proceeding and ensure the adoption of a corresponding procedural decision.

The list of circumstances to be ascertained in criminal proceedings regarding criminal offenses committed by minors should be considered as a supplementary, clarifying subject of proof in relation to the general subject of proof. Circumstances to be established during criminal proceedings regarding the application of coercive measures of an breeding nature in relation to minors who have not reached the age of criminal responsibility, and regarding the use of coercive measures of a medical nature constitute a separate, independent subject of proof in a criminal process, determined by the characteristics of a person who has committed a socially-dangerous act, and the specifics of the criminal procedural form.

Key words: criminal process, proof in criminal process, subject of proof, unity and differentiation of the subject of proof in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Процес доказування складає основний зміст кримінальної процесуальної діяльності. Саме завдяки такому процесу досягається виконання завдань кримінального провадження та встановлюється об’єктивна істина у кримінальному судочинстві. Предмет доказування у кримінальному провадженні є однією з ключових категорій, що пов’язана із процесом доказування. Встановлення усіх обставин, що входять до такого предмету, сприяють повному досудовому розслідуванню і судового розгляду.

Стан опрацювання. Питанням процесу доказування присвячено чимало праць учених: Ю.П. Аленін, В.Д. Бринцев, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, В.С. Зеленецький, І.Ю. Кайло, Є.Г. Коваленко, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Д.Б. Сергєєва, С.М. Сівочек, С.В. Слінько, О.С. Старенький, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, В.М. Тертишнік, В.М. Трофименко, Л.Д. Удалова, Д.В. Філін, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та інші. Незважаючи на це, враховуючи постійний процес реформування кримінального процесуального законодавства, дослідження питань доказування у кримінальному судочинстві залишається актуальним і на сьогоднішній день. Це стосується також і предмету доказування.

Метою статті є з’ясування сутності предмету доказування у кримінальному провадженні України, а також аналіз питання щодо його єдності та диференціації.

Виклад основного матеріалу. Для початку, вважаємо за необхідне дослідити правову природу доказування у кримінальному судочинстві. Так, доказування є серцевиною кримінальної процесуальної діяльності, а значну частину науки кримінального процесу становить вчення про встановлення фактичних обставин у справі – теорія судових доказів [1, с. 126].

Слід підтримати позицію В.В. Вапнярчука, згідно з якою розкриття сутності системної концепції кримінального процесуального доказування вимагає, насамперед, аналізу його гносеологічної (пізнавальної) природи. Автор зупиняється на найбільш важливих її аспектах. Перший стосується необхідності з’ясування специфіки кримінального процесуального доказування, що відрізняє його від інших видів пізнання (наукового, буденного тощо), які мають місце в сучасному суспільстві. Друге важливе дискусійне питання, яке вимагає вирішення при розгляді особливостей пізнавальної кримінальної процесуальної діяльності, стосується можливості й доцільності виділення поряд з категорією «кримінальне процесуальне доказування» такої як «кримінальне процесуальне пізнання». Розмежування цих понять здійснюють за часовою ознакою, розглядаючи їх як операції, якісно різні, але виконувані одним і тим же суб’єктом. Третій важливий аспект пізнавальної природи доказування стосується аналізу характеру пізнавальної діяльності. За своїм характером кримінальна процесуальна пізнавальна діяльність є ретроспективною. Це є можливим у силу того, що кожне правопорушення – явище об’єктивного світу, тісно взаємодіюче з іншими, яке обов’язково залишає сліди в навколишній дійсності (вони можуть бути на предметах, у документах, залишитися у свідомості людей), по яких і відновлюється картина минулих подій. Таке розуміння є цілком логічним і не викликає заперечень. Четвертий аспект пізнавальної природи доказування стосується розуміння його як процесу «відбиття» («відображення») події минулого [2, с. 57–65].

Під кримінальним процесуальним доказуванням, на думку В.В. Вапнярчука, слід розуміти діяльність із установлення й дослідження обставин кримінального провадження (доказуван-

ня-пізнання), формування суб'єктом доказування на їх підставі власної теоретико-інформаційної моделі та її реалізації (приміром, шляхом логічного обґрунтування у процесуальному рішенні) (доказування як проектно-реалізаційна діяльність) [2, с. 70-71].

Заслуговує на увагу підхід, згідно з яким кримінальне процесуальне доказування у кримінальному провадженні здійснюється за допомогою пізнання. За своєю гносеологічною сутністю кримінальне процесуальне доказування являє собою різновид людського пізнання дійсності. Воно не є науковим у тому розумінні, що не ставить собі за мету пізнання закономірностей розвитку природи й суспільства, але у плані встановлення окремих фактів, явищ дійсності воно має багато спільного з науковим пізнанням. У кримінальному процесуальному доказуванні як пізнавальній діяльності застосовуються (звичайно, з урахуванням його специфіки) всі закони і категорії діалектичної і формальної логіки. Ця специфіка зумовлена передусім об'єктом, завданням і засобами пізнання, колом його суб'єктів, процесуальними строками і процесуальною формою [3, с. 115-116].

Вважається, що під доказуванням у кримінальному процесі слід розуміти діяльність суб'єктів кримінального судочинства щодо збирання, перевірки і оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певної тези (обвинувальної чи виправдувальної) і наведення доводів на її підтвердження. Вказана діяльність має ретроспективний характер.

Метою пізнання у кримінальному судочинстві є встановлення певної сукупності обставин кримінального правопорушення, які отримали назву «предмет доказування в кримінальному процесі». Перелік таких обставин визначається у ст. 91 КПК України [4].

У науковій літературі сформульовано різні позиції щодо визначення поняття предмету доказування у кримінальному процесі. Так, С.М. Стахівський стверджує, що предмет доказування – це передбачена законом сукупність обставин, що підлягають обов'язковому встановленню в кожній кримінальній справі з метою її правильного розв'язання [5, с. 32].

На думку О. Тригуб та А. Долгополова, предмет доказування у кримінальних провадженнях являє собою фактичний склад кримінального правопорушення, який дає змогу виконувати завдання кримінального судочинства щодо тих правопорушень, стосовно яких здійснювались дізнання, досудове слідство й судовий розгляд [6, с. 167].

Слід підтримати позицію К.В. Коломієць, згідно з якою предмет доказування являє собою фундаментальну категорію доказування і полягає у розкритті того обсягу обставин (структурних елементів предмета), які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, а також інших обставини, що мають значення для правильного вирішення конкретної справи, та підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні. Предмет доказування містить у собі обставини, визначені нормативно у частині першій ст. 91 КПК України, однак є ширшим та конкретизується щодо певного виду кримінального правопорушення з урахуванням норм КК України [7, с. 198].

Л.М. Лобойко і О.А. Банчук розкривають сутність предмету доказування через кримінальний правовий, цивільний правовий і кримінальний процесуальний елементи. Кримінальний правовий елемент предмету доказування утворюють обставини, встановлення яких дозволяє дати правильну юридичну кваліфікацію певного діяння як кримінального правопорушення і призначити справедливе покарання. До них належать обставини, що становлять склад кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого та обтяжують чи пом'якшують його відповідальність. Цивільний правовий елемент визначається обставинами, пов'язаними із заявленням цивільного позову та можливою конфіскацією майна. Кримінальний процесуальний елемент розкривається через обставини, доказування яких є необхідним для вирішення поточних питань провадження. Ними є обставини, що визначаються в законі як підстави для прийняття кримінальних процесуальних рішень як за результатами певного обсягу діяльності у кримінальній справі, так і для здійснення окремих процесуальних дій [8, с. 171-172].

На думку В.В. Вапнярчука, поділ (градацію) предмета доказування необхідно здійснювати за принципом співвідношення загального, окремого (спеціального) й особливого. За вказаними вище критерієм і принципом поділу можна виокремити предмет доказування: загальний, родовий, спеціальний і безпосередній (індивідуальний). Кожному рівню конкретизації тих чи інших обставин відповідає певний рівень узагальнення ознак предмета [2, с. 86-87]. Загальний предмет доказування – це сукупність закріплених у законі обставин, на які має бути спрямоване кримінальне процесуальне доказування (структура і зміст цих обставин регламентовані у ст. 91 КПК й

у нормах Загальної частини Кримінального закону) [2, с. 87]. Родовий предмет доказування – це сукупність обставин вчинення таких же або подібних кримінальних правопорушень. Він визначається на рівні норм Особливої частини Кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт). Саме щодо цього рівня градації предмета доказування і розробляються методичні рекомендації та криміналістичні методики розслідування того чи іншого кримінального правопорушення, а також роз'яснення вищих судових інстанцій [2, с. 88-89]. Спеціальний предмет доказування – це певна частина обставин учинення кримінальних правопорушень, характер яких залежить від певного провадження. Він визначається на рівні норм Особливої частини Кримінального закону, які містять конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень, і норм ст. 91 КПК України та окремих його глав, що регламентують порядок, так званих особливих проваджень (у першу чергу це стосується проваджень щодо неповнолітніх і щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки в чинному КПК, який регулює порядок їх здійснення, передбачені спеціальні норми, що наводять перелік обставин, які підлягають встановленню в цих провадженнях (ст.ст. 485 і 505 КПК) [2, с. 89]. Безпосередній (індивідуальний) предмет доказування – це сукупність обставин, що належить встановити у конкретному кримінальному провадженні залежно від фактичних обставин, притаманних учиненню конкретного кримінального правопорушення. На цьому рівні вимоги закону щодо загальних обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), а також щодо обставин учинення крадіжки, вбивства тощо «проектуються на обставини» конкретного кримінального правопорушення, набуваючи неповторних, індивідуальних рис [2, с. 90].

С.М. Стахівський справедливо критикує спроби окремих науковців розподіляти предмет доказування на декілька видів: загальний предмет доказування, родовий (щодо окремих видів злочинів), спеціальний (у справах про суспільно небезпечні діяння неосудних і злочини неповнолітніх) та індивідуальний, у кожній конкретній справі. На думку вченого, законодавець формулює лише родові властивості даного процесуального інституту і надає можливість органам досудового розслідування та суду конкретизувати їх з урахуванням обставин кримінальної справи [9, с. 30].

Заслуговує на увагу точка зору О.С. Старенького, який стверджує, що якщо предмет доказування виражає мету доказування у кримінальному провадженні і становить сукупність обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України), то межі доказування виражають кордони, в рамках яких здійснюється дослідження всіх обставин кримінального провадження [10, с. 5].

Думається, що під предметом доказування у кримінальному процесі слід розуміти передбачений Кримінальним процесуальним законом України перелік обставин, що підлягають встановленню у кожному кримінальному провадженні та забезпечують прийняття відповідного процесуального рішення.

Так, відповідно до частини першої ст. 91 КПК України [4] у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) 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; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Левендаренко О.О. справедливо стверджує, що невстановлення або неповне встановлення будь-якої з обставин, що входить до предмета доказування, тягне прийняття незаконного та необґрунтованого рішення у кримінальному провадженні. У законодавчій схемі, викладеній у по-

ложеннях ст. 91 КПК України, предмет доказування є загальним для всіх категорій кримінальних проваджень, тобто єдиним як на стадії досудового розслідування, так і судового розгляду. При цьому обставини, що входять до предмету доказування, конкретизуються та індивідуалізуються стосовно окремих категорій кримінального провадження, однак це відбувається в межах загального, родового предмета доказування і не свідчить про його зміну [11, с. 62].

Доречно також підтримати позицію автора, згідно з якою є наступні обставини, що складають зміст предмета доказування: а) обставини, що підлягають доказуванню в усіх кримінальних провадженнях; б) обставини, що деталізуються в інших статтях кримінального процесуального закону і підлягають доказуванню в окремих категоріях кримінальних проваджень; в) обставини, що мають юридично значущі якості, які безпосередньо впливають на вирішення питання про наявність необхідних передумов для кримінальної відповідальності та покарання винуватої особи (обставини, що за чинним законодавством дають підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання; процесуальні обставини, що виключають провадження); г) інші обставини, встановлення яких має доказове значення у справі. Ці обставини можуть бути найрізноманітнішими, однак усі вони, будучи встановленими, набувають однакової природи – стають доказовими фактами, які необхідні для встановлення юридично значущих обставин. Будь-який доказовий факт повинен бути встановлений точно та безперечно, а це можливо лише за умови віднесення його до предмета доказування у справі [11, с. 66-67].

Слід констатувати, що згідно ст. 485 КПК України [4] під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК, також з'ясовуються: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Пункт 5 постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5 [12] регламентує, що при розгляді справи про злочин неповнолітнього крім обставин, зазначених у статті КПК України, що регламентує загальний предмет доказування, також з'ясовуються: його вік; стан здоров'я та загального розвитку; характеристика (ставлення до навчання, праці, поведінка в побуті тощо); умови життя і виховання (дані про сім'ю, побутове оточення); обставини, що негативно впливали на його виховання; вплив дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, а також його ставлення до вчиненого діяння.

На наш погляд, перелік обставин, котрі підлягають з'ясуванню у кримінальних провадженнях стосовно кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, слід розглядати в якості доповнюючого, уточнюючого предмету доказування у співвідношенні до загального предмету доказування (ст. 91 КПК України).

Відповідно до частини другої ст. 499 КПК України [4] під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього.

Частина перша ст. 501 КПК України [4] регламентує, що при постановленні ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує наступні питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння; 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння; 3) чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.

Крім цього, згідно частини першої ст. 505 КПК України [4] під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються: 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення; 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою; 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в

минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування; 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього; 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; 6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням; 7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

Думається, що перелік обставин, котрі підлягають встановленню під час кримінальних проваджень щодо застосування примусових заходів виховного характеру відносно неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та щодо застосування примусових заходів медичного характеру є окремим, самостійним предметом доказування у кримінальному процесі, що обумовлюється особливостями особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, та специфікою кримінальної процесуальної форми.

Висновки. Під доказуванням у кримінальному процесі слід розуміти діяльність суб'єктів кримінального судочинства щодо збирання, перевірки і оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певної тези (обвинувальної чи виправдувальної) і наведення доводів на її підтвердження. Вказана діяльність має ретроспективний характер.

Предметом доказування у кримінальному процесі є передбачений Кримінальним процесуальним законом України перелік обставин, що підлягають встановленню у кожному кримінальному провадженні та забезпечують прийняття відповідного процесуального рішення.

Перелік обставин, котрі підлягають з'ясуванню у кримінальних провадженнях стосовно кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, слід розглядати в якості доповнюючого, уточнюючого предмету доказування у співвідношенні до загального предмету доказування.

Обставини, котрі підлягають встановленню під час кримінальних проваджень щодо застосування примусових заходів виховного характеру відносно неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та щодо застосування примусових заходів медичного характеру складають окремий, самостійний предмет доказування у кримінальному процесі, що обумовлюється особливостями особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, та специфікою кримінальної процесуальної форми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес України: підручник / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків: Право, 2000. 496 с.
2. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
3. Міхєєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. 2-е вид., перероб і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 31.05.2024).
5. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ: Нац. академія внутр. справ України, 2005. 272 с.
6. Тригуб О., Долгополов А. Особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки. *Публічне право*. 2020. № 3 (39). С. 164–170.
7. Коломієць К.В. Доктринальні підходи до визначення поняття «предмет доказування» у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 3-4. С. 192–200.

8. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
9. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. 367 с.
10. Старенький О.С. Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 1(9). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/ 2014/n1/14sosvkp.pdf (дата звернення: 31.05.2024).
11. Левендаренко О.О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2003. 229 с.
12. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04/print1443609963340905 (дата звернення: 31.05.2024).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.31

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ» ІЗ ПОНЯТТЯМИ «ПРАВОСУДДЯ» ТА «СУДОВИЙ ЗАХИСТ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Вітушинська О.О.,
аспірантка кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

Вітушинська О.О. Співвідношення поняття «судовий контроль» із поняттями «правосуддя» та «судовий захист» у кримінальному процесі України.

У статті автором зазначено, що впровадження сучасних підходів до правового регулювання механізму судового контролю у Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року стало одним із правильних способів для реалізації права на справедливий суд. Зазначено, що судовий контроль також, поряд з іншими механізмами кримінального процесу, забезпечив і реалізацію засади верховенства права, якісно новий підхід до розуміння права і свобод особи у кримінальному провадженні, гуманістичний підхід у кримінальному провадженні. Також автор зазначає, що до питань поняття судового контролю, його ознак, співвідношення з іншими категоріями та поняттями не одноразово звертаються як практики, так і вчені-науковці. А дослідження шляхом співставлення поняття «судовий контроль» із поняттями «правосуддя» та «судовий захист» дасть можливість встановити нові особливості судового контролю у кримінальному провадженні України. Саме тому автор визначив за мету дослідження встановлення співвідношення поняття «судовий контроль» із поняттями «правосуддя» та «судовий захист» у кримінальному процесі України.

У статті аналізують праці українських науковців які розкривають як вище окресленні поняття, так і їх співвідношення, а також використане рішення Конституційного Суду України.

У підсумку дослідження сформульовано висновки про те, що судовий захист це дієвий механізм гарантування прав і свобод у кримінальному провадженні, а судовий контроль є способом судового захисту. При цьому, на думку автора, необхідно враховувати, що такий контроль здійснюється не лише під час досудового розслідування, але й під час судових стадій кримінального провадження.

Зроблений висновок про те, що правосуддя та судовий контроль є окремими функціями у кримінальному процесі. Їх відмінності пов'язані зі стадійністю кримінального провадження та їх метою і формою реалізації. Суб'єктний склад реалізації правосуддя та судового контролю не завжди різний. Так, у випадку передбаченому ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України суддя здійснюватиме судовий контроль за ухвалами слідчого судді які оскарженню не підлягають, а також правосуддя у цьому ж кримінальному провадженні.

Ключові слова: судовий контроль, кримінальний процес, судовий захист, правосуддя, слідчий суддя, суд.

Vitushynska O.O. Correlation of the concept of «judicial control» with the concepts of «justice» and «judicial protection» in the criminal procedure of Ukraine.

In the article, the author notes that the introduction of modern approaches to the legal regulation of the judicial control mechanism into the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 was one of the right ways to realize the right to a fair trial. It is noted that judicial control, along with other mechanisms of criminal procedure, also ensures the implementation of the rule of law, a qualitatively new approach to understanding the rights and freedoms of a person in criminal proceedings, and a humanistic approach to criminal proceedings. The author also notes that both practitioners and scholars have repeatedly addressed the issues of the concept of judicial control, its features, and correlation with other categories and concepts. And the research by comparing the concept of «judicial control» with the concepts of

«justice» and «judicial defense» will make it possible to establish new features of judicial control in criminal proceedings in Ukraine. That is why the author set as the purpose of the study to establish the correlation between the concept of «judicial control» and the concepts of «justice» and «judicial defense» in the criminal procedure of Ukraine.

The article analyzes the works of Ukrainian scholars who reveal both the above concepts and their correlation, and also uses the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

The study concludes that judicial protection is an effective mechanism for guaranteeing rights and freedoms in criminal proceedings, and judicial control is a way of judicial protection. In the author's opinion, it should be borne in mind that such control is exercised not only during the pre-trial investigation, but also during the judicial stages of criminal proceedings.

The author concludes that justice and judicial control are separate functions in criminal proceedings. Their differences are related to the stages of criminal proceedings and their purpose and form of implementation.

The subjective composition of the realization of justice and judicial control is not always different. Thus, in the case provided for in Part 3 of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a judge will exercise judicial control over non-appealable rulings of the investigating judge, as well as justice in the same criminal proceedings.

Key words: judicial control, criminal procedure, judicial protection, justice, investigating judge, court.

Постановка проблеми. Впровадження сучасних підходів до правового регулювання механізму судового контролю у Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України 2012 року стало одним із правильних способів для реалізації права на справедливий суд. Судовий контроль також, поряд з іншими механізмами кримінального процесу, забезпечив і реалізацію засади верховенства права, якісно новий підхід до розуміння права і свобод особи у кримінальному провадженні, гуманістичний підхід у кримінальному провадженні. Так, до питань поняття судового контролю, його ознак, співвідношення з іншими категоріями та поняттями не одноразово звертаються як практики, так і вчені-науковці. А дослідження шляхом співставлення поняття «судовий контроль» із поняттями «правосуддя» та «судовий захист» дасть можливість встановити нові особливості судового контролю у кримінальному провадженні України.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблемі судового контролю у кримінальному процесу приділено чимало уваги зокрема у працях таких науковців як І.В. Гловюк, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Н.К. Макаренко, В.Т. Маляренко, В.О. Попелюшко, М.А. Погорецький, Н.П. Сиза, Г.К. Тетерятник, А.Р. Туманянц, М.Г. Шавкун, О.Г. Шило.

Метою статті є проведення дослідження з метою встановлення співвідношення поняття «судовий контроль» із поняттями «правосуддя» та «судовий захист» у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Перш за все звернемо увагу та проаналізуємо сучасні наукові підходи у яких розкриваються ключові поняття нашої статті по окремості та у співвідношенні у межах досліджень кримінального процесу.

В.Т. Маляренко визначив, що держава поступово відходить від тоталітарних уявлень у судочинстві і переходить до більш гуманних норм, спрямованих на захист прав та інтересів людини. Водночас необхідно зберегти баланс між інтересами суспільства й окремої людини [1, с. 24]. А одним із основних завдань кримінального судочинства є забезпечення належної реалізації конституційних прав і свобод людини при провадженні у кримінальній справі. На його виконання спрямовані діяльність органів розслідування, прокуратури і суду, які здійснюють широкий комплекс правоохоронних функцій. Цій меті слугує різноманітний спектр процесуальних гарантій, які створюють режим захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному процесі [2, с. 9].

На думку А.Р. Туманянц, право на судовий захист є одним із конституційних прав людини і громадянина, але на відміну від інших прав воно слугує гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. В цьому його особливість і основна цінність. Судовий захист у правовій державі виступає найбільш ефективною формою забезпечення прав особи [3, с. 4]. Ю.О. Сапєльнікова визначає, що судовий захист: поширюється на необмежене коло осіб; на всі без винятків права і свободи, які належать індивіду в силу прямої вказівки Конституції та інших законів, а також на ті, що не мають нормативного закріплення; охоплює права і свободи, які порушені чи обмежені

будь-яким органом державної влади, органом місцевого самоврядування, громадським об'єднанням, посадовою особою будь-якого рівня; належить до прав, які не підлягають обмеженню ні за яких умов [4, с. 22].

Поняття судового захисту також сформовано Я.О. Тицькою та Ю.Ю. Шкодовською, які зазначили, що право на судовий захист слід розглядати як відносне невідчужуване право, що виникає на підставі норм закону і реалізується з метою захисту порушених або оспорюваних прав, свобод, інтересів людини відповідно до виробленого механізму процесуального законодавства [5, с. 350].

Саме для захисту прав і свобод людини й громадянина, на думку А.І. Бондаренко, можна звернутись до суду. Суд не має права відмовити в розгляді справи з причин невиразності або відсутності певної правової норми. В Україні тільки судам належить вирішальна роль у затвердженні пріоритету прав і свобод особи, їх захисті та відновленні. Необхідною умовою ефективності судового контролю прав і свобод людини є незалежність судів від виконавчої й законодавчої влади [6, с. 12]. Суд відіграє роль фактора, що стримує органи слідства, а судовий контроль забезпечує громадянам доступність судового захисту під час досудового розслідування, дає можливість швидкого та ефективного відновлення порушених прав, дозволяє запровадити на досудовому слідстві елементи змагальності [7, с. 11].

На те, що судовий контроль спрямований на захист прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства звертає увагу не один науковець [8, с. 66; 9, с. 11; 10, с. 90; 11, с. 80; 12; 13, с. 20].

Схожий підхід застосований і у рішенні Конституційного Суду України від 17.03.2020 року, у якому визначено, що «законодавець передбачив інший механізм судового захисту, яким підозрюваний, обвинувачений може скористатися, – можливість подання заперечень проти ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу під час підготовчого провадження в суді» [14]. У цьому аспекті підтвердженою є думка О.О. Рисіна про те, що однією із таких конституційно-правових форм реалізації судової влади в Україні, як і в інших правових державах світу, є судовий контроль, кількість об'єктів якого, як свідчить світова практика, поступово зростає, хоча для кожної держави перелік цих об'єктів є індивідуальним [15, с. 1]. Саме тому апеляційне та касаційне провадження також називають контрольним, а не лише провадженням з перегляду судових рішень. Зокрема І.В. Головюк стверджує, що у стадіях апеляційного провадження, касаційного провадження та виключного провадження судова діяльність має також, крім ознак правосуддя, ознаки судового контролю [16, с. 370].

Що ж до судового контролю і правосуддя, то О.І. Полюхович зазначив, що вони, напевне, є найбільш близькими за своєю правовою природою кримінальними процесуальними функціями, хоча це, на його погляд, не виключає існування низки принципових відмінностей [17, с. 167].

На такі відмінності звертає увагу і ряд учених. Так, Н.К. Макаренко зауважує, що на сьогодні існують дві головні точки зору щодо характеристики діяльності суду стосовно обмеження конституційних прав і свобод особи під час досудового розслідування в Україні. Одні вчені вважають, що вона за своєю сутністю відповідає такій функції суду, як судовий контроль, а інші стверджують, що ця діяльність здійснюється в межах виконання такої функції, як правосуддя [18, с. 117]. Саме поняття функція судового контролю, як і функція правосуддя, на стадії досудового розслідування, досі залишається актуальною у наукових дослідженнях при визначенні повноважень слідчого судді та аналізі прийнятих слідчим суддею процесуальних рішень. Правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, що включає в себе судовий розгляд та вирішення у судовому засіданні питань кримінального провадження щодо встановлення винуватості обвинуваченої особи та прийняття відповідного судового рішення. Але, у той самий час, повноваження слідчого судді можна розглядати з позиції дещо звуженого розуміння правосуддя, судового контролю за обмеженням прав і свобод людини та громадянина на стадії досудового розслідування. З аналізу останніх наукових досліджень можна зробити висновок, що розширення меж судового контролю в кримінальному провадженні це наступний крок до переосмислення значення судового контролю в кримінальному провадженні [19, с. 284].

На визначенні поняття «правосуддя» акцентовано увагу у статті В.Т. Комзюк. Зазначено, що правосуддя – це вид державної діяльності, механізм реалізації судової влади, її основна функція, що полягає у розгляді і вирішенні в судових засіданнях судових справ, що здійснюється судами у формі цивільного, кримінального, адміністративного та господарського судочинства з дотриманням встановленої законом процесуальної форми та принципів [20, с. 91].

На думку Н.П. Сизої, правосуддя є основною кримінально-процесуальною функцією, яку здійснює суд через реалізацію в установленій законом процесуальній формі повноважень щодо з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, і вирішення кримінального позову з ухваленням законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення. Функція правосуддя здійснюється у судових стадіях кримінального провадження, де вирішується питання про обвинувачення: у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді у першій інстанції, апеляційному та касаційному розгляді та при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами [21, с. 60].

Правосуддя і судовий контроль мають багато спільного. Перш за все, це суспільні відносини, що складаються у сфері функціонування судової влади, де найчіткіше виражені охоронна і регулятивна функції держави. Спільними є конституційні принципи організації і здійснення правосуддя і судового контролю, а також особливий процесуальний, чітко регламентований законом, порядок розгляду судових справ. Проте, разом із спільними рисами, правосуддя і судовий контроль мають істотні відмінності. Перш за все, –це різні форми державної діяльності, в яких знаходить свою реалізацію судова влада. Правосуддя – це форма державної діяльності, яка здійснюється лише судовою владою. Контроль –функція різних інститутів системи управління суспільними процесами, це самостійна, значуща організаційно-правова форма державного управління, властива всім гілкам державної влади: законодавчій, виконавчій та судовій [22, с. 19].

Висновки. Судовий захист це дієвий механізм гарантування прав і свобод у кримінальному провадженні, а судовий контроль є способом судового захисту. При цьому необхідно враховувати, що такий контроль здійснюється не лише під час досудового розслідування, але й під час судових стадій кримінального провадження.

Водночас, правосуддя та судовий контроль є окремими функціями у кримінальному процесі. Їх відмінності пов'язані зі стадійністю кримінального провадження та їх метою і формою реалізації. Суб'єктний склад реалізації правосуддя та судового контролю не завжди різний. Так, у випадку передбаченому ч. 3 ст. 309 КПК України суддя здійснюватиме судовий контроль за ухвалами слідчого судді які оскарженню не підлягають, а також правосуддя у цьому ж кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика. Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Х., 2005. 35 с.
2. Манівлець Е.Є. Реалізація конституційних прав і свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2005. 18 с.
3. Туманянц А.Р. Судовий контроль за законністю і обгрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 1998. 16 с.
4. Сапєльнікова Ю.О. Теоретичні питання судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю. *Адвокат*. 2010. № 11. С. 22–28.
5. Тицька Я.О. , Шкодовська Ю.Ю. Право на судовий захист в системі прав людини: науково-теоретичний аспект у сучасному контексті. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 9. С. 348Ц351. URL: https://dspace.onua.edu.ua/ items/ba92aa54-5ce2-4ac3-9ed4-d982787f6c3b.
6. Бондаренко А.І. Судовий контроль за дотриманням прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 76. С. 10–17. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/apdp_2016_76_4C.
7. Шавкун М.Г. Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2010. 20 с.
8. Кирій Л.М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 15 с.
9. Єсімов С.С., Скриньковський Р.М., Ковалів М.В., Сердюк В.В., Хмиз М.В., Чистоклетов Л.Г., Хитра О.Л., Слінько С.В. Судовий контроль як гарантія діяльності органів прокуратури за дотриманням прав людини в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2022. № 4. С. 65–70. URL: https://doi.org/10.25313/2520-2308-2022-4-7975.
10. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. *Європейські перспективи*. 2014. № 10. С. 89–95. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/evpe_2014_10_17.

11. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., Національна академія внутрішніх справ, 2018. 495 с.
12. Крикунов О. Судовий контроль за дотриманням процесуальних прав сторін кримінального провадження. *Історико-правовий часопис.* 2016. № 1. С. 162–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2016_1_33.
13. Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 1. С. 15–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_1_4.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України № 5-р/2020 від 17.03.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v005p710-20#n65.
15. Рисін О. О. Судовий контроль як особлива конституційна форма реалізації судової влади України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2003. Вип. 22. С. 1–7 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_22_50.
16. Главюк І.В. Судовий контроль як категорія теорії судової діяльності у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 45. С. 367–371. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_45_75.
17. Полюхович О.І. Співвідношення функції правосуддя та судового контролю при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій: питання теорії та практики. *Публічне право.* 2016. № 2. С. 166–173. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_24.
18. Макаренко Н.К. Актуальні проблеми державного контролю за дотриманням прав і свобод особи у сфері кримінального судочинства. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 114–123. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/aymvs_2015_2_12.
19. Плахотнік О.В. Рішення Європейського суду з прав людини як обов'язковий елемент судового контролю у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. Вип. 64. С. 284–294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2019_64_29.
20. Комзюк В. Т. Щодо нормативного визначення поняття і сутності правосуддя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 88–92. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/16.pdf. DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.14.
21. Сиза Н.П. Правосуддя як основна кримінально-процесуальна функція. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 55–61.
22. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2009. 22 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.32

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Гольдберг Н.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету Національного авіаційного університету
ORCID: 0000-0003-1624-1944

Гольдберг Н.О. Міжнародний досвід криміналізації втручання в діяльність судових органів.

Вивчення міжнародного досвіду допомагає уніфікувати підходи до криміналізації втручання в судову діяльність, що сприяє гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами. Більш того, такий аналіз передового досвіду різних країн дозволяє визначити ефективні практики захисту судів від зовнішнього тиску та втручання, що є ключовим для забезпечення справедливого правосуддя. Вивчення законодавчих ініціатив та їх наслідків у різних юрисдикціях допомагає ідентифікувати недоліки та переваги існуючих правових норм, що сприяє вдосконаленню національних законів.

Стаття присвячена аналізу міжнародного досвіду криміналізації втручання в діяльність судових органів. Дослідження охоплює правові механізми та законодавчі ініціативи, спрямовані на захист незалежності судової системи в різних країнах світу, а саме таких, як: Сполучені Штати Америки, Словаччина, Киргизстан, Литва, Латвія, Естонія, Польща. Встановлено, що відповідальність за перешкоджання здійсненню правосуддя та здійсненню досудового розслідування криміналізовано в таких країнах як: Азербайджан, Вірменія, Грузії, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан. Розглядаються різні підходи до визначення кримінальної відповідальності за такі дії, порівнюється ефективність застосовуваних заходів. Стаття акцентує на необхідності адаптації національного законодавства до міжнародних норм з метою забезпечення ефективного функціонування судової системи та захисту її від зовнішнього втручання.

Зроблено висновок про те, що національне законодавство, щодо захисту судових органів від втручання, відповідає основним тенденціям кримінального законодавства європейських країн. Проте, дослідивши міжнародну практику криміналізації втручання у діяльність судових органів, можна зробити висновок, що досвід Сполучених Штатів Америки може бути корисним прикладом для національного законодавства, оскільки прозорість та деталізація, з якими підійшов американський законодавець до регулювання такої делікатної справи, як втручання у діяльність судових органів, потребують уваги та гідні запозичення.

Ключові слова: правосуддя, незалежність, суддя, втручання в діяльність, судовий орган, міжнародний досвід.

Holdberh N.O. International experience in criminalizing interference with the judiciary.

The study of international experience helps to unify approaches to criminalizing interference in judicial activities, which contributes to the harmonization of national legislation with international norms. Moreover, such an analysis of best practices from different countries allows us to identify effective practices for protecting courts from external pressure and interference, which is key to ensuring fair justice. The study of legislative initiatives and their consequences in different jurisdictions helps to identify the shortcomings and advantages of existing legal norms, which contributes to the improvement of national laws.

The article analyzes the international experience of criminalizing interference with the judiciary. The study covers legal mechanisms and legislative initiatives aimed at protecting the independence of the judiciary in different countries of the world, namely: The United States of America, Slovakia,

Lithuania, Latvia, Estonia, and Poland. It is established that liability for obstruction of justice and pre-trial investigation is criminalized in the following countries: Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazakhstan, Moldova, Tajikistan, Turkmenistan. The author examines different approaches to determining criminal liability for such actions and compares the effectiveness of the measures applied. The article emphasizes the need to adapt national legislation to international norms in order to ensure the effective functioning of the judicial system and protect it from external interference.

It is concluded that national legislation on protection of the judiciary from interference is in line with the main trends in criminal legislation of European countries. However, having studied the international practice of criminalizing interference with the judiciary, it can be concluded that the US experience can be a useful example for national legislation, since the transparency and detail with which the US legislator approached the regulation of such a sensitive matter as interference with the judiciary require attention and are worthy of borrowing.

Key words: justice, independence, judge, interference with activities, judicial body, international experience.

Постановка проблеми. Удосконалення системи правосуддя є одним з актуальних і важливих питань у сутності проблеми здійснення правосуддя та забезпечення ефективності подолання протидії йому. Однією з проблем, яка сьогодні хвилює наукову та практичну спільноту, є здійснення законної діяльності суддів і забезпечення їх незалежності. Ефективність правосуддя чималою мірою залежить і від того, наскільки суспільні відносини, що виникають під час його здійснення, забезпечуються засобами кримінальної-правової охорони. Ця проблема не тільки порушує принципи законності, але й може викликати недовіру до судової системи та підірвати довіру громадян до влади. Однак ні Кримінальний кодекс України, ні Кримінальний процесуальний кодекс України не можуть регламентувати весь комплекс способів і дій, особливо тих, які проводяться в конфліктних умовах, протидії впливу на здійснення правосуддя. Тому, на тлі зростаючого числа випадків політичного тиску на судову систему та спроб маніпуляції судовим процесом, необхідно аналізувати різноманітні підходи та практики інших країн щодо кримінальної відповідальності за злочини пов'язані з втручанням в діяльність судових органів. Міжнародний досвід дозволить дослідити різноманітні способи втручання у правосуддя та різні підходи до їх кваліфікації у різних юрисдикціях, сприятиме уточненню власного законодавства та впровадженню конкретних норм, які краще відповідають потребам кожної конкретної країни.

Стан опрацювання. Проблемні аспекти з питань незалежності і недоторканності суддів, дослідженні способів і дій, що протидіють законній діяльності суддів були досліджені у наукових правцях таких учених, як: О.В. Батанова, В.М. Висоцького, О.В. Гончаренка, В.В. Городовенка, В.В. Долежана, В.О. Євдокимова, Р.В. Ігоніна, В.М. Колесниченка, Ю.О. Косткіної, В.М. Кравчука, І.В. Назарова, В.Т. Нора, С.В. Прилуцького, О.Ф. Скакун, В.В. Сліпенюка, В.І. Татькова, Ю.М. Тодики, В.І. Шишкіна, І.Б. Факас, В.Л. Федоренка, М.І. Хавронюка та ін. Проте питання міжнародного досвіду криміналізації правопорушень пов'язаних з втручанням у здійснення правосуддя залишаються поза увагою наукової спільноти і потребує дослідження.

Мета статті полягає у дослідженні міжнародного досвіду законодавчого закріплення відповідальності за кримінальні правопорушення пов'язані з втручанням у діяльність судових органів.

Виклад основного матеріалу. Принцип незалежності та недоторканності суддів є ключовим конституційним принципом, саме для захисту цього принципу насамперед і запроваджено кримінальну відповідальність за дії, що пов'язані з втручанням у діяльність судових органів, передбачені у ст. 376 КК України. Закон України «Про судоустрій і статус судів» зазначає, що судді є незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання [1]. Зазначений принцип забезпечується цілою системою законодавчо визначених гарантій, серед яких головне, хоча й не вирішальне місце відводиться кримінально-правовим засобам. Суспільна небезпека протиправних впливів, спрямованих на втручання в законну діяльність суддів, полягає в тому, що вони посягають на суспільні відносини щодо здійснення специфічного виду державної влади, а саме діяльності суду, щодо реалізації цілей і завдань правосуддя. Передбачена законодавцем підвищена відповідальність за протидію законній діяльності суддів пояснюється і тим фактором, що особи, які здійснюють правосуддя, перебувають з огляду на їхній статус, під особливим захистом держави.

Під втручанням розуміється вплив у будь-якій формі на суддю з метою перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. До

конкретних форм впливу відносять: прохання, вказівку, погрозу, підкуп, критику судді в засобах масової інформації до вирішення конкретної справи у зв'язку з її розглядом, проведення пікетів, мітингів тощо [2].

Розпочавши дослідження кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки (далі – США), варто звернути увагу на те, що втручання в діяльність судових органів відноситься до правопорушень пов'язаних з перешкоджанням здійсненню правосуддя (obstruction of justice). Це визначення досить широке і може включати неправдиві свідчення посадовим особам, вплив на свідків і членів журі, знищення доказів і деякі інші дії [3; 4, с. 1437]. Американський законодавець до перешкоджання відносить примус урядових посадових осіб до вчинення будь-яких дій або утримання від них за допомогою погроз або заподіяння шкоди.

У Юридичному словнику Блека перешкоджання правосуддю визначається «як будь-яке втручання в упорядковане відправлення закону і правосуддя» [5]. Перешкоди можуть бути класифіковані різними джерелами права як злочини проти судочинства, проти громадського порядку або білокомірцева злочинність (white-collar crime) [6, с. 62]. Зазначені противоправні дії включають також кримінальні правопорушення, вчинені суддями, прокурорами та іншими посадовими особами.

Враховуючи мету дослідження зупинимося на з'ясуванні особливостей впливу на журі. Вплив на журі (jury tampering) - це злочин, пов'язаний зі спробами неправомірно вплинути на склад і/або рішення присяжних під час судового розгляду [7]. Засоби, за допомогою яких може бути скоєно це кримінальне правопорушення, включає спроби дискредитувати потенційних присяжних засідателів. Після обрання для здійснення правосуддя, присяжні можуть бути підкуплені або залякані, щоб діяти певним чином під час виконання службових обов'язків.

Враховуючи правову практику США до складу, в тому числі великого журі, входить будь-яка особа, призначена судом або будь-яким державним службовцем, уповноваженим за законом призначати членів журі. Термін «член журі» включає будь-яку особу, яку було викликано або чиє ім'я було залучено для участі в якості майбутнього присяжного.

У федеральному праві злочини, що перешкоджають відправленню правосуддя, визначаються головним чином у главі 18 Зводу законів США (далі – ЗЗ) [8]. В Зводі законів США, а саме у § 1503 зазначається, що злочином є вчинення впливу на посадову особу або члена складу присяжних чи заподіяння їм шкоди. Так, у п. «а» цього параграфу «будь-хто, хто протиправно або шляхом застосування погроз чи сили або направлення повідомлення загрозливого змісту прагне вплинути, залякати або перешкодити здійсненню функцій будь-якого члена великого чи малого журі або посадової особи будь-якого суду Сполучених Штатів або посадової особи, яка може брати участь у попередньому розслідуванні чи великого чи малого журі або посадової особи будь-якого суду Сполучених Штатів чи посадової особи, яка може брати участь у попередньому розслідуванні або іншому розгляді, що проводиться будь-яким суддею в США або іншим суддею, який розглядає відповідну справу, під час виконанні ними своїх функцій, або заподіює шкоду будь-якому члену такого великого або малого бюро особисто або його майну у зв'язку з будь-яким ухваленим ним вироком або обвинувальним актом або у зв'язку з тим, що він є або був членом складу таких бюро, або шкода будь-якому такому посадовій особі, судді або іншому магістрату, який розглядає дану справу, особисто або його майну у зв'язку з виконанням ним своїх офіційних функцій, або неправомірно чи шляхом застосування погроз або сили або направлення листа чи повідомлення загрозливого змісту, яке чинить вплив, перешкоджає чи заважає або прагне чинити вплив, перешкодити або завадити належному здійсненню правосуддя підлягає покаранню згідно з підпунктом (b)».

У пункті «b» § 1503 ЗЗ США передбачена міра покарання, за вчинення злочину в межах цього параграфу, а саме: у разі замаху на вбивство або у разі вчинення злочину щодо члена малого журі та залежно від того, чи належить фелонія до класу А або В, строк тюремного ув'язнення не перевищує 20 років або стягується на цій підставі штраф, або застосовуються обидві ці міри покарання; та у будь-якому іншому випадку строк ув'язнення не перевищує 10 років, стягується передбачений у цьому випадку штраф або застосовуються обидві ці міри покарання.

Чинний Кримінальний кодекс Словаччини був ухвалений 20 травня 2005 р. законом № 300/20051 і набув чинності з 1 січня 2006 р. Словацький Кримінальний кодекс складається з трьох частин: Загальної (ст. 1-143), Особливої (ст. 144–435) і третьої частини (ст. 436–440), у якій закріплено загальні, перехідні та прикінцеві положення. Злочинні діяння, які посягають на інтереси право-

суддя, зазначені в розділі 5 «Інші форми порушення діяльності органів публічної влади», гл. VIII «Злочини проти порядку в публічних справах». Цей розділ містить такі статті, в яких закріплено склади злочинів: ст. 342 – Втручання в незалежність суду; ст. 343 – Зневажливе ставлення до суду (неповага до суду); ст. 344 – Перешкоджання правосуддю; ст. 345 – Помилкове обвинувачення; ст. 344 – Неправдиве обвинувачення; ст. 346 – Неправдиві показання (лжесвідчення) і порушення присяги; ст. 347 – Неправдивий експертний висновок і переклад.

Відкриває розділ норма про кримінальну відповідальність за втручання в незалежність суду (ст. 342). Відповідно до ч. 1 ст. 342 КК Словаччини той, хто чинить вплив на суддю, щоб він не виконував свої обов'язки в судовому процесі, або хто діє з умислом порушити права учасників судового процесу або звинуватити суддю, карається позбавленням волі на строк від одного року до шести років. У ч. 2 ст. 342 КК Словаччини міститься кваліфікований склад зазначеного діяння. Так, позбавленням волі на строк від двох до восьми років карається особа, яка вчинила діяння, зазначене в ч. 1 ст. 342: a) з особливих спонукань; b) для того, щоб перешкодити або утруднити іншій особі забезпечення основоположних прав і свобод; c) якщо такий вплив чинить публічна посадова особа або інша особа у зв'язку з виконанням своєї служби, професії, посади або посту; d) якщо такий вплив чинить особа, яка виконує повноваження органу керівництва та адміністрації судів. Відповідно до чинного словацького кримінального законодавства суб'єктом злочину є осудна фізична особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку (ст. 22-23).

Повноваження, права та обов'язки судді під час здійснення судочинства закріплені в Конституції Словаччини, а саму у гл. 7, ст. 124–148, Законі «Про суди і суддів», кримінально-процесуальному кодексі та інших законах і правових актах.

Киргизький законодавець розділив перешкоджання здійсненню правосуддя і провадженню досудового розслідування на дві статті, передбачивши відповідно у ст. 317 КК Киргизстану – перешкоджання здійсненню правосуддя та ст. 318 КК Киргизстану - перешкоджання провадженню досудового розслідування. Суб'єктом основних складів злочинів може бути будь-яка особа, яка безпідставно втручається в діяльність посадових осіб, що здійснюють правосуддя і проводять досудове розслідування. Кваліфікуючий склад у злочинах проти правосуддя передбачає вчинення злочину особою з використанням службового становища - або посадовою особою.

У кримінальних законодавствах Литви [9] і Латвії [10] є лише одна стаття, пов'язана з порушенням порядку відправлення правосуддя шляхом здійснення впливу на осіб, які його здійснюють, втручання в розгляд справ у суді, під яким розуміється будь-який вплив на суддю або судового засідателя з метою перешкодити всебічному, повному та об'єктивному розгляду справи або домогтися ухвалення та оголошення незаконного вироку або рішення (ст. 295 Кримінального закону Латвії та ст. 231 Кримінального закону Литви), що передбачає відповідальність за перешкоджання діяльності судді, прокурора, посадової особи досудового розслідування, адвоката або судового виконавця. Кваліфікуючою ознакою цього складу є застосування насилля або іншого примусу.

У Кримінальному кодексі Естонії [11] передбачено два склади щодо втручання у діяльність судді. Це ст. 303 КК Естонії передбачає відповідальність за насильство щодо судді, народного судді, слідчого, прокурора, захисника, представника потерпілого та їхніх близьких. При цьому об'єктивна сторона виражається конкретно в насильницькому примусі цих осіб діяти у спосіб, що не відповідає інтересам правосуддя, або ж насильство здійснюється як помста за виконання ними своїх обов'язків, а також ст. 304 КК Естонії передбачає відповідальність за пошкодження або знищення майна судді, народного судді, слідчого, прокурора, захисника, представника потерпілого, а так само їхніх близьких. Аналогічно до ст. 303 КК Естонії, у цьому випадку об'єктивна сторона виражається у знищенні або пошкодженні майна з метою примусу цих осіб діяти у спосіб, що не відповідає інтересам правосуддя або ж майно знищується як помста за виконання ними своїх обов'язків. Таким чином, окремо виділено посягання на майно зазначених осіб, але лише з певною метою. Так, знищення в однієї з вищевказаних осіб, навіть у випадку, якщо особа знала, чиє саме майно вона знищує не може кваліфікуватися за цією статтею.

Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя передбачена у КК Республіки Польща. Цей законодавчий акт містить перелік злочинів, які спрямовані проти правильного функціонування інститутів, пов'язаних зі здійсненням правосуддя, а також реалізації судових рішень у широкому значенні цього слова. Як зазначає Б. Куніцка-Міхальська, систематизація в одному розділі статей КК Республіки Польща, які передбачали б відповідальність за злочини проти пра-

восуддя й раніше розміщувалися в різних розділах, є, без сумніву, досягненням сучасної кодифікації кримінального права [12].

Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів передбачена ст. 232 КК Республіки Польща. Ця стаття сформульована так: «Хто за допомогою насильства чи неправомірної погрози вчиняє вплив на діяльність суду, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років» [13, с. 97].

Перешкоджання здійсненню правосуддя та провадженню досудового розслідування як мету вчинення злочину криміналізовано у ст. 286 КК Республіки Азербайджан, ст. 332 КК Республіки Вірменія, ст. 364 КК Грузії, ст. 339 КК Республіки Казахстан, ст. 303 КК Республіки Молдова, ст. 345 КК Республіки Таджикистан, ст. 189 КК Республіки Туркменістан, хоча способи перешкоджання законодавці не називають, кажучи лише в абстрактному вигляді, про втручання в будь-якій формі в діяльність зазначених органів.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що національне законодавство, щодо захисту судових органів від втручання відповідає основним тенденціям кримінального законодавства європейських країн. Проте, дослідивши міжнародну практику криміналізації втручання у діяльність судових органів, можна зробити висновок, що досвід США може бути корисним прикладом для національного законодавства, оскільки прозорість та деталізація, з якими підійшов американський законодавець до регулювання такої делікатної справи, як втручання у діяльність судових органів, потребують уваги та гідні запозичення.

Звичайно ж, не варто сліпо копіювати законодавство зарубіжних країн, які б хороші норми в ньому не містилися, але й принципово нехтувати досвідом інших країн при формуванні кримінально-правових норм також не варто.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.16 р. № 1402-VIII. URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 12.03.2024).
2. Коментар до статті 376 КК України. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/-kodeks/024/373.php. (дата звернення: 12.03.2024).
3. Doyle Ch. Obstructi on of Justi ce: An Overview of Some of the Federal Statutes That Prohibit Interference with Judicial, Executive, or Legislative Activities. April 17, 2014. URL:htts://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL34303 (дата звернення: 12.03.2024).
4. Murphy Erin. The Crime Factory: Process, Pretext, and Criminal Justice. Georgetown Law Journal. 2009. № 97. P. 1437.
5. Black's Law Dicti onary 11th ed. Bryan A. Garner. West Group, 2019.
6. Burfeind James, Bartusch Dawn Jeglum. Juvenile Delinquency: An Integrated Approach. Jones & Bartlett. 2011. P. 62.
7. Jury finds man guilty of jury tampering after passing out juror rights pamphlets. URL: https://fox17online.com/2017/06/01/jury-fi nds-man-guilty-of-jury-tampering-by-passing-outjuror-rights-pamphlets (дата звернення: 12.03.2024).
8. 18 U.S.C § 1501–1518. URL: htt p://uscode.house.gov/download.htm (дата звернення: 12.03.2024).
9. Lietuvos Respublikos Baudžiamasis Kodeksas.Website of Lietuvos Respublikos Seimas. URL: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id= 280488 (дата звернення: 12.03.2024).
10. Krimināllikums Website of Latvijas Republikas tiesību akti. URL: http://likumi.lv/doc.php?id=88966 (дата звернення: 12.03.2024).
11. Karistusseadustik (lühend – KarS) Website of Riigi Teataja. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/184411 (дата звернення: 12.03.2024).
12. System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności / [I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego]. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich: Polskiej Akademii Nauk, 1989. T. 4 (II). 655 s.
13. Кархут Р.В. Особливості об'єкта злочину за втручання в діяльність органів судової влади республіки Польща. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Том 2. Випуск 5. С. 97–100.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.33

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Горінецький Й.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Нестерова І.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Реплюк Н.М.,
ст. викладач кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Горінецький Й.І., Нестерова І.А., Реплюк Н.М. Забезпечення розумності строків кримінального провадження.

Вказується, діючий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року вперше на законодавчому рівні закріпив таку засаду кримінального провадження як розумність строків. Так, відповідно до ст. 28 КПК України під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Стаття присвячена аналізу засади кримінального провадження «розумні строки». Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Важливим для забезпечення розумності строків кримінального провадження є дослідження даної засади не лише у науці, але й у судовій практиці, зокрема практиці Європейського суду з прав людини. Дотримання розумності строків кримінального провадження сприятиме здійсненню права особи на судовий захист, забезпечуватиме ефективне та оперативне розслідування і судовий розгляд, а відтак забезпечить виконання завдань кримінального провадження.

Ключові слова: розумні строки, кримінальне провадження, процесуальні строки, оскарження недотримання розумності строків.

Horinetskyy Y.I., Nesterova I.A., Replyuk N.M. Ensuring the reasonableness of criminal proceedings' terms.

It is indicated that the current Criminal Procedure Code of Ukraine dated April 13, 2012 for the first time at the legislative level established such a principle of criminal proceedings as the reasonableness of terms. Yes, in accordance with Article 28 of the Criminal Code of Ukraine during criminal proceedings, each procedural action or procedural decision must be performed or made within a reasonable time

The article is devoted to the analysis of criminal proceedings' principle "reasonable terms". During criminal proceedings, each procedural action or procedural decision must be performed or adopted within a reasonable terms. Terms that are objectively necessary for the execution of procedural actions and the adoption of procedural decisions are considered reasonable. Reasonable terms cannot exceed the terms of execution of individual procedural actions or adoption of individual procedural decisions provided for by the CPC of Ukraine. The pre-trial investigation is carried out within a reasonable terms by the prosecutor, the investigating judge (with regard to the time frame for consideration of issues falling within his competence), and the court conducts the court proceedings. The criteria for determining the reasonableness of criminal proceedings terms are: 1) the complexity of criminal proceedings, which is determined taking into account the number of suspects, accused persons and criminal offenses in respect of which the proceedings are being carried out, the volume and specifics of procedural actions necessary for conducting a pre-trial investigation, etc.; 2) behavior of participants in criminal proceedings; 3) the manner in which investigators, prosecutors, and courts exercise their powers. Criminal proceedings against a person in custody, a minor or a criminal offense committed against a minor must be carried out immediately and considered in court as a matter of priority. It is important to ensure the reasonableness of criminal proceedings terms to study this principle not only in science, but also in judicial practice, in particular, the practice of the European Court of Human Rights. Adhering to the reasonableness of the terms of criminal proceedings will contribute to the exercise of a person's right to judicial protection, will ensure an effective and prompt investigation and trial, and thus will ensure the fulfillment of criminal proceedings' tasks.

Key words: reasonable terms, criminal proceedings, procedural terms, appeal of non-observance of reasonable terms.

Постановка проблеми. Діючий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) вперше на законодавчому рівні закріпив таку засаду кримінального провадження як розумність строків. Так, відповідно до ст.28 КПК України під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки [1]. У багатьох статтях КПК України чітко визначені строки здійснення тих чи інших процесуальних дій, виконання процесуальних обов'язків, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень. Тим не менше, як свідчить слідчо-судова практика, найбільш частим порушенням норм процесуального права, які служать підставою для скасування судових рішень, є саме порушення процесуальних строків, недотримання розумності строків. Хоча кримінальний процесуальний закон формально закріплює процесуальні строки, але не всі з них відповідають критерію «розумності», що власне і породжує постійну наукову дискусію.

Мета дослідження – здійснення комплексного наукового аналізу забезпечення розумності строків кримінального провадження за КПК України, аналіз поняття «розумність строків», його застосування у практичній діяльності.

Стан опрацювання проблематики. Існує низка наукових публікацій, у яких науковці досліджують поняття «розумності строків», здійснюють аналіз даної засади кримінального провадження. Серед них М.М. Ахмедов, О.Я. Баєв, О.А. Банчук, О.А. Гончаренко, Б.М. Дердюк, К.Б. Калиновський, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Н.З. Рогатинська, В.А. Савченко, Т.В. Садова, О.М. Смушак, С.М. Стахівський, О.М. Толочко, С.В. Шевчук та інші. Однак, питання «розумності» строків продовжують залишатися дискусійними з огляду на судову практику України та практику Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні

строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрите. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом [1].

Дана засада кримінального провадження на практиці повинна забезпечити швидке розслідування та швидкий судовий розгляд для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Стаття 28 КПК України за своїм змістом відповідає ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [2].

Задовго до прийняття нового КПК України Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 зазначив, що строки досудового слідства, відповідно до міжнародних договорів України, мають бути розумними, а також спробував дати їх визначення. «Поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох обставин, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків. Однак за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності» [3].

Таким чином, тривалість провадження має залежати від об'єктивних факторів, які не можна оминути під час розслідування чи судового розгляду кримінальної справи, а також під час виконання вироку. Ні в якому разі не можна допускати невиправданої тяганини або затягування процесу [4, с. 282].

Розумність строків як засада кримінального провадження реалізується більш детально в інших нормах КПК України. Так, відповідно до ст. 113 кодексу процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу [1]. При чому, до цього переліку осіб, які можуть встановлювати процесуальні строки, не включені слідчий та дізнавач. Тим не менш, слідчий під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для допиту чи участі в іншій процесуальній дії (ч. 1 ст. 133). І для цього у повістці про виклик повинно, крім іншого, бути зазначено час, день, місяць та рік прибуття викликаної особи (п. 6 ч. 1 ст. 137 КПК). Таким чином, слідчий все ж таки є суб'єктом, який встановлює процесуальні строки [5, с. 736].

Слід сказати, що в деяких випадках строки встановлюються і для утримання від прийняття процесуальних рішень або вчинення процесуальних дій. Наприклад, за загальним правилом, згід-

но з ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність. Тобто лише з моменту реєстрації кримінального правопорушення у ЄРДР, з конкретної чіткої дати можливим є здійснення комплексу слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» при здійсненні правосуддя судам слід брати до уваги те, що відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950) (далі - Конвенція) кожен має право на судовий розгляд своєї справи упродовж розумного строку. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, визначаючи межі перебігу таких строків, слід виходити з такого. У кримінальному провадженні враховується як період досудового розслідування, так і період судового розгляду і апеляційного провадження. При цьому перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується у момент, коли вирок набрав законної сили або кримінальне провадження закрито в цілому чи щодо конкретної особи [6].

Відповідно до ст. 219 КПК України строк досудового розслідування обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанням про закриття кримінального провадження або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження [1]. Крім того, встановлено чіткі строки досудового розслідування з дня повідомлення особі про підозру, а саме 72 години, 20 діб, один місяць – щодо кримінальних проступків; два місяці – щодо злочинів. А також закріплені максимальні строки проведення досудового розслідування, які при цьому диференціюються залежно від виду кримінального правопорушення та ступеня тяжкості вчиненого злочину (один місяць – щодо кримінальних проступків; шість місяців – щодо нетяжкого злочину, дванадцять місяців – щодо тяжкого та особливо тяжкого злочину), що без сумніву є позитивним моментом, який унеможливлює продовження розслідування на роки.

Ч. 1 ст. 283 КПК України передбачає, що особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження [1].

Позитивним напрацюванням законодавця є доповнення ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 10 (зміни від 03.10.2017 року), відповідно до якого кримінальне провадження закривається у разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Законодавцем також уточнено, що дані зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін) [1].

Ще одним позитивним кроком є закріплення у абз. 2 ч. 5 ст. 294 КПК України норми про те, що строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає. Але з іншого боку, в КПК України не передбачено юридичних наслідків відмови прокурора (керівника окружної прокуратури, керівника обласної прокуратури або його першого заступника чи заступника, заступника Генерального прокурора), слідчого судді від продовження строків досудового розслідування на підставі ст. 294 КПК України.

Важливою у питаннях розумності строків є також ст. 308 КПК України, яка має наступну назву – «Оскарження недотримання розумних строків». Дана норма передбачає, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті

до відповідальності, встановленої законом [1]. Недоліком норми є те, що вона стосується лише стадії досудового розслідування.

При цьому, у випадку непогодження з рішенням прокурора вищого рівня, в особи, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представника, законного представника чи захисника є право оскаржити на досудовому провадженні таке рішення до слідчого судді (п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України).

У ряді країн строки розслідування тісно прив'язані до моменту появи в кримінальному процесі особи, причетної до вчинення злочину. Так, у Шотландії завжди існувало так зване «правило 110 днів», суть якого полягає в тому, що після закінчення цього часу обвинувачений, що перебуває в попередньому ув'язненні, повинен бути відпущений на волю, якщо на 110-й день не був початий судовий розгляд його справи. Закон 1980 року доповнив це положення ще одним обмеженням строків: якщо з дня «першої явки» обвинуваченого не почнеться суд за обвинувальним актом, обвинувачений вважається вільним від обвинувачення з усіма наслідками, що звідси випливають. З 1 січня 1988 року в Англії й Уельсі введені аналогічні процесуальні строки (70 днів до віддання до суду і 112 днів з моменту віддання до суду) [5, с. 738].

Відповідно до Акту про належний розгляд справи у федеральній системі, прийнятого Конгресом США в 1974 році, судове слухання, за загальним правилом, повинне початися протягом 70 днів після реєстрації обвинувачення у тому випадку, якщо обвинувачений тримається під вартою. Порушення Акта спричиняє скасування обвинувачення, іноді без права повторного його висування. Слухання справ у судах штатів повинне початися не пізніше 75–180 днів після арешту, обвинувачення або реєстрації заяви про обвинувачення (залежно від того, що було першим) [5, с. 738].

Що стосується судового розгляду в Україні, то позитивні кроки щодо прискорення провадження в суді зроблені. Так, ч. 1 ст. 318 КПК України зобов'язує суд провести і завершити судовий розгляд протягом розумного строку. Згідно з ч. 4 ст. 28 КПК кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово [1]. Тим не менше, КПК України не передбачає якийсь чіткий строк, скільки часу кримінальне провадження повинно розглядатися у суді першої інстанції, апеляційній та касаційній інстанціях.

Відповідно до ч.1 ст.7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [7].

Ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачає, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [2].

Водночас важливо зауважити, що у разі значної складності справи кримінальне провадження може тривати протягом значного періоду часу, це не буде порушенням розумних строків. Наприклад, ЄСПЛ у рішенні від 22 травня 1998 року у справі «Хозе проти Нідерландів» установив, що, зважаючи на складність справи, а також на обрану стороною захисту тактику допиту великої кількості свідків, Судом установлено відсутність факту порушення розумних строків навіть у випадку тривалості процедур понад 8 років. Аналогічну позицію висловив ЄСПЛ у справі «Рінгайзен проти Австрії» (1974 рік). ЄСПЛ зазначив, що розумність тривалості провадження має оцінюватись у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника і відповідних органів. Вимоги оперативності розгляду кримінальних проваджень у справах, за якими підсудний тримається під вартою, ґрунтуються на підвищених вимогах до розумного строку розгляду. Тому з урахуванням обставин справи тривалість судового розгляду навіть понад п'ять років два місяці Суд не визнав надмірним для розгляду складної справи [8, с. 397].

Важливим фактором для встановлення факту дотримання розумних строків є не лише загальна тривалість провадження, але і виправданість часових витрат на здійснення кожної окремої процедури. ЄСПЛ у справі «Лопатін і Медведський проти України» від 20.05.2010 р. встановив, що провадження тривало три роки, чотири місяці і дванадцять днів та охоплювало розгляд справи у судах двох інстанцій. Водночас Суд, констатуючи, що загальна тривалість судового провадження

може вважатися виправданою, з огляду на складність справи, зазначив, що у цьому випадку мав місце період бездіяльності тривалістю більше року, коли справа перебувала на розгляді в суді першої інстанції. ЄСПЛ указав на те, що Уряд не зміг документально обґрунтувати свої доводи щодо того, що ця затримка виникла з вини заявника і його адвоката, та, зважаючи на те, що факт такого тривалого періоду бездіяльності за обставин, коли необхідна була особлива ретельність через перебування заявників під вартою, визнав порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Особливість визначення обставини особистої поведінки обвинуваченого, на думку Європейського суду (справа «Бомартен проти Франції» від 24.11.1994), полягає у будь-якому небажанні обвинуваченого співпрацювати із державними компетентними органами або опір їм у здійсненні правосуддя у справі. Така обставина, вважає Європейський суд, має братися до уваги під час установлення розумності строку судового розгляду. Окремим аспектом розумності строків під час здійснення кримінального провадження є наявність можливості особи реалізувати своє право на ефективний засіб юридичного захисту. ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» від 26.10.2000 р. констатував порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що полягає у відсутності у заявника ефективного засобу юридичного захисту у національному судовому органі, що не дозволяє реалізувати право на судовий розгляд справи у розумні строки. Через це Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення [8, с. 397-398].

Розумні строки не обов'язково повинні чітко збігатися з процесуальними строками, встановленими у КПК України. Наприклад, ч. 4 ст. 338 КПК України передбачає, що суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується. Або ч. 2 ст. 339 КПК України – у разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення або підготовки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до судового розгляду та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276-278, 290–293 цього Кодексу, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення або провадження щодо юридичної особи вимагають більше часу для підготовки до захисту [1]. Дані норми дають можливість учасникам кримінального провадження регулювати часові рамки вчинення необхідних процесуальних дій, при цьому не порушуючи засади «розумності строків».

До інших норм КПК України, які забезпечують розумність строків, можна віднести: інститути об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження (статті 217, 334), розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні (статті 128, 129), проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (статті 232, 336), оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту (ч. 4 ст. 346), проголошення вступних промов у судовому засіданні (ч.1 ст.349), скорочений судовий розгляд (ч. 3 ст. 349), спрощене провадження щодо кримінальних проступків (глава 25), кримінальне провадження на підставі угод (глава 35), письмові апеляційне та касаційне провадження (статті 406, 435) та інші.

Висновки. Недотримання розумності строків кримінального провадження порушує конституційне право особи на судовий захист, тягне за собою скасування процесуального рішення (рішення органу досудового розслідування, прокурора чи суду), а відтак негативно впливає на ефективність досудового розслідування та правосуддя. Саме тому, органи досудового розслідування, прокурор та суд, дотримуючись засади розумності строків у кримінальному провадженні, визначаючи (на власний розсуд) тривалість строків вчинення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень тощо, обов'язково повинні враховувати засади диспозитивності та змагальності, граничні строки, які чітко закріплені в КПК України, для конкретних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, виконання процесуальних дій, складність кримінального провадження, кількість учасників, процедуру прийняття процесуальних рішень, можливі труднощі в отриманні, витребуванні та дослідженні доказів тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.04.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі № 1-12/2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v003p710-03#Text (дата звернення: 15.04.2024).
4. Дердюк Б.М., Смушак О.М. Дотримання строків у кримінальному провадженні України: зарубіжний досвід та судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 2. С. 281–284.
5. Фомін С.Б. Засоби забезпечення розумності строків кримінального провадження за новим КПК України. *Форум права.* 2012. № 2. С. 735–741. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 15.04.2024).
6. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text (дата звернення: 16.04.2024).
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 16.04.2024).
8. Рогатинська Н.З., Захарків Д.М. Дотримання розумних строків під час кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 12. С. 396–398.

УДК 343.1.21.4:347.965.45:340.69:343.148:343.982
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.34

ІНІЦІЮВАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Дульський О.Л.,
доктор філософії з галузі знань 081–Право, адвокат,
докторант Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4711-1106

Дульський О.Л. Ініціювання захисником проведення судових експертиз: актуальні питання криміналістичного забезпечення.

Наукова стаття присвячена розгляду актуальних питань ініціювання захисником проведення судових експертиз, криміналістичного забезпечення вказаної діяльності. Актуальність теми зумовлена тим, що ініціювання захисником проведення судових експертиз є важливим аспектом кримінального процесу, який впливає не лише на формування доказової бази для сторони обвинувачення, а і для сторони захисту, яка може встановити обставини, що виправдовують чи пом'якшують відповідальність підзахисного.

У статті акцентується увага на тому, що захисник може отримати висновок експерта трьома способами на етапі досудового розслідування: 1) самостійне звернення захисником до експерта чи експертної установи про проведення експертизи; 2) ініціювання захисником проведення судової експертизи слідчому судді; 3) ініціювання захисником проведення судової експертизи слідчому, дізнавачу, прокурору.

Зауважується, що організаційна діяльність захисника, який планує ініціювати проведення судової експертизи до слідчого, дізнавача, прокурора включає три етапи: підготовчий, робочий та заключний. Проаналізовано всі три етапи організаційної діяльності захисника, який планує ініціювати проведення судової експертизи, як із кримінальної процесуальної, так і криміналістичної сторони. Наголошено, що заявляючи відповідне клопотання, захисник: повинен завжди чітко усвідомлювати, яка конкретна мета при цьому переслідується, який бажаний з позиції захисту результат має бути досягнутий.

Автор дійшов висновку, що криміналістичне забезпечення ініціювання захисником проведення судових експертиз до слідчого, дізнавача, прокурора виявляється у процесі: підготовки, подання клопотання, а також ознайомлення з результатами проведеної експертизи.

Ключові слова: кримінальне провадження, уповноважена особа, техніко-криміналістичне забезпечення, тактико-криміналістичне забезпечення, доказування, підзахисний.

Dulskyi O. Initiation of forensic examinations by the defence counsel: topical issues of forensic support.

The article is devoted to the consideration of topical issues of initiation of forensic examinations by the defence counsel, as well as forensic support of this activity. The relevance of the topic is due to the fact that the initiation of forensic examinations by the defence counsel is an important aspect of the criminal process which affects not only the formation of the evidence base for the prosecution, but also for the defence, which can establish the circumstances that justify or mitigate the responsibility of the defendant.

The article focuses on the fact that the defence counsel may obtain an expert opinion in three ways at the stage of pre-trial investigation: 1) defence counsel's independent request to an expert or an expert institution to conduct an expert examination; 2) defence counsel's initiation of a forensic examination by an investigating judge; 3) defence counsel's initiation of a forensic examination by an investigator, coroner, or prosecutor.

It is noted that the organisational activities of a defence counsel who plans to initiate a forensic examination before an investigator, coroner, or prosecutor include three stages: preparatory, working,

and final. The author analyses all three stages of organisational activities of a defence counsel who plans to initiate a forensic examination, both from the criminal procedural and forensic sides. The author emphasises that when filing a relevant motion, a defence counsel should always clearly understand what specific purpose is being pursued and what result is desirable from the defence perspective.

The author comes to the conclusion that forensic support for the defence counsel's initiation of forensic examinations to the investigator, coroner, prosecutor is provided in the process of: preparation, submission of a petition, and familiarisation with the results of the examination.

Key words: criminal proceedings, authorised person, technical and forensic support, tactical and forensic support, proof, defendant.

Постановка проблеми. У сучасному кримінальному процесі судова експертиза відіграє чималу роль у встановленні істини та забезпеченні справедливості. Її результати часто є вирішальними при винесенні вироків, оскільки вони базуються на науково обґрунтованих дослідженнях, які можуть підтвердити або спростувати версії сторін у кримінальній справі. З огляду на це, ініціювання проведення судових експертиз захисником набуває особливого значення, оскільки воно дозволяє забезпечити права підозрюваного на захист і загалом справедливе судочинство.

Метою статті є розгляд актуальних питань криміналістичного забезпечення під час ініціювання захисником проведення судових експертиз.

Виклад основного матеріалу. Захисник під час здійснення захисту свого клієнта використовує будь-які законні способи здобуття доказів, які направлені на виправдання чи пом'якшення покарання його клієнта, не виключенням є і ініціювання ним проведення судових експертиз.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року «судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду» [1]. У ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (КПК України) передбачено, що висновки експертів є процесуальними джерелами доказів, а ч. 3 ст. 93 КПК України визначає, що сторона захисту уповноважена збирати докази, зокрема, шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб висновків експертів та ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій. Згідно з главою 20 КПК України проведення судової експертизи є слідчою (розшуковою) дією [2].

Проаналізувавши КПК України можна виокремити три способи отримання висновку експерта захисником на етапі досудового розслідування:

1) самостійне звернення захисником до експерта чи експертної установи про проведення експертизи (ч. 3 ст. 93 та абз. 2 ч. 1 ст. 243 КПК України);

2) ініціювання захисником проведення судової експертизи слідчому судді (абз. 3 ч. 1 ст. 243 та ст. 244 КПК України);

3) ініціювання захисником проведення судової експертизи слідчому, дізнавачу, прокурору (далі – уповноважені особи) (ч. 3 ст. 93 та ст. 220 КПК України).

Як слушно зауважують І.М. Тимошок та О.В. Косякова вищевказаний механізм, що встановлений КПК України, сприяє захисту прав та законних інтересів сторони захисту у кримінальному провадженні і забезпечує дотримання вимог такої засади кримінального провадження, як змагальність, відповідно до якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22) [3, с. 128].

Вважаємо за необхідне звернути увагу саме на ініціювання захисником проведення судової експертизи до уповноважених осіб, адже це особлива форма, яка виявляється у взаємодії сторони захисту із стороною обвинувачення.

Зважаючи на те, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює (ч. 4 ст. 46 КПК України), то відповідно до п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК України він уповноважений заявляти клопотання про проведення процесуальних дій [2], в тому числі і судової експертизи.

Як доцільно стверджує І.В. Лєшукова, інститут клопотань у кримінальному провадженні є способом захисту прав та законних інтересів його учасників. Важливим цей інститут видається і в частині забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів людини у кримінальному

ному процесі, попередження та виправлення слідчих помилок; охорони прав та законних інтересів особи; реалізації принципу змагальності; повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження [4, с. 114]. Тому в контексті дослідження, зважаючи на ст. 220 КПК України, клопотання захисника про проведення судової експертизи уповноважені особи зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити його за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду такого клопотання уповноважені особи повинні повідомити захисника. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається захиснику, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається йому [2].

Слід зазначити, що успішність проведення судової експертизи шляхом ініціювання захисником перед уповноваженими особами, залежить не лише від дотримання кримінальної процесуальної форми всього процесу ініціювання проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, а і від застосування при цьому захисником криміналістичних знань, що в даному випадку є системою інформації про криміналістичне забезпечення проведення судової експертизи. Водночас, таке криміналістичне забезпечення виявляється у процесі підготовки, подання клопотання, а також ознайомлення з результатами проведеної експертизи, що відбувається у своєрідній взаємодії із уповноваженої особою (слідчим, дізнавачем, прокурором), а не в безпосередньому проведенні судової експертизи.

Зважаючи на те, що збирання доказів є складовим елементом доказування (ч. 2 ст. 91 КПК України), то слід підтримати визначення А.С. Бондарчук, що криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні є діяльністю із задоволення потреб уповноважених суб'єктів під час збирання, перевірки та оцінки доказів, забезпечуючи їх засобами криміналістичної техніки, тактики та методики задля встановлення предмету доказування під час досудового розслідування і судового провадження щодо кримінальних правопорушень, а також проведення процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [5, с. 368]. Таке визначення враховує всіх суб'єктів криміналістичного забезпечення збирання доказів (сторони кримінального провадження, суд, слідчий суддя).

Після залучення адвоката у кримінальне провадження в процесуальному статусі захисника одним із його завдань є розроблення плану, прогнозований результат якого має задовольняти підзахисного. Якщо захисник під час аналізу ситуації у кримінальному проваджені доходить до висновку про ініціювання проведення судової експертизи, то він це зазначає у відповідному плані. Така «помітка» може робитися і на початковому етапі залучення адвоката як захисника у кримінальне провадження, водночас реалізувати таке право доцільно тільки в таких випадках: 1) якщо адвокат як захисник був залучений у кримінальне провадження з моменту затримання особи в порядку ст. 208 КПК України чи після повідомлення особі про підозру і після спливу розумного строку за який уповноважена особа могла б призначити судову експертизу, але не призначила її, та прогнозований результат якої може «розвіяти» факт вчинення підзахисним кримінального правопорушення чи пом'якшити його відповідальність; 2) якщо адвокат як захисник був залучений у кримінальне провадження після того як пройшов розумний строк призначення судової експертизи уповноваженою особою (відбувається уже після певного часу з моменту повідомлення особі про підозру чи затримання в порядку ст. 208 КПК України, або у випадку заміни захисника у порядку ст. 54 КПК України) та прогнозований результат якої може «розвіяти» факт вчинення підзахисним кримінального правопорушення чи пом'якшити його відповідальність.

Організаційну діяльність захисника, що планує ініціювати проведення судової експертизи, можна поділити на три ключові етапи: підготовчий, робочий та заключний. На підготовчому етапі відбувається аналіз ситуації, яка склалась на момент залучення адвоката як захисника у кримінальному провадженні. У разі, якщо захисник визначає, що у даному кримінальному провадженні можна провести певний вид та підвид експертизи і це може призвести до виправдання чи пом'якшення покарання його клієнта, але дізнається, що вона не була проведена стороною обвинувачення, зважаючи на розумність строків її проведення такою стороною, то захисник може прийняти рішення про залучення експерта шляхом подання про це клопотання уповноваженій особі. Захисник може дізнатися про відсутність результатів експертизи чи постанови про призначення експертизи двома шляхами: непроцесуальним способом, що виявляється у формі спілкування із уповноваженою особою чи від свого клієнта, який спілкувався із уповноваженою

особою; процесуальним способом (після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення в порядку ст. 221 КПК України). Як свідчать результати анкетування адвокатів-захисників, 87,8 % з них ініціюють проведення судової експертизи до уповноважених осіб через те, що у останніх знаходяться об'єкти для проведення експертизи. Перед тим як захисник збирається формувати відповідне клопотання, він: 1) з допомогою комп'ютера та/чи ноутбука, володіючи знаннями з видів та підвидів, завдань експертних досліджень та методик їх проведення, поновлює у свої пам'яті інформацію з приводу конкретної експертизи звертаючись через мережу Інтернет, зазвичай, до офіційних сайтів експертних установ, задля обрання правильного виду чи підвиду судової експертизи. Окрім цього захисник може зв'язатися з контактною особою експертної установи чи безпосередньо з експертом по телефонному зв'язку за допомогою стаціонарного чи мобільного телефону задля уточнення певних особливостей з проведення експертизи; 2) з допомогою комп'ютера та/чи ноутбука, використовуючи мережу Інтернет, вивчає: відомчі правові акти (наказ Міністерства юстиції України № 53/5 «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» від 8 жовтня 1998 року) та наукові матеріалами проведення судових експертиз, а також звертається до веб-сайтів експертних установ на яких містяться відповідні роз'яснення, після чого зв'язується з контактною особою експертної установи чи безпосередньо з експертом по телефонному зв'язку за допомогою стаціонарного чи мобільного телефону з метою призначення правильного виду та підвиду експертизи. Етап підготовки є доволі важливим, адже якщо захисник не ознайомиться з інформацією про судові експертизи, то може помилитись у виборі певного виду чи підвиду судової експертизи, що може супроводжуватись відмовою у проведенні вказаної слідчої (розшукової) дії уповноваженою особою та нераціонального використання призначеного часу для захисту особи, що виявлятиметься у повторному поданні відповідного клопотання.

Робочий етап настає після аналізу ситуації у кримінальному провадженні та визначенні виду і підвиду експертизи захисником. Прийнявши рішення про ініціювання подання відповідного клопотання, захисник його формує за допомогою таких технічних засобів як комп'ютер та/чи ноутбук, після чого друкує його за допомогою певного виду принтера (лазерний, струменевий, світлодіодний, матричний тощо), що є техніко-криміналістичним забезпеченням цього процесу. Формуючи клопотання про проведення певного виду та підвиду судової експертизи, захисник повинен керуватися наказом № 53/5 Міністерства юстиції України «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». Цей відомчий правовий акт визначає: права, обов'язки та відповідальність експерта, порядок оформлення матеріалів для проведення експертиз (досліджень), організацію проведення експертиз (досліджень) та оформлення їх результатів, науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (криміналістична, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, експертиза у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, військова, судово-ветеринарна, гемологічна, історико-археологічна тощо) [6]. Що ж до ініціювання проведення таких експертиз як судово-медична та судово-психіатрична, то особливості їх проведення регламентується такими відомчими правовими актами як: наказ Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) № 6 «Інструкція про проведення судово-медичної експертизи» від 17 січня 1995 року [7], наказ МОЗ № 6 «Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи» від 17 січня 1995 року [8] та наказ МОЗ № 865 «Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи» від 8 травня 2018 року [9]. Варто відмітити, що судова експертиза відповідно до п. 2.1. наказу МОЗ № 6 від 17 січня 1995 року може проводитись лише «згідно з постановою особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді, а також за ухвалою суду» [7].

Заявляючи клопотання про проведення судової експертизи до уповноваженої особи в порядку ст. 220 КПК України захисник: повинен завжди усвідомлювати, яка конкретна мета при цьому переслідується, який бажаний з позиції захисту результат має бути досягнутий; виважено оцінити перспективи досягнення поставленої мети під час проведення судової експертизи та ризики отримання протилежного результату, який погіршуватиме становище підзахисного [10, с. 127].

Необхідно зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає вимог щодо умотивованості клопотань про проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій у кримінальному провадженні. Тому сторона захисту формує його на власний розсуд. Варто підтримати точку зору Ю.В. Горб, що клопотання, які можуть суттєво вплинути на кримінальні процесуальні відносини, мають бути вмотивовані, адже відсутність в таких випадках вмотивованого клопотання є недобросовісним захистом [11, с. 92]. Водночас переконані, що незалежно від того, що подання клопотання відбуватиметься не слідчому судді в порядку ст. 244 КПК України, а уповноваженої особі в порядку ст. 220 КПК України, то захиснику доцільно скористатися вимогами до клопотання, що передбачені у ч. 2 ст. 244 КПК України. Такими вимогами є: «1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; 4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи; 5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом» [2].

З тактичної точки зору, захисник має сформувати таким чином клопотання, щоб переконати сторону обвинувачення його задовільнити. Особливо такі аргументи захисник наводить у частині викладу «обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання». Переконливими видаються ті рядки клопотання, які вказують на варіанти прогнозованого результату проведеної експертизи, які стануть необхідними у кримінальному провадженні для встановлення об'єктивної істини. Важливим є правильне формулювання питань експерту, а в деяких випадках і їх послідовності (незважаючи на те, що відповідно до п. 4.12. наказу Міністерства юстиції України № 53/5 експерт у своєму висновку «має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найдоцільніший порядок дослідження» [6]. Особливу увагу потрібно звертати на ті експертизи, проведення яких неможливо без повного або часткового знищення об'єкта експертизи або зміною його властивостей, адже на це необхідний відповідний дозвіл, який надає у даному випадку уповноважена особа формуючи постанову, на основі клопотання захисника.

Заключний етап виявляється у двох елементах: 1) безпосереднє подання клопотання уповноваженій особі, подання через канцелярію відповідного органу, де працює уповноважена особа чи направлення поштою до органу, де працює уповноважена особа; 2) клопотання про ознайомлення з результатами проведеної судової експертизи в порядку ст. 221 КПК України. Ознайомившись з відповідною експертизою, захисник може прийняти таке тактичне рішення: подати нове клопотання про призначення цієї ж експертизи. Це відбувається у випадках: якщо у захисника виникли обґрунтовані сумніви щодо об'єктивності проведеного дослідження та якщо це дозволяє об'єкт експертизи.

Якщо уповноважена особа сторони захисту не задовільнить, або частково задовільнить клопотання захисника, то останній має право оскаржити таке рішення слідчому судді (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Окрім вищевикладеного слід зазначити, що з криміналістичної точки зору корисним є і використання отриманого висновку експерта в інших слідчих (розшукових) діях. Наприклад, захисник з метою захисту свого клієнта може після отримання висновку експерта ініціювати клопотання до уповноваженої особи про проведення допиту свідка, а в змісті такого клопотання зауважити на тактичному прийомі, що виявляється у пред'явленні висновку експерта чи його частини допитуваній особі. Це може призвести встановлення об'єктивної істини у справі [12, с. 168].

Висновки. Таким чином, криміналістичне забезпечення ініціювання захисником проведення судових експертиз до слідчого, дізнавача, прокурора виявляється у процесі: підготовки, подання клопотання, а також ознайомлення з результатами проведеної експертизи, що відбувається у своєрідній взаємодії із уповноваженої особою (слідчим, дізнавачем, прокурором), а не в безпосередньому проведенні судової експертизи.

Організаційна діяльність захисника, який планує ініціювати проведення судової експертизи поділяється на три ключові етапи: підготовчий, робочий та заключний, які характерні своїми особливостями. Всі ці етапи супроводжуються техніко- та тактико-криміналістичним забезпеченням.

Клопотання про призначення судової експертизи має вміщувати не лише вмотивований зміст для уповноваженої особи, а і правильно побудовані питання судовому експерту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
3. Тимошок І.М., Косякова О.В. Порядок проведення судових експертиз у кримінальному процесі за ініціативою сторони захисту (відповідно до чинного кримінального процесуального кодексу України). *Криміналістика і судова експертиза*. 2015. Вип. № 60. С. 125–134.
4. Лєшукова І.В. Значення інституту клопотань у сфері кримінального судочинства. Теорія та практика кримінального судочинства: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20-21 травня 2011 р.). Харків: Титул, 2011. С. 114–116.
5. Бондарчук А.С. Криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні: поняття та ознаки. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 364–368. DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.63.
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та [...]: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.
7. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січ. 1995 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0254-95#Text.
8. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січ. 1995 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0252-95#Text.
9. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи: Міністерства юстиції України від 8 жовт. 2018 р. № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0719-18#Text.
10. Горб Ю.В. Заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. *Науковий фаховий журнал Правова позиція*. Дніпро. 2020. № 1 (26). С. 123–127.
11. Горб Ю.В. Проведення процесуальних дій з ініціативи сторони захисту в досудовому провадженні: дис. ... д-ра філософії : 081–Право. Дніпро, 2021. 263 с.
12. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини: дис. ... доктора філософії: 081 – Право. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 294 с. URL: https://elar.naiau.kiev.ua/items/ba485b83-34c7-4f68-9e9b-a882cfd89b54.

УДК 343.985.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.35

ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ ПОДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ

Ісагова Н.М.,
аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики
ННІ права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Ісагова Н.М. Окремі елементи події кримінального правопорушення, що підлягають з'ясуванню на початковому етапі розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю.

У статті на підставі системного аналізу норм чинного кримінального, цивільного та кримінального процесуального законодавства, наукових джерел з криміналістики, кримінального та кримінального процесуального права, судової медицини та інших наук, а також на підставі системного аналізу слідчо-судової практики розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень про вбивства, вчинені з особливою жорстокістю, визначені обставини, що підлягають доказуванню у вищезазначених кримінальних провадженнях, а також обставини, що відносяться до події кримінального правопорушення, які необхідно з'ясовувати на початковому етапі розслідування вбивств з особливою жорстокістю.

Визначено, що такими обставинами, окрім способу вчинення злочину у широкому розумінні, що включає в себе підготовку, механізм та приховання слідів злочину, є час вчинення злочину, його тривалість, місце вчинення злочину, обставини, що свідчать про те, що злочинець усвідомлював, що він завдає потерпілому особливих фізичних страждань, шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), а також має бути з'ясований та доведений факт усвідомлення винуватою особою (злочинцем), що він завдає потерпілому психічних чи моральних страждань.

В роботі зроблена спроба розкритий зміст вищезазначених понять, а саме велика кількість тілесних ушкоджень, тортури, мордування, мучення, психічні, моральні страждання. Запропоновані процесуальні заходи (слідчі (розшукові) дії, судові експертизи), й криміналістичні методи, що мають бути проведені на початковому етапі розслідування та в результаті яких ці обставини можливо з'ясувати з великим ступенем ймовірності. Зроблено висновок, що оскільки мова йде про особливо тяжкий злочин, то всі кваліфікуючі ознаки цього діяння мають бути чітко визначені й закріплені у законі про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: доказування у кримінальному провадженні, предмет доказування, методика розслідування злочинів, обставини, що підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, досудове розслідування, початковий етап розслідування.

Isahova N.M. Separate elements of the event of a criminal offense to be ascertained at the initial stage of the investigation of murders committed with particular cruelty.

In the article, on the basis of a systematic analysis of the norms of current criminal, civil and criminal procedural legislation, scientific sources on criminology, criminal and criminal procedural law, forensic medicine and other sciences, as well as on the basis of a systematic analysis of investigative and judicial practice of investigation and trial of criminal proceedings on murders committed with extreme cruelty, the circumstances to be proven in the above-mentioned criminal proceedings, as well as circumstances

related to the event of a criminal offense, which must be clarified at the initial stage of the investigation of murders with extreme cruelty, are determined.

It was determined that such circumstances, in addition to the method of committing the crime in the broad sense, which includes the preparation, mechanism and concealment of the traces of the crime, are the time of the commission of the crime, its duration, the place of the commission of the crime, circumstances indicating that the criminal was aware that he inflicts special physical suffering on the victim by inflicting a large number of bodily injuries, torture, mutilation, torture, including using fire, electricity, acid, alkali, radioactive substances, poison that causes excruciating pain, etc.), and must also be ascertained and proven fact of awareness by the guilty person (criminal) that he is causing mental or moral suffering to the victim.

In the article, an attempt was made to reveal the meaning of the above-mentioned concepts, namely, a large number of bodily injuries, torture, mutilation, torture, mental and moral suffering. Proposed procedural measures (investigative (research) actions, forensic examinations), and forensic methods that should be carried out at the initial stage of the investigation and as a result of which these circumstances can be clarified with a high degree of probability. It was concluded that since we are talking about a particularly serious crime, all the qualifying features of this act should be clearly defined and established in the law on criminal responsibility.

Key words: evidence in criminal proceedings, subject of evidence, method of investigation of crimes, circumstances to be ascertained in criminal proceedings, pre-trial investigation, initial stage of investigation.

Постановка проблеми. Початковий етап розслідування вбивств, й, зокрема, вчинених з особливою жорстокістю, має надзвичайно важливе значення для всього процесу досудового розслідування й судового розгляду, оскільки саме на цьому етапі здійснюється виявлення, фіксація й вилучення матеріальних об'єктів, що в подальшому можуть бути визнані речовими доказами у кримінальному провадженні, з'ясовуються обставини, що в подальшому впливають на хід і результати розслідування, здійснюється пошук злочинця «за гарячими слідами» тощо.

Чинний КПК України містить положення, що визначає коло обставин, які підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 КПК України) [1], так званий, загальний предмет доказування. Разом з тим, очевидним є те, що зазначений законодавцем перелік є узагальненим і потребує конкретизації обставин в ході розслідування кожного виду кримінальних правопорушень, насамперед зважаючи на ознаки їх складу. Перелік таких обставин, що підлягають з'ясуванню в ході розслідування умисних вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, очевидно є, з одної сторони вужчим, оскільки не охоплює п.п. 6, 7 ч. 1 ст. 91 КПК України, а з іншого – ширшим, ніж передбачений ч. 1 ст. 91 КПК України, оскільки містить не тільки доказові, але й проміжні факти, які необхідно з'ясовувати у кримінальному провадженні. Не зважаючи на те, що всі елементи предмета доказування є важливими і обов'язковими для встановлення, на наш погляд, особливої уваги й наукового дослідження потребує саме подія кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України), визначення окремих обставин, які необхідно з'ясувати з метою його доведення.

Стан опрацювання проблематики. Проблематиці формування криміналістичних методик присвячені роботи таких відомих фахівців у сфері криміналістики, як В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, О.М. Васильєва, І.О. Возгріна, А.Ф. Волобуєва, В.Г. Гавла, І.Ф. Герасимова, В.А. Журавля, О.Н. Колесніченка, В.О. Коновалової, В.О. Малярової, Г.А. Матусовського, В.В. Матвієнка, С.П. Мітрічева, В.О. Образцова, М.В. Салтевського, М.О. Селіванова, В.Г. Танасевича, В.В. Тіщенка, Б.М. Шавера, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура, М.П. Яблокова та інших.

Слід підкреслити, що вищезазначена проблематика, а саме формування методики розслідування кримінальних правопорушень, була предметом монографічних досліджень сучасних вітчизняних вчених-криміналістів, зокрема, В.В. Тіщенка «Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів» (Одеса, 2007), Б.В. Щура «Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик» (Харків, 2010), В.А. Журавля «Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції» (Харків, 2012) та ін.

Формуванню методики розслідування умисних вбивств, тобто методики більш високого ступеня узагальненості, ніж видові методики, приділяли увагу в своїх наукових пошуках такі вітчизняні вчені-криміналісти, як В.П. Колмаков, Ю.П. Аленін і В.В. Тіщенко, В.О. Коновалова, О.С.

Саінчин, Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.В. Тіщенко та інші. Разом з тим, наукові пошуки у сфері формування методики розслідування особливо тяжкого злочину – вбивства з особливою жорстокістю наразі майже не здійснювалися.

Метою статті є дослідити співвідношення понять «обставини, що підлягають встановленню» та «обставини, що підлягають з'ясуванню» та на цій основі визначити окремі елементи події кримінального правопорушення, які підлягають з'ясуванню на початковій стадії розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю.

Виклад основного матеріалу. В криміналістичній літературі наразі є сталою точка зору, відповідно до якої методика розслідування окремих видів злочинів, тобто видова криміналістична методика, містить одним із своїх елементів перелік обставин, які необхідно з'ясувати в ході досудового розслідування. Сучасні правники дотримуються єдності щодо позиції, відповідно якої для цілеспрямованого розслідування слідчий повинен у кожному кримінальному провадженні уявляти, що саме необхідно у ньому з'ясувати, тобто які саме фактичні обставини розслідуваної події повинні бути встановлені і у яких межах.

На наш погляд, не зважаючи на те, що деякі обставини, що підлягають встановленню, можуть бути подібними до обставин, що включаються до змісту елементів криміналістичної характеристики (наприклад, стать, вік злочинця, його попередні зв'язки із потерпілим, наявність або відсутність попередніх судимостей тощо), функціональне призначення цих елементів методики не збігається. Як слушно зазначив М.В. Салтевський, структуру криміналістичної методики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають з'ясуванню, оскільки усі обставини предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості і ознаки кримінального правопорушення, проте їх поєднання допускається [2, с. 230].

Етимологічне значення слова «з'ясовувати» – це досліджуючи, робити ясним, зрозумілим що-небудь; визначати, встановлювати що-небудь на підставі певних відомостей, ознак; довідуватися, дізнаватися про щось [3]. Оскільки термін «з'ясовувати» є ширшим, тобто таким, що включає в себе термін «встановлювати», до вважаємо за доцільне використовувати для позначення переліку досліджуваних обставин саме перший.

А.І. Кунтій, на підставі системного аналізу різних підходів до формування переліку обставин, що підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, пропонує обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального провадження про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, об'єднати у три групи:

1) обставини, що стосуються події кримінального правопорушення. До цієї групи слід зараховувати: відомості про час вчинення злочину, відомості про місце вчинення злочину, відомості про спосіб вчинення та приховання злочину, відомості про знаряддя та про сліди злочину;

2) особистісні обставини: відомості про особу потерпілого, відомості про особу злочинця, відомості про наявність зв'язку потерпілий – злочинець;

3) інші обставини: вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання, обставини, що виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого виду умисного вбивства (передбаченого ч. 1, 2 ст. 115 КК України, ст.ст. 117, 118, 119 КК України) [4, с. 82]. В цілому, запропонована науковцем система обставин, що підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, є цілком обґрунтованою. Однак зауважимо, що, на наш погляд, окремі із обставин, віднесені науковцем до «інших обставин», за своєю сутністю є особистісними. Також, на наш погляд, слід розмежувати обставини, що стосуються особи підозрюваного та потерпілого, оскільки їх зміст є досить значним за обсягом.

Отже, вважаємо, що перелік обставин, що підлягають з'ясуванню в ході розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, є наступним: 1) Подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення). 2) Відомості про особу злочинця. 3) Відомості про потерпілу особу, зв'язок «потерпілий-злочинець». 4) Обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання. 5) Обставини, які є підставою закриття кримінального провадження. 6) Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) як обставина, яка входить до предмету доказування у кримінальних провадженнях про вбивства з особливою жорстокістю, на наш погляд, є визначальною та такою, що потребує системного криміналістичного аналізу її змісту.

З'ясування часу вчинення вбивства з особливою жорстокістю має суттєве значення, у тому числі, й кримінально-правове. Так, встановлення часового періоду, тобто тривалості вчинення злочину є істотним для кваліфікації та призначення відповідної міри покарання обвинуваченому. Вивчення матеріалів судово-слідчої практики переконливо доводить, що тривалість часового періоду набуває особливого значення в ході розслідування вбивств, оскільки якщо вони ймовірно вчинялися злочинцем тривалий час, то часто супроводжувалися особливою жорстокістю, тобто позбавляючи життя потерпілого, злочинець ймовірно здійснював глумління, мучення, мордування над жертвою, принижував її гідність, заподіював велику кількість тілесних ушкоджень тощо.

Окрім того, встановлення часу вчинення вбивства з особливою жорстокістю може визначити ймовірність вчинення злочину конкретною особою у визначений час, в тому числі, використовуватися для перевірки заявленого підозрюваним алібі, перевірки версії щодо використання злочинцем транспортних засобів до, під час та після вчинення вбивства. Окрім часу вчинення злочину, важливим є встановлення окремих часових проміжків перебігу різного роду супутніх обставин та злочинних дій (нанесення побоїв, вчинення насильницьких дій, подальше спалення трупа тощо). Тому час, тривалість вчинення злочину обов'язково встановлюються слідчим з метою обгрунтування версії щодо вчинення вбивства з кваліфікуючою ознакою – з особливою жорстокістю.

Слід зауважити, що час настання смерті, що визначається судово-медичним експертом під час огляду трупа на місці події, а згодом – в ході проведення судово-медичної експертизи трупа, часто є приблизним. Фактичні дані, зазначені судово-медичним експертом у висновку експерта слід співзіставляти з іншими даними, що можуть міститися у матеріалах кримінального провадження та свідчити про час вчинення злочину – показаннями підозрюваного, свідків, даними з технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, даними, отриманими шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Таким чином шляхом системного аналізу вищевказаних фактичних даних можна дійти більш ймовірного знання щодо часу вчинення злочину, що розглядається.

Криміналісти вважають вихідним положення, відповідно до якого місце вчинення вбивства закономірно пов'язане з іншими елементами механізму вчинення цього злочину, насамперед, із особою потерпілого, злочинця, способом вчинення вбивства, залишеними слідами та ін.

Встановлення місця вчинення вбивства з особливою жорстокістю у переважній більшості випадків не становить значних труднощів, оскільки збігається з місцем виявлення трупа жертви. Як правило, це місце є джерелом значної кількості слідів, що свідчать про механізм вчиненого злочину, використані знаряддя вбивства, попередні стосунки підозрюваного і жертви тощо.

Разом з тим, непоодинокими є випадки, коли місце виявлення трупа жертви і місце вчинення насильницьких дій над жертвою, або окремих із цих дій, не збігаються. Тому у кримінальних провадженнях про вбивства, у тому числі, вчинені з особливою жорстокістю, місць події може бути декілька, при тому вони можуть бути рівнозначними. Наприклад, злочинні дії щодо потерпілої (*резонансне вбивство Оксани Макар, вчинене 09 березня 2012 р. в м. Миколаїв, кваліфіковане за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України) спочатку вчинялися у житлі одного із обвинувачених, а саме вчинялися дії насильницького сексуального характеру, удушення руками, повторно – дротом, потім потерпілу віднесли на територію покинутої недобудованої поліклініки в центрі Миколаєва, де кинули в підвалі у яму зі сміттям та вчинили підпал простирадла, в яке була загорнута жертва. Таким чином, потерпілу зі слідами опіків 3-го та 4-го ступенів на 55% поверхні тіла та зі слідом зашморгу на шиї було виявлено у ямі спаленого сміття* [5].

Зважаючи на викладене, слід зазначити, що у кримінальних провадженнях щодо вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, значимість дотримання принципів огляду місця події, зокрема повноти, об'єктивності та своєчасності, у тому числі, у випадках, коли виявлене лише одне із таких місць, важко переоцінити. Такий огляд потребує від слідчого та інших учасників певних аналітичних здібностей з тим, щоб змоделювати дії злочинця, співзіставити виявлені сліди на місці виявлення трупа та сліди безпосередньо на тілі жертви.

Важливими обставинами щодо місця вчинення вбивства з особливою жорстокістю, що підлягають з'ясуванню, є освітленість місця вчинення вбивства, його віддаленість чи наявність поруч із цим місцем будинків, споруд, де могли бути очевидці будь-якого контактування злочинця і жертви, наявність на будівлях чи спорудах технічних приладів, що мають функції фото-, відеозапису та ін.

Спосіб вчинення вбивства з особливою жорстокістю (у тому числі підготовка до його вчинення та приховання, якщо такі мали місце), використані знаряддя та засоби вбивства, сліди злочину, які є обов'язковими елементами з'ясування в ході досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, є значними за обсягом дослідження та заслуговують окремого висвітлення. Зазначимо лише про важливість системного аналізу комплексу виявлених слідів на об'єктах матеріальної обстановки під час слідчого огляду, слідів на трупі жертви, виявлених під час його огляду та судово-медичної експертизи трупа та відомостей, отриманих в ході проведення слідчих (розшукових) дій за участі підозрюваного, а саме допиту, слідчого експерименту, одночасного допиту підозрюваного та інших, раніше допитаних осіб, інших процесуальних дій. Методи аналізу і синтезу інформації, отриманої на початковому етапі розслідування, дають можливість висунути початкові версії про подію злочину, а також про осіб, які можуть бути причетними до його вчинення.

Важливими для з'ясування способу вчинення вбивства з особливою жорстокістю також є наступні фактичні дані:

1) має бути з'ясований та доведений факт усвідомлення винуватою особою (злочинцем), що він завдає потерпілому особливих фізичних страждань, шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо). Тобто насамперед мають бути з'ясовані й доведені велика кількість тілесних ушкоджень, завданих потерпілому злочинцем усвідомлено, з метою завдання особливих фізичних страждань. Колегія суддів Палати з кримінальних справ Верховного Суду України в Ухвалі від 15 липня 2003 р. наголошує, що при цьому сама по собі множинність поранень при вбивстві не в усіх випадках свідчить про наявність такої кваліфікуючої ознаки, оскільки закон пов'язує останню не тільки зі способом убивства, а й з іншими обставинами, які підтверджують, що винний діяв з умислом, спрямованим на вчинення злочину з особливою жорстокістю [6].

Визначення кількості тілесних ушкоджень, яку можна вважати великою, на наш погляд, не є абсолютною, Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 26 липня 1995 р. № 255/791 та Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 [7] не містять такого визначення. На наш погляд, визначення кількості тілесних ушкоджень, яку можна вважати великою, органи досудового розслідування й суд здійснюють у кожному конкретному випадку. *Так, наприклад, згідно вироку Апеляційного суду Чернівецької обл. 18 жовтня 2002 р. Ш. у своєму будинку під час вживання разом із Ж. та К. спиртних напоїв умисно вдарив останнього рукою в обличчя. У відповідь К. ударив Ш. а коли той упав на підлогу, з метою вбивства почав завдавати йому руками й ногами удари в життєво важливі органи* (точна кількість ударів не зазначена – прим. наша), *потім кухонним ножем заподіяв чотири різані рани в ділянці шиї та щелепи і при цьому відрізав вухо* (зазначена точна кількість ножових поранень – 4 – прим. наша). *Ж. також із метою позбавити Ш. життя завдав йому декілька ударів руками й ногами* (кількість ударів зазначена як «декілька» – прим. наша) *в ділянки розташування життєво важливих органів, а потім стрибнув на його грудну клітку, чим заподіяв численні переломи ребер справа і зліва* (кількість пошкоджень ребер зазначена як «численні» – прим. наша), *розриви капсули та паренхіми печінки* (кількість розривів не зазначена – прим. наша). *Внаслідок травматичного шоку від одержаних тілесних ушкоджень Ш. помер на місці вчинення злочину* [6].

У іншому кримінальному провадженні за вироком Старокостянтинівського районного суду Хмельницької обл. від 05 лютого 2011 р. визначено, що злочинець наніс потерпілій не встановленим досудовим розслідуванням металевим предметом з ребристою поверхнею численних ударів у ділянку голови, поки вона не перестала подавати ознаки життя. У результаті вищевказаних дій злочинець завдав не менше 28 ударів у ділянку голови, не менше трьох ударів – у ділянку правого передпліччя, не менше одного удару – в ділянку лівої кисті.

В етимологічному значенні «тортури» – це фізичне насильство, катування, сильне моральне страждання, муки [3]. На наш погляд, синонімічним до терміну «тортури» є термін «катування»,

що частіше використовується в юридичній лексиці через наявність у КК України відповідного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 127 [8]. Відповідно до диспозиції цієї статті, катування – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [8].

Згідно п. 3.3. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, мордування – це дії, що полягають в багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії [7]. Ст. 126 КК України, що визначає кримінальну відповідальність за вчинення побоїв і мордування не містить роз'яснення змісту дій, що можуть визнаватися мордуванням, а більшість науково-практичних коментарів до цієї статті містять відсилку до вищезазначеного п. 3.3. Правил [9].

Мучення, заподіяння мук визначаються як дії, що спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії (п. 3.2. Правил) [7]. При цьому при усіх вищеперерахованих діях можуть застосовуватися дія вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю потерпілому та ін.;

2) має бути з'ясований та доведений факт усвідомлення винуватою особою (злочинцем), що він завдає потерпілому психічних чи моральних страждань. При цьому у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 2 липня 2003 р. визначено, що ці страждання завдаються шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління або в інший спосіб [10].

У вітчизняному законодавстві відсутні визначення психічних та моральних страждань. У ст. 23 Цивільного кодексу України визначено, що моральна шкода полягає у 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [11]. Однак, виходячи із етимологічного тлумачення слова «страждати», що розуміється як зазнавати сильного фізичного болю, мучитися від нього; зазнавати наслідки чого-небудь (переважно негативного); зазнавати моральних мук, переживань; зазнавати шкоди, збитків [3], можна дійти висновку що терміни «моральна шкода» та «моральні страждання» мають лише частковий збіг. Втім, вважаємо, що ці та інші питання не є предметом дослідження криміналістичної науки, а стосуються правильної кваліфікації кримінального правопорушення. Зазначимо лише, що оскільки мова йде про особливо тяжкий злочин, то всі кваліфікуючі ознаки цього діяння мають бути чітко визначені й закріплені у законі про кримінальну відповідальність.

Висновки. Розглянутий нами перелік обставин, що підлягають з'ясуванню на початковому етапі розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, не є вичерпним, він може бути розширеним в кожному окремому випадку досудового розслідування. Проте цей перелік є основою для формування алгоритму розслідування вбивств з особливою жорстокістю, визначення переліку завдань, які повинні бути вирішені як на початковому етапі розслідування, так і на подальшому його етапі, а також плануванні необхідних для вирішення цих завдань процесуальних дій – слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а також організаційно-тактичних заходів забезпечувального характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 25.05.2024).

2. Салтевський М.В. Криміналістика: підручник для вузів. Київ: Кондор, 2008. 592 с.
3. Словний української мови в 11 томах. URL: https://slovnyk.ua/ index.php?swrd=з%27ясовувати (дата звернення: 25.05.2024).
4. Кунтій А.І. Методика розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 220 с.
5. Убивство Оксани Макар. *Вікіпедія: вільна енциклопедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Убивство_Оксани_Макар (дата звернення: 25.05.2024).
6. Ухвала Колегії суддів Палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 15.07.2003 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/n0199700-03#Text (дата звернення: 25.05.2024).
7. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 26 липня 1995 р. № 255/791 та Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text (дата звернення: 25.05.2024).
8. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2001, № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 25.05.2024).
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України в 2-х томах, Том 1. URL: http://mego.info/матеріал/стаття-126-побої-і-мордування (дата звернення: 25.05.2024).
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України 07.02.2003 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text (дата звернення: 25.05.2024).
11. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2003, № 40–44, ст. 356 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.05.2024).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.36

УМИСНЕ ВБИВСТВО ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ У КОНТЕКСТІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ

Кавєріна Т.П.,
головний спеціаліст Управління з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин Секретаріату Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин Міністерства внутрішніх справ України, м. Дніпро
ORCID: 0009-0001-7114-5173
e-mail: 0664191061t@gmail.com

Кривонос М.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри поліцейської діяльності Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ, м.Кропивницький
ORCID: 0000-0001-5252-0663
e-mail: krivonosmv@gmail.com

Кавєріна Т.П., Кривонос М.В. Умисне вбивство як наслідок порушення законів та звичаїв війни у контексті жорстокого поводження з військовополоненими.

Творчим поштовхом для проведення наукової розвідки з теми дослідження став досить малорозроблений пласт діяльності органів досудового розслідування щодо документування певної категорії воєнних злочинів. Наразі йдеться про порушення законів та звичаїв війни у розрізі дослідження однієї з форм об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – жорстокого поводження з військовополоненими, поєднаного з умисним вбивством.

Розглядаючи складну ситуацію з виходом захисників «Азовсталі» в «почесний полон» [1], рішення про яке було ухвалено на високому державному рівні та який тривав з 16 по 21 травня 2022 року, необхідно зазначити, що всі очікування щодо реалізації гуманітарної складової відповідно до норм Міжнародного гуманітарного права не виправдалися. Наразі ми отримали зовсім інші наслідки бажаного порятунку військових, які фактично опинились у ворожій пастці.

Так, у ніч на 29 липня 2022 року в колишній Волноваській виправній колонії № 120, що розташована у селищі Молодіжному Оленівської селищної ради Донецької області (тимчасово окупована територія), російськими окупаційними військами вчинено терористичний акт, внаслідок якого, за офіційними даними, було вбито 53 та поранено понад 130 військовополонених з числа захисників «Азовсталі» [2]. Зі слів Уповноваженого з прав Людини Дмитра Лубінця «Це публічна страта офіційно підтверджених, верифікованих українських військовополонених, яких взяли в полон. Згідно з Женевською конвенцією, вони були підтверджені через процедуру верифікації Міжнародним комітетом Червоного Хреста. Це були представники одного військового підрозділу Національної гвардії України…» [3]

На жаль, через ускладнений та фактично призупинений окупаційною владою обмін військовополоненими, почастішали випадки вбивств (позасудових страт) та катувань наших військових, що перебувають у полоні.

Отже, одним із основних завдань органів досудового розслідування – має бути тактично правильне і своєчасне документування досить складного за своєю конструкцією воєнного злочину – порушення законів та звичаїв війни у формі жорстокого поводження з військовополоненими, якщо воно поєднано з умисним вбивством. Своєчасна і правильна кваліфікація такого діяння має сприяти удосконаленню тактики й методики розслідування на підставі вирішення практичних викликів, які виникають в межах досудового розслідування. Найперше – це дотримання чіткої взаємодії кількох правоохоронних структур (Національної поліції України та Служби безпеки України), діяльність яких перетинається у площині підслідності. Правоохоронні органи мають не лише продовжувати роботу один одного, а й розпочинати досудове розслідування з чітким розумінням основного алгоритму узгоджених дій, задля недопущення втрат доказової бази з можливістю подальшого використання зібраних доказів у Міжнародному кримінальному суді. Судова практика щодо цього питання наразі формується, проте, не дивлячись на це, варто створити та напрацювати єдиний алгоритм дій, який має ґрунтуватись на виключній законності здобутих доказів.

Проведені наукові розвідки малодослідженого напрямку, підсилені практичними напрацюваннями, сприятимуть більш глибокому осмисленню проблематики особливостей кримінально-правової кваліфікації та тактики проведення окремих процесуальних дій під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством, де формою об'єктивної сторони є жорстоке поводження з військовополоненими. Запропоновані у статті положення мають рекомендаційний характер для синергії у роботі фахівців підрозділів досудового розслідування та прокуратури під час формування алгоритму доказування вказаних вище фактів.

Ключові слова: воєнні злочини, позасудові страти, умисне вбивство, жорстоке поводження з військовополоненими, особа, зникла безвісти за особливих обставин, Женевські конвенції, Міжнародний кримінальний суд.

Kavierina T.P.,Kryvonos M.V. Intentional killing as a result of violation of the laws and customs of war in the context of ill-treatment of prisoners of war.

The creative impetus for conducting scientific research on the topic of the study was a rather underdeveloped layer of activity of pre-trial investigation bodies in documenting a certain category of war crimes. At present, we are talking about violations of the laws and customs of war in the context of studying one of the forms of the objective side of a criminal offense - cruel treatment of prisoners of war combined with premeditated murder.

Considering the difficult situation with the release of Azovstal's defenders into "honorable captivity," a decision that was made at a high state level and lasted from May 16 to 21, 2022, it should be noted that all expectations regarding the implementation of the humanitarian component in accordance with the norms of International Humanitarian Law have not been met. So far, we have received completely different consequences of the desired rescue of the military, who were actually trapped in an enemy trap.

Thus, on the night of July 29, 2022, in the former Volnovakha Penal Colony No. 120, located in the village of Molodizhne of the Olenivka Village Council of the Donetsk region (temporarily occupied territory), Russian occupation forces committed a terrorist act, which, according to official data, killed 53 and wounded more than 130 prisoners of war from among the defenders of Azovstal. According to the Ombudsman Dmytro Lubinets, "This is a public execution of officially confirmed, verified Ukrainian prisoners of war who were taken prisoner. According to the Geneva Convention, they were confirmed through the verification procedure by the International Committee of the Red Cross. They were representatives of one military unit of the National Guard of Ukraine..."

Unfortunately, due to the complicated and actually suspended exchange of prisoners of war by the occupation authorities, cases of murder (extrajudicial executions) and torture of our military in captivity have become more frequent.

Therefore, one of the main tasks of pre-trial investigation bodies should be to tactically correctly and timely document a war crime that is rather complex in its design – violation of the laws and customs of war in the form of ill-treatment of prisoners of war, if it is combined with intentional murder. The timely and correct qualification of such an act should help improve the tactics and methods of investigation by addressing the practical challenges that arise during the pre-trial investigation. First and foremost, it is necessary to ensure clear interaction between several law enforcement agencies (the National Police of

Ukraine and the Security Service of Ukraine), whose activities overlap in the plane of jurisdiction. Law enforcement agencies should not only continue each other's work, but also initiate pre-trial investigations with a clear understanding of the basic algorithm of coordinated actions to prevent loss of evidence with the possibility of further use of the collected evidence in the International Criminal Court. Judicial practice on this issue is currently being formed, but despite this, it is necessary to create and develop a unified algorithm of actions that should be based on the exclusive legality of the evidence obtained.

The scientific research conducted in this under-researched area, reinforced by practical experience, will contribute to a deeper understanding of the issues of peculiarities of criminal law qualification and tactics of certain procedural actions during pre-trial investigation in criminal proceedings on the facts of violation of the laws and customs of war, if they are combined with premeditated murder, where the form of the objective side is cruel treatment of prisoners of war. The provisions proposed in this article are intended to be recommendatory for synergy in the work of specialists of pre-trial investigation units and the prosecutor's office in formulating an algorithm for proving the above facts.

Key words: war crimes, extrajudicial executions, premeditated murder, ill-treatment of prisoners of war, person missing under special circumstances, Geneva Conventions, International Criminal Court.

Постановка проблеми. Недосконаліть вітчизняного кримінального процесуального законодавства у питаннях документування воєнних злочинів не лише дозволяє уникнути притягнення певних осіб до передбаченої Законом відповідальності, а й ускладнює роботу щодо швидкого, якісного та своєчасного вилучення доказів протиправної діяльності у законний спосіб. Особливо це стосується проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а також негласних слідчих (розшукових) дій, що фактично потребують проходження обов'язкової процедури отримання судового дозволу на їх проведення після погодження прийнятого рішення з прокурором. Слідчий, таким чином, частково втрачає самостійність та тактичну швидкість маневрування у прийнятті рішення про їх проведення. Недосконалими у цьому плані також слід визнати положення інституту підслідності, який у ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) [4] чітко розмежовує підслідність у ст. 115 Кримінального кодексу України (далі КК України) та ст. 438 КК України між слідчими органів Національної поліції України та Служби безпеки України. Відсутність єдиного алгоритму проведення досудового розслідування, напрацьованого вказаними правоохоронним структурами та певна неузгодженість їх дій призводять до втрати доказів протиправної діяльності, порушення розумних строків досудового розслідування, несвоєчасності і неправильності призначення та проведення окремих видів судових експертиз, що може стати негативним наслідком у питанні притягнення до кримінальної відповідальності злочинців.

Наразі ми спробуємо окреслити певні аспекти проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами вчинення порушення законів та звичаїв війни, що виразилось у жорстокому поводженні з військовополоненими, поєднаному з умисним вбивством, з огляду на поточні виклики й практичну складову.

Метою статті є висвітлення особливостей та проблематики кримінально-правової кваліфікації, а також окремих питань доказування умисного вбивства, поєднаного з порушенням законів та звичаїв війни в частині жорстокого поводження з військовополоненими. У статті висвітлено особливості зміни правової кваліфікації та наголошено на особливостях тактики проведення досудового розслідування у таких провадженнях. Методологічну основу дослідження склали аналітичні напрацювання в межах практичної діяльності авторів статті. Зроблено висновки щодо особливостей документування, доказування та процесу зміни первинної кримінально-правової кваліфікації у кримінальних правопорушеннях за фактами умисного вбивства внаслідок жорстокого поводження з військовополоненими, як воєнного злочину, в умовах сьогодення.

Стан опрацювання проблематики. У роботах фахівців у галузі права недостатньо уваги приділялося дослідженню такої форми об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни як – жорстоке поводження з військовополоненими, поєднане з умисним вбивством. Наукове дослідження професора Ірини Гловюк на тему «Вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни» [5] є одним з перших та найбільш ґрунтовних робіт сьогодення з цього напрямку. Частково зазначені питання також досліджувались З. Загиней-Заболотенко, Г Тетерятник, М. Хавронюком та вченими-правозастосовцями Н. Антонюк, М. Мазуром. Наразі, на жаль, питання саме умисного вбивства внаслідок жорстокого поводження з військовополоненими, з огляду на події, що пов'язані з виходом захисників Маріупольської «Азовсталі» у травні 2022

року у так званий «почесний полон», інші факти катувань українських захисників, захоплених у полон під час бойових дій та окупації, які відбуваються у місцях несвободи, розташованих на території країни-агресора та тимчасово окупованих територіях Луганської, Донецької, Запорізької, Херсонської областей та АР Криму, що призвели до їх смерті та перебувають у прямому причинно-наслідковому зв'язку з її настанням, набувають актуальності. Тому наукова новизна роботи авторів статті ґрунтується на практичних напрацюваннях та підкріплена фаховими в галузі кримінального права та кримінального процесу знаннями, які є своєчасними та неординарними.

Виклад основного матеріалу. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 (надалі – Женевська Конвенція) [6] набрала чинності для України з 03.01.1955. Однак, на той час положення даного міжнародного документу фактично не були затребувані. І лише частково з 2014 року починаючи з подій під Іловайськом, та після повномасштабного вторгнення росії у територіальні простори України, держава повернулись до питання реалізації положень цієї Женевської конвенції.

Відповідно до змісту ст. 2 Женевської Конвенції, її положення «застосовуються до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них. Конвенція також застосовується в усіх випадках часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір» [6].

Відповідно до ст. 4 Женевської Конвенції, військовополоненими є особи, які потрапили в полон до супротивника [6].

Вперше офіційно зафіксованим порушенням ст. 13 Женевської Конвенції та ст. 75 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І) від 08.06.1977 була позасудова страта, а фактично вбивство захоплених у полон в районі м. Іловайськ військовослужбовців 40 батальйону територіальної оборони «Кривбас» [7]. Фіксація подібних фактів відбувалась і протягом 2022–2024 років, проте жодного вироку суду за фактом жорстокого поводження з військовополоненими, поєднаного з умисним вбивством, вітчизняними судами винесено не було.

У чинному національному законодавстві передбачено кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни у ст. 438 КК України. Однією зі спеціальних форм об'єктивної сторони статті 438 КК України визначено жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, а частиною другою цією статті передбачено відповідальність за кримінально карані дії, якщо вони поєднані з умисним вбивством. Проте тривалий час, аж до 2014 року, ця норма кримінального кодексу залишалась незатребуваною, оскільки фактично не було ні війни, ні порушення її законів та звичаїв, ані військовополонених на території країни. Крім цього, що також суттєво – не було тимчасово окупованих територій в межах кордонів України, які окупаційною владою прийняті як фактично їх території, що у подальшому й визначено Європейським судом з прав людини, який встановив, що території, тимчасово окуповані у 2014 році, були під фактичним контролем росії з 11 травня 2014 року [8]. Таким чином, від моменту прийняття кримінального законодавства і до його фактичного правозастосування: де-юре територіальний розподіл України не змінився, а де-факто – зазнав суттєвих змін, підтвердивши втрату контролю держави над певними своїми територіями.

Термін «військовополонені», визначення якому надано відповідно до ст. 4 Женевської конвенції [6], «застосовується до осіб, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;

b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;

c) вони носять зброю відкрито;

d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;

осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку;

членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носить зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни» [6].

Логічно підходимо до запитання, а з чого починається процес документування таких злочинів? Від моменту вчинення кримінального правопорушення заявник (а ним може бути як родич зниклого, стороння особа або керівник військового підрозділу тощо) подає заяву, повідомлення про втрату зв'язку з певною особою, котрою, як правило, є військовослужбовець або особа, яка має стосунок до військового підрозділу. Представник органу досудового розслідування (слідчий, прокурор) вживає невідкладних заходів щодо внесення відомостей, у відповідності до ст. 214 КПК України, до Єдиного реєстру досудових розслідувань [4, 9]. Як правило, до встановлення всіх обставин події, первинна кваліфікація визначається за відповідною частиною статті 115 КК України з додатковою відміткою «зникнення безвісти» [9]. У подальшому проводиться досудове розслідування. Так як, відповідно до переліку статей, що належать до підслідності органів досудового розслідування Національної поліції України, кримінальне провадження розпочато за ст. 115 КК України, то первинні слідчі дії проводяться саме слідчими поліції. Одночасно з цим триває робота щодо відпрацювання трьох «робочих» версій про ймовірні причини й обставини безвісного зникнення особи: її загибель, потрапляння у полон, самовільне залишення частини або місця тимчасової дислокації військового підрозділу. Перші дві версії є підґрунтям визнання особи, зниклою безвісти за особливих обставин [10], третя – для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тож постає необхідність дослідження обставин перших двох версій. З метою отримання інформації про зниклу особу, слідчому необхідно витребувати відомості про стан проходження служби військовослужбовцем та акт службового розслідування подій, пов'язаних з її зникнення з того військового підрозділу, де ця особа проходила службу. Крім того, слід відібрати зразки для проведення молекулярно-генетичного дослідження (експертизи) від мінімум двох генетично споріднених родичів зниклого (бажано батька, матері, брата чи дітей, а у випадку відсутності таких – встановити наявність речей зниклого, що можуть містити його клітини: станок для гоління, зубну щітку, гребінець чи щітку для волосся, якими користувалась виключно особа, що зникла). Такі заходи вживаються з метою подальшої ймовірної ідентифікації особи у разі виявлення її у трупі або у разі втрати пам'яті встановленою особою. Наступним кроком має бути призначення та проведення молекулярно-генетичної експертизи а також поміщення встановленого генетичного профілю до Єдиного реєстру геномної інформації людини [11], де у подальшому, цей генетичний профіль можна використовувати для порівняння з іншими та встановлення ймовірного збігу, що буде підставою для проведення порівняльної молекулярно-генетичної експертизи та встановлення особи.

У разі ж проходження зниклою особою служби у підрозділах поліції, Державної прикордонної служби, Національної гвардії України, служби цивільного захисту, слід з'ясувати, чи відбирались такі зразки відповідно до наказу «Про затвердження Порядку відбору біологічного матеріалу у військовослужбовців, поліцейських, осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту та його зберігання» [12].

Особа вважається зниклою безвісти, в тому числі й за особливих обставин, до моменту:

а) встановлення її місцезнаходження живою;

б) обміну з полону та фактичного повернення її на підконтрольну законному Уряду територію;

в) підтвердження факту її смерті відповідно до лікарського свідоцтва про смерть.

Відповідно до моменту підтвердження одного з вищезазначених фактів, слідчі мають проводити досудове розслідування відповідно до первинної кваліфікації за алгоритмом розслідування умисного вбивства. Крім того, слідчому також варто направити запит до Національного інформаційного бюро (ДП «Український Національний центр розбудови миру», яке діє відповідно до

положень Женевської конвенції)[13], в базі якого фіксується вся інформація про осіб, які перебувають у полоні та місцях несвободи на тимчасово окупованих територіях України чи на території держави-окупанта. Таким чином відпрацьовується інформація про можливе перебування особи у полоні.

У результаті репатріаційних заходів та повернення на підконтрольну Україні територію тіл загиблих воїнів фіксується висока ймовірність передачі тіл осіб, які померли під час перебування у полоні внаслідок хвороби та катувань. З кожною репатріацією, нажаль, кількість таких фактів зростає. З моменту виявлення наведених обставин відбувається фактична зміна правової кваліфікації у кримінальному провадженні зі ст. 115 КК України на ст. 438 КК України, а відтак і зміна підслідності за органами досудового розслідування Служби безпеки України. Для документування злочину, передбаченого ч. 2 ст. 438 КК України, необхідно встановити ряд обставин, які можуть підтвердити вчинення саме цього злочину представниками окупаційної влади. Насамперед, це факт потрапляння особи у полон, який буде доведено: а) актом службового розслідування, проведеного військовою частиною; б) підтвердженням сторони-окупанта факту перебування на їх території особи (через запит-відповідь Міжнародного Комітету Червоного Хреста як нейтрального посередника чи з джерел Національного інформаційного бюро, будь-які інші джерела в соціальних Інтернет-мережах, підтверджені міжнародними гуманітарними організаціями чи іншими уповноваженими на те особами тощо). У подальшому факт репатріації тіла особи буде підтверджено актом прийому-передачі тіл визначеного зразка [14]. Наступним етапом має бути проведена судово-медична експертиза трупу з метою підтвердження причини смерті та одночасно його ідентифікація (у спосіб візуального чи генетичного впізнання особи). У зв'язку з цим, акцентуємо особливу увагу саме на попередньому встановленні особи загиблого (померлого), адже не завжди дані про таку особу, передану окупаційною владою, співпадають з її фактичними паспортними даними. Доречно у таких випадках проводити негенетичну ідентифікацію (візуальне впізнання тіла чи його фрагментів, що мають певні особливості) з подальшим підтвердженням отриманих результатів генетичною. Під час огляду трупа у закладі судової медицини, який передує розтину, що є складовою частиною судово-медичної експертизи, обов'язково слід проводити повний опис тіла з одночасною фото- та відеофіксацією. Отримані у такий спосіб додатки долучаються до протоколу огляду.

Під час проведення судово-медичної експертизи слідчий повинен обов'язково з'ясовуються питання щодо наявності/відсутності тілесних ушкоджень, їх ступеня тяжкості та механізму утворення. Якщо тіло не має механічних ушкоджень та травм, слід звернути увагу на наявність/відсутність прижиттєвих захворювань, у тому числі й хронічних, інших факторів, що могли призвести до патологічної втрати маси тіла, що також може свідчити про застосування катувань до особи, і як наслідок, ненадання їй необхідної та своєчасної медичної допомоги, задовільного харчування тощо. Означені обставини є свідченням наявності прямого причинно-наслідкового зв'язку між цими факторами та настанням смерті військовополоненого. Необхідно також звернути окрему увагу на стан первинного розтину (наслідки дослідження) тіла військовополоненого, проведеного у зоні відповідальності окупаційної армії. За їх результатами можуть бути виявлені ознаки, що будуть свідчити про намагання приховати дію факторів голоду, зневоднення, ненадання своєчасної медичної допомоги, яка дала поштовх для активізації хвороби, використання отруйних речовин, впливу дії сили струму тощо шляхом вилучення з тіла найбільш уражених внутрішніх органів, аби приховати саме факт знущання над особою або жорстокого поводження з військовополоненим відповідно до норм Міжнародного права, що є кримінально караним діянням.

На підставі аналізу сукупності всіх обставин: участь особи у бойових діях (комбатант), безвісне його зникнення під час бойових дій, встановлення та підтвердження місцезнаходження особи у місцях несвободи на територіях, які підконтрольні окупаційній армії, знущання над військовополоненим у будь-яких проявах, яке має причинно-наслідковий зв'язок з настанням його смерті, слідчі повинні проводити досудове розслідування у межах ч. 2 ст. 438 КК України. У будь-якому випадку, логічним завершенням провадження має бути притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення воєнного злочину. У випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 438 КК України саме за фактом порушення законів та звичаїв війни, що виразилося у жорстокому поводженні з військовополоненими та призвело до їх смерті, слід

встановити всіх осіб, які поетапно, на кожному відрізку перебування у полоні особи, створювали умови для настання наслідку у вигляді його смерті саме за обставин перебування у місцях несвободи. Щодо питання про доцільність застосування саме такої правової кваліфікації у разі настання смерті військовополоненого вже після його обміну, необхідно зазначити, що для надання обґрунтованої відповіді слід ретельно вивчити всі обставини, які призвели до цього наслідку, та встановити повний ланцюжок причинно-наслідкового зв'язку між катуваннями, які застосовувалися до особи під час перебування в полоні, та настанням її смерті. А кожен фактор впливу на здоров'я особи поза межами нормального функціонування її фізіологічних можливостей доцільно сприймати як створення умов для умисного протиправного позбавлення життя людини, тобто умисного вбивства.

Висновок: таким чином, ми спробували окреслити основні тактичні завдання досудового розслідування порушення законів та звичаїв війни у формі жорстокого поводження з військовополоненими, поєднаного з їх умисним вбивством, від моменту початку досудового розслідування з акцентуванням уваги на основних питаннях отримання доказів протиправної діяльності. За умови масового полону та масових страт військовополонених проведення досудового розслідування у таких провадженнях та притягнення винних до кримінальної відповідальності, суттєво ускладнюється. Однак це не унеможливлює реалізацію завдання щодо притягнення до кримінальної відповідальності країни-агресора у Міжнародному кримінальному суді, за умови процесуально правильного збирання доказів у межах чинного державного законодавства

СПИСОК ВИКОРИСТНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Почесний чи вбивчий полон»: як воїни виходили з Азовсталі та що з ними зараз – два роки по тому. URL: https://espreso.tv/suspilstvo-pochesniy-chi-vbivchiy-polon-yak-voini-vikhodili-z-azovstali-ta-shcho-z-nimi-zaraz-dva-roki-po-tomu (дата звернення: 28.05.2024).
2. Масове вбивство полонених в Оленівці. URL: https://uk.wikipedia.org/ wiki/Масове_вбивство_полонених_в_Оленівці (дата звернення 28.05.2024).
3. «Це не трагедія, а публічна страта» – омбудсмен Лубінець про загибель українських полонених в Оленівці. Радіо свобода 23.07.2023. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-olenivka-publichna-strata-lubinec/32522596.html (дата звернення 28.05.2024).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 03.06.2024).
5. Главюк І.В. Дослідження: вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни – з 24 лютого 2022 року. URL: https://drive.google.com/file/d/ 1BsWp84Q_pB_2oHkTS_A_PN_OPKwBY8kk/view (дата звернення 05.06.2024).
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Конвенція від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153 (дата звернення 28.05.2024).
7. Жорстоке поводження з полоненими. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/zhorstoke-povodzhennya-z-polonenimi (дата звернення 27.05.2024).
8. ЄСПЛ визнав, що росія захопила території на сході України ще в травні 2014 року. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. 26.01.2023. URL: https://minre.gov.ua/2023/01/26/yespl-vyznav-shho-rosiya-zahopyla-terytoriyi-na-shodi-ukrayiny-shhe-v-travni-2014-roku/ (дата звернення 08.06.2024).
9. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Офісу Генеральної прокуратури від 30.06.2020 № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text (дата звернення 08.06.2024).
10. Про статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2505-19 (дата звернення 08.06.2024).
11. Про державну реєстрацію геномної інформації людини: Закон України від 09.07.2022 № 2391-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20 (дата звернення 08.06.2024).
12. Про затвердження Порядку відбору біологічного матеріалу у військовослужбовців, поліцейських, осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту та його зберігання. Наказ МВС України від 19.04.2023 № 323. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0799-23#Text (дата звернення 12.06.2024).

13. Національне інформаційне бюро. URL: https://nib.gov.ua/ (дата звернення 08.06.2024).
14. Деякі питання забезпечення вилучення, передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2022 № 698. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/698-2022-%D0%B-F#Text (дата звернення 08.06.2024).

УДК: 343.137.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.37

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Колот Н.М.,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
ORCID: 0009-0005-6305-5572
e-mail: kolot.natali1984@gmail.com

Колот Н.М. Забезпечення прокурором реалізації засади законності під час повідомлення про підозру.

У статті досліджено, що у кримінальному провадженні надання особі процесуального статусу підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення є важливим рішенням, яке потребує обґрунтованості підозри та контролю за законністю його прийняття. Проаналізовано проблемні питання забезпечення прокурором реалізації засади законності під час повідомлення про підозру. Встановлено, що забезпечення прокурором законності під час повідомлення про підозру полягає: у суворому дотриманні встановленого законом порядку провадження; забезпеченні законного суб'єкта, що веде кримінальний процес, та, який здійснює повідомлення про підозру; у ознайомленні з правами учасників провадження та забезпеченні реалізації ними цих прав; а також дотриманні законних вимог щодо процесуальних строків. Констатовано, що кримінальне переслідування до прийняття рішення про повідомлення особі про підозру є прямим порушенням реалізації засади законності оскільки особа не набула кримінального процесуального статусу учасника, яким вона фактично є на момент провадження не за формою, а по суті, за кримінальним процесуальним законом. Відмічено, що особа, яка не набула законного статусу учасника кримінального провадження не може реалізувати свої «законні» права, зокрема основоположне право на захист. Звернено увагу на те, що загальне порушення засади законності кримінального провадження, з набуттям відповідних підстав та повідомленням особі про підозру кримінальний процес має відповідати іншому встановленому законом порядку, що проявляється у чіткому окресленні правового положення сторони захисту у кримінальному провадженні, відліку встановлених процесуальних строків, тощо. Зроблено висновок про те, що прокурор, який є процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні може здійснювати нагляд за додержанням законів під час повідомлення про підозру, у формі: попереднього прокурорського контрою, шляхом погодження повідомлення про підозру, ревізії попередніх процесуальних рішень слідчого, дізнавача, перевіряючи при цьому обґрунтованість повідомлення про підозру; особистого прийняття законних рішень на досудовому розслідуванні, зокрема у формі повідомлення про підозру особисто прокурором. Аргументовано, що доречним буде встановлювати строки підготовки до захисту після повідомлення про підозру не менше ніж 14 днів до завершення досудового розслідування у одній із форм, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, засада законності, повідомлення про підозру, підозрюваний, право на захист, кримінальне переслідування.

Kolot N.M. Ensuring that the prosecutor implements the principle of legality during the notification of suspicion.

The article establishes that in criminal proceedings granting a person the procedural status of a suspect in committing a criminal offense is an important decision that requires the validity of the suspicion and control over the legality of its adoption. The problematic issues of ensuring the implementation of the principle of legality by the prosecutor during the notification of suspicion have been studied. It has been established that the prosecutor's provision of legality during the notification of suspicion consists in:

strict observance of the procedure established by law; ensuring the legal subject conducting the criminal process and reporting the suspicion; in getting to know the rights of the participants in the proceedings and ensuring their realization of these rights; as well as compliance with legal requirements regarding procedural terms. It was established that criminal prosecution before the decision to notify a person of suspicion is a direct violation of the implementation of the principle of legality, since the person has not acquired the criminal procedural status of a participant, which he actually is at the time of the proceedings, not in form, but in essence, according to the criminal procedural law. It was noted that a person who has not acquired the legal status of a participant in criminal proceedings cannot exercise his «legal» rights, in particular the fundamental right to defense. Attention is drawn to the fact that a general violation of the principle of the legality of criminal proceedings, with the acquisition of relevant grounds and notification to the person of suspicion, the criminal process must comply with another procedure established by law, which is manifested in a clear outline of the legal position of the defense party in criminal proceedings, counting of established procedural terms, etc. It was concluded that the prosecutor, who is the procedural head in a specific criminal proceeding, can supervise the observance of laws during the notification of suspicion, in the form of: a preliminary prosecutor's counter, by approving the notification of suspicion, revision of previous procedural decisions of the investigator, inquirer, checking at the same time, the validity of the notification of suspicion; personal making of legal decisions at the pre-trial investigation, in particular in the form of notification of suspicion personally by the prosecutor. It was proposed and argued that it would be appropriate to set the time limit for preparation for the defense after notification of suspicion at least 14 days before the completion of the pre-trial investigation in one of the forms provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: prosecutor, procedural management, basis of legality, notification of suspicion, suspect, right to defense, criminal prosecution.

Актуальність теми. У кримінальному провадженні надання особі процесуального статусу підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення є важливим рішенням, яке потребує обґрунтованості підозри та контролю за законністю його прийняття. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) передбачено, що письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК України), тим самим прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [1].

Забезпечення законності під час повідомлення про підозру включає ряд аспектів: суворе дотримання встановленого законом порядку провадження; забезпечення законного суб'єкта, що веде кримінальний процес, та, який здійснює повідомлення про підозру; ознайомлення з правами учасників провадження та забезпечення реалізації ними цих прав; а також дотримання законних вимог щодо процесуальних строків.

Предмет даного дослідження вважаємо доцільним обмежити саме розглядом забезпечення дотримання процесуальних строків під час повідомлення особі про підозру процесуальним керівником як прояв його функції щодо реалізації засади законності. Зважаючи на те, що на досудовому розслідуванні процесуальний керівник закладає підвалини подальшого обвинувачення в суді, актуальність дослідження даного питання сумнівів не викликає. Забезпечення реалізації засади законності на досудовому розслідуванні є умовою законного вирішення справи по суті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблематики щодо повідомлення про підозру займались такі науковці, як Ю.П. Аленін, О.Г. Бабенко, Ю.Л. Бєлоусов, Н.С. Бублик, І.В. Гловюк, М.С. Городецька, О.В. Капліна, А.О. Козаченко, М.М. Кузьменко, Т.О. Лоскутов, О.Ю. Маринич, В.В. Михайленко, К.В. Павлійчук, О.В. Расторгуєв, З.М. Топорецька, О.С. Химченко, А.М. Шульга та інші. Вчені у своїх працях розглядали лише загальні питання повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, науковці не акцентували увагу на дослідженні забезпечення прокурором реалізації засади законності під час повідомлення про підозру.

Метою статті є дослідження реалізації засади законності процесуальним керівником на досудовому розслідуванні під час повідомлення про підозру. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: встановити можливі випадки порушень засади законності під час повідомлення про підозру; визначити форми нагляду прокурора за дотриманням законності під час повідомлення про підозру; розглянути шляхи забезпечення законності прокурором під час повідомлення про підозру.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи дотримання законності під час повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, необхідно зазначити, що вагомість цьому питанню додає значимість вказаного процесуального рішення. Дійсно, якби повідомлення про підозру не мало такого процесуального значення та не тягло за собою суттєвих юридичних наслідків, то і дотримання законності в цілому та дотримання процесуальних строків зокрема під час прийняття вказаного процесуального рішення не було б таким важливим та актуальним. Отже вихідною точкою аналізу дотримання законності під час повідомлення про підозру є визначення сутності безпосередньо даного процесуального рішення.

У кримінальній процесуальній науці вчені відмічають проблему у відсутності чіткого та однозначного розуміння поняття підозри, що призводить до варіативності тлумачення відповідних положень як судом, так і прокуратурою, а також неясності в їх практичному застосуванні [2, с. 409].

У теорії кримінального процесу дослідники вдаються до формулювання визначення повідомлення про підозру.

О.В. Капліна зазначає, що підозра – це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізоване у повідомленні про підозру, та має бути перевірено для спростування або підтвердження. Повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276–279 КПК України [3, с. 241].

О.С. Химченко підкреслює, що повідомлення про підозру – це процесуальне рішення, яке приймається уповноваженими суб'єктами кримінального провадження з обов'язковим повідомленням підозрюваної особи. Воно приймається для зміни процесуального статусу особи, щодо якої наявна достатня сукупність доказів, які попередньо свідчать про її можливу винуватість, для застосування окремих процедур, які можливо застосувати в кримінальному провадженні при наявності підозрюваного і які сприяють виконанню завдань кримінального провадження [4, с. 88].

Не можна не погодитись з автором, що в основі даного процесуального рішення лежить зміна процесуального статусу особи, а саме набуття статусу підозрюваного. Відповідно з набуттям статусу особа набуває певних специфічних прав, зокрема – право на захист, реалізація якого є однією з умов справедливого судового розгляду.

Зміна статусу, залучення до сфери кримінального процесу такого учасника як підозрюваний є дуже значимим етапом у кримінальному провадженні. За влучним висловом О.С. Химченко: з моменту повідомлення про підозру серед учасників кримінального провадження чітко формуються дві сторони: обвинувачення і захисту [4, с. 89]. Дійсно, не можна заперечувати важливість реалізації елементів засади змагальності на досудовому розслідуванні, що у даному випадку знаходиться у прямій взаємозалежності від реалізації засади законності.

Варто погодитись із тим, що процесуальна діяльність прокурора щодо порядку повідомлення про підозру, а також порядку повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри є обов'язковим етапом кримінального провадження на стадії досудового розслідування [5, с. 244].

Як вірно зазначають А. Шульга та І. Озерна, з моменту повідомлення про підозру починається кримінальне переслідування підозрюваного та притягнення його до кримінальної відповідальності [6, с. 330].

Але, діяльність щодо викриття підозрюваного може розпочатися й раніше, на що звертається увага у кримінальних процесуальних дослідженнях [7, с. 179]. Зокрема, Т.О. Лоскутов слушно вказує, що початок проведення першої процесуальної дії слідчого, що спрямована на викриття (перевірку на причетність) особи у вчиненні злочину є початком реалізації слідчим функції кримінального переслідування [8, с. 40]. Причому вчений підкреслює, що переслідування особи може мати місце незалежно від того чи надано їй процесуальним рішенням слідчого статус підозрюваного [8, с. 7].

Тому, на нашу думку, зважаючи на важливість початку притягнення до кримінальної відповідальності, набуття прав підозрюваного та можливості їх реалізації, дуже важливо, щоб фактичне кримінальне переслідування особи не було розпочате раніше ніж особі повідомлено про підозру. У такому випадку сторона обвинувачення зловживає своїми повноваженнями, порушує засаду законності, обмежує сторону захисту у процесі збирання доказів, порушує право особи на захист.

Значення повідомлення про підозру також полягає у тому, що з моменту прийняття вказаного процесуального рішення вступає в дію встановлення обмеження процесуального строку.

О.С. Химченко відмічає, що відповідний строк змінює тактичний характер діяльності сторони обвинувачення і уточнює її мету – пошук належних, допустимих і достатніх доказів, які свідчитимуть про винуватість або невинуватість підозрюваного [4, с. 89].

На думку К.В. Павлійчук, від своєчасного встановлення особи та надання статусу підозрюваного залежить ефективність досудового розслідування та забезпечення прав учасників процесу [9, с. 147].

В.В. Михайленко вказує про те, що в практиці досудового розслідування недобросовісне використання своїх повноважень та/або процесуальних прав притаманне представникам сторін обвинувачення і захисту, а також іншим учасникам провадження. Вчена зазначає про те, що зловживання слідчими та прокурорами переважно допускаються при прийнятті процесуальних рішень і вчиненні процесуальних дій під час безпосереднього виконання своїх повноважень поза межами судового засідання. До таких авторка відносить, зокрема, зволікання з повідомленням про підозру при наявності підстав для цього [10, с. 39].

Важливість вчасного набуття статусу підозрюваного підкреслено у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ, Європейський суд) у справі «Шабельник проти України». Так, у п. 57 цього Рішення Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства [11].

Суд стверджує, що існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій (*за чинним КПК відповідає слідчій (розшуковій) дії – слідчий експеримент* – уточнення наше Н.К.), тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення [11].

Справедливо зазначає Т.О. Лоскутов про те, що норми КПК України уможливлюють викриття особи шляхом проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій без права на захист до отримання органами кримінального переслідування достатніх доказів для підозрювання особи у вчиненні кримінального правопорушення або підстав для затримання та/або застосування запобіжних заходів. Навіть маючи таку сукупність доказів та/або підстав, органи кримінального переслідування можуть затягувати прийняття рішень, що надають особі процесуальний статус підозрюваного, тому що їм це суто невигідно як представникам протилежної сторони [12, с. 87].

Проблема реалізації кримінальних процесуальних норм щодо вчасного повідомлення особі про підозру та зловживання з цього приводу суб'єктами, що ведуть кримінальний процес, спонукала законодавця передбачити у національному кримінальному процесуальному законодавстві норму щодо визнання істотним порушенням прав людини допит у якості свідка особи, якій згодом було повідомлено про підозру. Так, відповідно до ч. 3 ст. 87 КПК України зазначено про недопустимість доказів, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні.

Дійсно, не можна не погодитись з О.Ю. Маринич, що рішення про здійснення повідомлення про підозру має прийматись без зволікань задля вчасного набуття процесуального статусу підозрюваного та відповідно наділення підозрюваної особи можливістю захищатися від кримінального переслідування [13, с. 540].

Фактичне здійснення кримінального переслідування без офіційного повідомлення про підозру означає ніщо інше як зволікання із прийняттям процесуального рішення щодо повідомлення про підозру. Звичайно, що таке фактичне кримінальне переслідування є прямим порушенням реалізації засади законності оскільки: 1) особа не набула кримінального процесуального статусу учасника, яким вона фактично є на момент провадження не за формою, а по суті, за кримінальним процесуальним законом; 2) із першого аргументу випливає те, що особа, яка не набула законного статусу учасника кримінального провадження не може реалізувати свої «законні» права, зокрема основоположне право на захист; 3) відповідно кримінальне провадження взагалі відбувається без дотримання засади законності, оскільки за фактичним положенням речей, а саме з набуттям

підстав до отримання підозрюваним відповідного статусу, кримінальний процес має відповідати іншому «законному» встановленому порядку, ніж той який провадиться за умови зволікання з повідомленням особі про підозру.

За причинно-наслідковим зв'язком незаконне кримінальне переслідування є наслідком зволікання з прийняттям процесуального рішення щодо повідомлення особі про підозру.

Окрім затягування надання особі законного статусу підозрюваного та незаконного її переслідування стороною обвинувачення, слід зазначити ще один негативний аспект зволікання повідомлення про підозру. Максимальне проведення усіх необхідних процесуальних дій до набуття особою статусу підозрюваного призводить до того, що після повідомлення про підозру досудове розслідування фактично підлягає завершенню та кримінальне провадження з обвинувальним актом спрямовується до суду. У зв'язку з цим знову ж таки порушується право особи на захист, оскільки фактично підозрюваний не приймає участі у розслідуванні у своєму законному статусі. До того ж, часто органи досудового розслідування направляють до суду кримінальне провадження фактично одразу після повідомлення особі про підозру. Таким чином, у підозрюваного немає часу для якісної підготовки до захисту до моменту складання обвинувального акту, до початку судового розгляду та набуття вже статусу обвинуваченого.

У пункті b) ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначається про те, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту [14]. Відповідно до зазначеного швидке направлення до суду обвинувального акту після повідомлення про підозру суттєво порушує право особи на захист та підготовку до такого захисту, адже фактично не дає можливості підозрюваній особі реалізовувати своє право на захист на досудовому етапі кримінального провадження.

О.В. Расторгуєв вказує, що одним із дефектів правового регулювання інституту повідомлення про підозру є відсутність визначеного законодавцем мінімального строку досудового розслідування з моменту вручення повідомлення про підозру. При тому, що граничні строки досудового розслідування визначені у статті 219 КПК України. Відсутність мінімального строку досудового розслідування призводить до можливого зловживання процесуальними правами з боку сторони обвинувачення. Так, автор зазначає, коли відносно «свідка» зібрані всі необхідні на думку слідства докази, останньому вручають повідомлення про підозру та одразу, в порядку статті 290 КПК України, «визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми» завершають досудове розслідування, надаючи доступ до матеріалів кримінального провадження для наступного ознайомлення та вручення обвинувального акта [15, с. 184].

Підводячи підсумок аналізу проблемних питань щодо дотримання засади законності у контексті повідомлення особі про підозру слід зазначити, що зволікання прийняття вказаного рішення тягне негативні наслідки у вигляді: 1) незаконного кримінального переслідування особи, яка не набула законного статусу підозрюваного та порушення її права на захист; 2) скорочення до мінімуму часу між повідомлення про підозру та складанням обвинувального акту, через що підозрюваний позбавляється можливості підготуватися до захисту, у зв'язку з чим знову ж таки порушується право особи на захист.

Ефективним засобом забезпечення реалізації засади законності під час повідомлення про підозру має бути прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва.

У теорії кримінального процесу прокурорський нагляд поділяють на контроль за рішеннями слідчого (у вигляді надання згоди, санкції, затвердження) та ревізію процесуальних рішень слідчого (у вигляді поточного нагляду за законністю таких рішень). Так, вказується, що на відміну від здійснення на досудовому розслідуванні перевірки рішень судом для ревізійної діяльності прокурора диспозитивне начало у вигляді подання скарги учасником процесу не обов'язкове. Прокурор здійснює перевірку рішень слідчого не з метою збалансування положень сторін кримінального провадження, а з метою нагляду за дотриманням законності слідчим. Прокурор знайомиться з рішеннями слідчого самостійно в ході перевірки [16, с. 149].

Досить важливими, на думку З.М. Топорецької, є перевірочні дії прокурора на етапі звернення слідчого за погодженням клопотання про повідомлення про підозру оскільки вони попереджують порушення закону слідчим [17, с. 134].

Логічним виглядає висновок, що контроль над своєчасністю вручення повідомлення про підозру та надання підозрюваному можливості здійснення захисту має покладатись на прокурора, який

здійснює процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні, у тому числі шляхом особистого складення та вручення такого повідомлення.

Неможливо не погодитись, що зважаючи на наділення процесуального керівника повноваженнями подальшого підтримання обвинувачення у суді, він має бути безпосередньо зацікавлений у кількості та якості зібраних доказів та має можливість спрямовувати у необхідному руслі [18, с. 96]. Дійсно, особиста зацікавленість прокурора та контроль над діями слідчого матиме високий результат щодо дотримання законності під час розслідування кримінального провадження.

Отже, користуючись повноваженнями, передбаченими ст. 36 КПК України, нагляд за додержанням законів під час повідомлення про підозру зокрема та у цілому на досудовому розслідуванні прокурор може здійснювати у формі: 1) попереднього прокурорського контрою, шляхом погодження рішень слідчого, дізнавача, 2) ревізії процесуальних рішень, перевіряючи при цьому вже прийняті слідчим, дізнавачем рішення на досудовому розслідуванні; 3) особистого прийняття законних рішень на досудовому розслідуванні.

А.О. Козаченко зазначає, що на практиці Генеральний прокурор України, його заступники та керівники регіональних прокуратур дуже рідко особисто повідомляють про підозру. Вони підписують письмовий документ повідомлення про підозру, але вручення, роз'яснення його суті та прав підозрюваного особі доручають слідчому, який розслідує кримінальне провадження [5, с. 249]. З власного практичного досвіду нам відомо, що процесуальні керівники у загальному порядку кримінального провадження (прокурори, які не є керівниками підрозділів прокуратури) також дуже рідко вдаються до особистого здійснення повідомлення про підозру.

Слід зазначити, що нами вбачається цілком ефективним у окремих випадках особисте прийняття окремих рішень у досудовому розслідуванні процесуальним керівником, особливо це стосується такого важливого рішення як повідомлення про підозру. Тим більше, що саме повідомленням про підозру є початковим актом обвинувачення – праобразом державного обвинувачення в суді. Повідомлення про підозру є актом, що вперше встановлює межі обвинувачення особи.

О.Ю. Маринич пропонує, з метою недопущення порушення права на захист на досудовому розслідуванні внаслідок передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, внести зміни до ч. 2 ст. 283 КПК України, у наступній редакції: «Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк, але не раніше, ніж через 14 днів після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру». Він вважає, що строк у 14 днів є достатнім задля належної реалізації права на захист на досудовій стадії процесу [13, с. 541].

У своєму дослідженні О.Ю. Маринич аналізує окремі положення Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 1949 р., відповідно до якої передбачено строк у три тижні для повідомлення про підготовку до початку судового слухання. Міжнародне законодавство зобов'язує державу, що тримає в полоні військовополоненого, за три тижні до початку судового процесу повідомити про дану подію (дату початку судового розгляду та інше) відповідні інстанції. Автор резюмує, що законодавчо встановлений строк у три тижні є необхідним для завчасного повідомлення про початок судового розгляду та надання достатньо часу для підготовки захисту від державного обвинувачення. Але щодо національного кримінального процесуального законодавства пропонує строк саме у два тижні – 14 днів – при цьому пояснює це виключно «достатністю» такого терміну [13, с. 541].

Розвиваючи далі тезу О.Ю. Маринич, вважаємо за потрібне звернутися до норм Кримінального процесуального кодексу.

Так, відповідно до ст. 338 КПК України зміна обвинувачення прокурором в суді передбачає надання часу обвинуваченому для підготовки до захисту від нового зміненого обвинувачення не менше семи днів. У той же час за ст. 339 КПК України за умови висунення додаткового обвинувачення суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення, не більше ніж на чотирнадцять днів. При цьому строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту або представника юридичної особи [1].

На нашу думку повідомлення про підозру на досудовому розслідуванні у більшій мірі відповідає висуненню додаткового обвинувачення в суді ніж зміні обвинувачення. Оскільки додаткове обвинувачення під час судового розгляду, як і повідомлення про підозру на досудовому розсліду-

ванні повідомляють особі про «нове» обвинувачення, від якого він ще «не захищався», на відміну від зміненого обвинувачення, яке вже особі «повідомлялося», хоча й зазнало змін. Тому, на нашу думку цілком логічно орієнтуватися на строки встановлені законодавцем щодо підготовки до захисту від додаткового обвинувачення в суді, а саме «не більше ніж чотирнадцять днів».

Тому, ми підтримуємо пропозицію О.Ю. Маринич у частині встановлення строків підготовки до захисту після повідомлення про підозру не менше ніж 14 днів, додатково аргументуючи дану тезу проведенням аналогії зі встановленим законодавцем строком підготовки до захисту після висунення додаткового обвинувачення в суді.

На підставі викладеного можна зробити наступні **висновки**:

1. Кримінальне переслідування до прийняття рішення про повідомлення особі про підозру є прямим порушенням реалізації засади законності оскільки: 1) особа не набула кримінального процесуального статусу учасника, яким вона фактично є на момент провадження не за формою, а по суті, за кримінальним процесуальним законом; 2) особа, яка не набула законного статусу учасника кримінального провадження не може реалізувати свої «законні» права, зокрема основоположне право на захист; 3) з набуттям відповідних підстав до повідомленням особі про підозру кримінальний процес має відповідати іншому встановленому законом порядку, що проявляється у чіткому окресленні правового положення сторони захисту у кримінальному провадженні, відліку встановлених процесуальних строків, тощо.

2. Нагляд за додержанням законів під час повідомлення про підозру прокурор, який є процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні, може здійснювати у формі: 1) попереднього прокурорського контрою, шляхом погодження повідомлення про підозру, 2) ревізії попередніх процесуальних рішень слідчого, дізнавача, перевіряючи при цьому обґрунтованість повідомлення про підозру; 3) особистого прийняття законних рішень на досудовому розслідуванні, зокрема у формі повідомлення про підозру особисто прокурором.

3. Доцільним є встановлення строків підготовки до захисту після повідомлення про підозру не менше ніж 14 днів до складання обвинувального акту (або прийняття іншого рішення щодо завершення досудового розслідування). Додатковим аргументом даної тези є проведення аналогії зі встановленим законодавцем строком підготовки до захисту після висунення додаткового обвинувачення в суді відповідно до ст. 339 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 05.06.2024).
2. Кузьменко М.М., Бублик Н.С. Повідомлення про підозру. The 11th International scientific and practical conference "*Modern scientific research: achievements, innovations and development prospects*" (April 24–26, 2022) MDPC Publishing, Berlin, Germany. 2022. 460 p.
3. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1. 2013. С. 238–242.
4. Химченко О.С. Окремі питання повідомлення про підозру. *Juris Europensis Scientia.* Випуск 3. 2023. С. 86–91.
5. Козаченко А.О. Особливості кримінально-процесуальної діяльності прокурора під час повідомлення про підозру у кримінальних провадженнях щодо окремої категорії осіб. *Право і суспільство*. № 2. Т. 2. 2023. С. 244–251.
6. Шульга А., Озерна І. Проблема унормування процесуального статусу повідомлення про підозру. *Організаційно-правове забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 7 липня 2023 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2023. 340 с. С. 329–332.
7. Бабенко О.Г. Поняття неповнолітнього підозрюваного. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3. С. 177–182.
8. Лоскутов Т.О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
9. Павлійчук К.В. Сутність та порядок повідомлення про підозру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 3. Том 2. 2017. С. 145–148.

10. Михайленко В.В. Процесуальні зловживання під час досудового розслідування в кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 376 с.
11. Рішення у справі «Шабельник проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 21.05.2024).
12. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ. 2016. 416 с.
13. Маринич О.Ю. Окремі аспекти порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство*. № 5. 2023. С. 537–542.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.06.2024).
15. Расторгуєв О.В. Повідомлення про підозру: проблеми прийняття процесуального рішення. *Юридичний вісник.* № 2 (51). 2019. С. 180–187.
16. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: Монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2010. 232 с.
17. Топорецька З.М. Прокурорський нагляд за законністю повідомлення особі про підозру. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 8. № 2(27). 2015. С. 132–136.
18. Бєлоусов Ю., Венгер В., Мітько В., Орлеан А., Сущенко В., Яворська В. Звіт за результатами дослідження роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу за 2016-2017. Київ, 2017. 268 с.

УДК 340.12.342.7.001.36
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.38

ПРАВОВЕ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

Копча В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000 0001 9888 1464

Реплюк Н.М.,
старший викладач кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Копча В.В., **Реплюк Н.М. Правове використання спеціальних засобів при розслідуванні службового підроблення документів.**

Дана стаття присвячена дослідженню правовим використанням спеціальних засобів при розслідуванні службового підроблення документів.

За дослідженням даного напряму, різні вчені приділяли чимало уваги вивченню проблем службових кримінальних правопорушень і використанню спеціальних знань загалом. Проте в Україні не здійснено монографічних наукових досліджень, які поєднували б наукові надбання в напрямі спеціальних знань і службового підроблення та відображали б комплексний підхід до зазначеної проблематики, попри безсумнівну актуальність цієї тематики та потреби практики 89,6% опитаних засвідчили необхідність комплексного її дослідження. І хоча протидію корупційним виявам було визначено одним із пріоритетних напрямів держави, правоохоронні органи мають складнощі в доказуванні службового підроблення, що актуалізує необхідність висвітлення можливостей використання спеціальних знань під час розслідування таких фактів. Отже, на підставі досвіду науковців, практичних працівників, з огляду на зміни в законодавстві та специфіку службових кримінальних правопорушень, ми здійснили спробу дослідити генези розвитку наукової думки щодо службового підроблення, можливостей використання спеціальних знань під час їх розслідування та визначити основні напрями для вдосконалення їх розслідування. Найбільш наближеною до теми нашого дослідження організація і тактика розслідування службових підроблень, у якій висвітлено: зміст криміналістичної характеристики службових підроблень, її елементи, такі як способи вчинення злочину, особа злочинця, предмет злочину, типова слідова картина; виявлено кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики службових підроблень; види способів протидії розслідуванню службових підроблень у сучасних умовах (відмова видати документи, предмети, які витребовує слідчий, обмеження доступу слідчого до інформації, відмова надати зразки для порівняльного дослідження, вплив на слідчого, зокрема за допомогою захисника), окреслено засоби їх подолання; класифікацію засобів дослідчої перевірки інформації про виявлення ознак службового підроблення; класифікацію обставин, які підлягають встановленню під час розслідування службових підроблень, а саме: загальні обставини, характерні для розслідування злочинів загалом, і спеціальні обставини – належність підробленого документа до офіційного, вид і спосіб підроблення документа, зв'язок підробленого документа з іншими й наслідки, що настали у зв'язку з дією документа, тощо.

Ключові слова: Конституція України, кримінальний кодекс України, верховенство права, права людини.

Kopcha V.V., Repluk N.M. Legal use of special means in the investigation of official forgery of documents.

The Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the rule of law, p.

According to the study of this direction, various scientists paid a lot of attention to the study of the problems of official criminal offenses and the use of special knowledge in general. However, no monographic scientific research has been carried out in Ukraine, which would combine scientific assets in the direction of special knowledge and official falsification and would reflect a comprehensive approach to the mentioned issues, despite the undoubted relevance of this topic and the need for practice, 89.6% of the respondents testified to the need for a comprehensive study of it. And although combating corruption was identified as one of the state's priority areas, law enforcement agencies have difficulties in proving official forgery, which actualizes the need to highlight the possibilities of using special knowledge during the investigation of such facts. So, based on the experience of scientists, practical workers, taking into account changes in legislation and the specifics of official criminal offenses, we made an attempt to investigate the origins of the development of scientific opinion on official forgery, the possibilities of using special knowledge during their investigation, and to determine the main directions for improving their investigation. The closest to the topic of our research is the organization and tactics of the investigation of official forgery, which highlights: the content of the forensic characteristics of official forgery, its elements, such as the methods of committing the crime, the identity of the criminal, the object of the crime, a typical investigative picture; correlational dependencies between the elements of the forensic characteristics of official forgeries were revealed; types of methods of counteracting the investigation of official forgery in modern conditions (refusal to issue documents, items requested by the investigator, limiting the investigator's access to information, refusal to provide samples for comparative research, influence on the investigator, in particular with the help of a defense attorney), the means of overcoming them are outlined; classification of means of investigative verification of information on the detection of signs of official forgery; the classification of circumstances to be established during the investigation of official forgeries, namely: general circumstances characteristic of the investigation of crimes in general, and special circumstances - the fact that the forged document belongs to an official one, the type and method of document forgery, the connection of the forged document with others and the consequences, that arose in connection with the validity of the document, etc.

Key words: The Constitution of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the rule of law, human rights.

Постановка проблеми. Окремо зумовлено це тим, що, перше, у державних органах й установах у більшості випадків перевагу віддають паперовому документообігу; друге, поширеною є копіювально-розмножувальна техніка, яка відкрила широкі можливості службовим особам для виготовлення підроблених документів; по-третє, низька заробітна плата службових осіб, яка спонукає до службового підроблення. Зазначене засвідчує актуальність розроблення теоретичних питань і формулювання практичних рекомендацій щодо виявлення та попередження, а передусім використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення.

Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення передбачає необхідність усебічного розуміння змісту різних видів таких знань, насамперед – у сфері службової діяльності.

Зазвичай, в дослідженнях криміналістичного напряму вивчення проблем використання спеціальних галузевих знань завжди залежить від правильного поєднання можливостей криміналістичної науки й інших галузей знань. З огляду на відсутність окремих досліджень проблем використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення, ми обрали підхід, відповідно до якого крізь призму криміналістичних знань розглянемо зміст і значення спеціальних знань у сфері службового підроблення. Важливою складовою спеціальних знань у сфері службового підроблення є відповідна термінологія, зміст якої висвітлено в нормативних актах, що регулюють службову діяльність.

Для з'ясування сутності аналізованої проблематики необхідно вивчити стан наукових досліджень проблем використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення. Більшість наукових досліджень було б неможливо здійснити без історико-правового методу, який є одним з основоположних методів наукового пізнання в галузі права. Не випадково В.І. Вернадський, оцінюючи гносеологічний потенціал історичного методу, зазначав, що минуле наукової

думки зображають щоразу в новій перспективі. Рухаючись уперед, наука не тільки створює нове, а й неминуче оцінює старе, пережите [1, с. 112]. Саме тому, завдяки вивченню досвіду попередників, стає можливим уникнути помилок, притаманних попереднім етапам розвитку, адаптувати їх до умов сьогодення.

Окрім цього, підроблення документів має давню історію, виникло як явище майже одночасно з появою писемності й запровадженням до обігу офіційних документів. Тобто перші факти підроблення документів датують часом виникнення держави і права. Останнє виявилося ключовим фактором у появі злочинності загалом і відповідною юридичною оцінкою підроблення документів зокрема. Слід зауважити, що розвиток державних інституцій, формування управлінського апарату, поширення діловодства супроводжувалося зловживаннями у сфері документообігу: де функціонував документообіг, там і намагалися вплинути на його процес. Так з'явилися фальсифікація та підроблення документів.

Як напрямок, щодо аналізу з правових джерел дає підстави стверджувати про відсутність чіткої кореляції між дослідженнями державно-правових історичних наук, пов'язаних зі службовим підробленням, і використанням спеціальних знань під час розслідування службового підроблення. У зв'язку із цим, у нашому дослідженні ми свідомо обрали шлях організації наукового опису й пояснення генези наукових досліджень проблем використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення, що ґрунтується на двох чинниках: а) хронологічна послідовність низки історичних правових джерел, які стосуються службового підроблення; б) значення для правозастосовної практики становлення та розвитку проблем розслідування службового підроблення. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне надати стислий опис і здійснити аналіз низки історичних правових джерел, які стосуються службового підроблення.

Підроблення документів набуває характеру суспільно небезпечного й караного діяння. Підроблення інших, окрім заповіту, документів не було передбачено в законі Сулли. Тільки подальшим внесенням доповнень в Lex Cornelia de falsis воно поширилося і на інші державні й приватноправові документи [2, с. 62].

Далі можна стверджувати, що службове підроблення можна вважати положення Литовських статутів (1529-го, 1566-го й 1588 року), у яких поняття підроблення (фальшування) набуло нового значення. Зокрема, у Литовському статуті (1529) у розділі І, артикулі 5 було зазначено: «Артыкулъ 16: [3]. Водночас доводиться констатувати, що зміст фальшування не висвітлено, а тому не було можливостей проводити якісне правове розслідування за даним напрямом, щодо підроблення документів.

Про службове підроблення вперше зазначено в 13 Артикулі: «О казни фалшующыхъ грамоты, привилегїй, указы и печаты государевы» було зазначено, що: «Кто бы грамоты или привилегїй, либо указы или печаты государевы фалшовалъ, то есть ложно к вимислу составлялъ, или притворно и схожо руку государеву на привилегїяхъ и грамотах, или из учрежденного от импеарторского величества правителства вимысливъ писма или какїе указы, подписивалъ, також кто бы печати государевы или вышшаго правителства ръзалъ и у себе хоронилъ и ихъ употреблялъ, таковый, доказателствы подлинными по правам изобличенный, огнем сожженъ бать имъетъ» [4, с. 44]. Тобто в документі відмовляються від охорони документообігу в приватноправових відносинах, а розглядають його як предмет правопорушення саме офіційні публічні документи.

Частково питання кримінальної відповідальності за підроблення було регламентовано і в інших джерелах права різних історичних періодів розвитку держави.

Уперше про службове підроблення, що називали «фальшуванням», зазначено в ст. 108 КК Української Радянської Соціалістичної Республіки (1927). Зокрема, у цій статті містилося поняття «службове фальшування», яким позначали «внесення службовою особою в офіційні документи або книги завідомо неправдивих відомостей чи записів, а також складання і видачу завідомо неправдивих документів, підробку, підчистку або помітку іншим числом» [5, с. 39].

Можна зазначити, що службове підроблення, було передбачено, що посадовий підлог – це внесення посадовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інша підробка документів, а також складання й видача завідомо неправдивих документів [6]. Тобто після прийняття цієї норми відбулися певні зміни, а саме: а) наближення змісту правової норми до сучасних техніко-юридичних стандартів; б) диференціація кримінальної відповідальності залежно від ступеня суспільної небезпечності злочину (з'явилася ч. 2, яка передбачала кваліфікуючі ознаки – тяжкі наслідки); в) зміна суб'єкта зі «службової особи» на «посадову особу».

За Крайнім етапом розвитку службового підроблення можна вважати сучасне вітчизняне кримінальне законодавство. Зокрема, у ст. 366 КК України (2001) службовим підробленням визначено складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів. Тобто знову законодавець визначив суб'єктом злочину «службову особу» й прописав основні способи вчинення таких дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти використання спеціальних знань на рівні дисертаційних досліджень висвітлювали: Г.С. Бідняк, Г.П. Дондик, В.В. Коваленко, О.А. Кравченко, В.В. Семенов, Е.Б. Сімакова-Єфремян, І.В. Пиріг, М.Г. Щербаковський та ін.

Постановка завдання. Щодо необхідного розглянути їх детальніше, адже саме ці науковці заклали наукове підґрунтя у вивченні засад використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що в криміналістичній найбільшу кількість робіт присвячено підробленню документів у розрізі техніко-криміналістичних досліджень [6; 161, с. 339–342; 7, с. 212–214]. Крім цього, питання службового підроблення висвітлено в роботах, присвячених методикам розслідування привласнення, розтрати чужого майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, ухилення від сплати податків, злочинних порушень бюджетного законодавства [8, с. 104; 9, с. 55]. Проте в цих працях підроблення документів розглядали лише як спосіб створення умов для вчинення інших кримінальних правопорушень і приховування слідів їх вчинення.

Загальні питання розслідування та результати фрагментарного вивчення службового підроблення висвітлено в таких працях. У роботі «Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств» Г.С. Бідняк, з огляду на сучасний стан розвитку криміналістичної науки та правоохоронної практики, висвітлила концептуальні положення використання спеціальних знань під час розслідування шахрайств [11].

Однак привертає увагу робота Н.Я. Дондики «Використання спеціальних бухгалтерських знань при розслідуванні економічних злочинів», у якій авторка проаналізувала сутність економічних злочинів, запропонувала їх класифікацію на підставі особливостей механізму відображення в документах, розробила класифікацію документів, у яких відображено злочинні дії з використанням фінансово-господарських операцій [10].

Науковий інтерес становить робота В.В. Коваленка «Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведені слідчих дій», у якій висвітлено форми та види використання науково-технічних засобів під час проведення окремих слідчих дій, зокрема й огляду документів [11].

У праці В.В. Семенова «Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання)» комплексно досліджено зміст спеціальних знань у межах розслідування злочинів, зокрема: проаналізовано особливості початку залучення фахових знань у розслідування злочинів; висвітлено етапи формування інституту спеціальних знань у розслідуванні злочинів; удосконалено інститут спеціальних знань у період подальшого розвитку криміналістичної науки й експертних підрозділів; запропоновано форми використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів; з'ясовано завдання, правові основи та принципи взаємодії між суб'єктами використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів [12].

Зазначено, що у дослідженні І.В. Пирога «Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті» розглянуто необхідність залучення спеціальних знань слідчого й обізнаних осіб під час вивчення документів, що супроводжують вантаж у процесі перевезення; актів, що складають під час транспортування вантажу залізницею; книг, що відображають одержання та відправлення вантажу [13].

Можливості та значення судових експертиз у кримінальному провадженні детально описав М.Г. Щербаковський у своїй докторській дисертації «Теоретико-методологічні та праксеологічні засади судових експертиз у кримінальному процесі», зокрема автор: сформулював наукове визначення та висвітлив суть категорій судової експертології, компетентність та компетенцію експерта, критерії класифікації судових експертиз; запропонував низку рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процедури залучення експерта в змагальному кримінальному провадженні та підвищення достовірності висновку експерта [14].

На підставі використання висновку судового експерта про факти та способи внесення змін у документи в сукупності з іншими встановленими фактичними даними й обставинами спра-

ви прокурор, слідчий або суддя встановлює факт службового підроблення документів [15, с. 48–99].

Законодавче значення для дослідження розглянутої проблематики має «Методика розслідування злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень», у якій частково досліджено службове підроблення (ст. 366 КК України) у комплексі з іншими злочинами, що вчиняє службова особа з використанням своїх службових повноважень. Зокрема, розділено злочини, що вчиняє особа з використанням своїх службових повноважень, залежно від таких криміналістичних критеріїв:

1. За предметом злочинного посягання – документ (ч. 1 ст. 366 КК України – предметом є документи, зокрема офіційні та завідомо неправдиві);

– відомості (ч. 1 ст. 366 КК України – предметом є завідомо неправдиві відомості) [5, с. 43].

Найбільш наближеною до теми нашого дослідження організація і тактика розслідування службових підроблень, у якій висвітлено: зміст криміналістичної характеристики службових підроблень, її елементи, такі як способи вчинення злочину, особа злочинця, предмет злочину, типова слідова картина; виявлено кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики службових підроблень; види способів протидії розслідуванню службових підроблень у сучасних умовах (відмова видати документи, предмети, які витребовує слідчий, обмеження доступу слідчого до інформації, відмова надати зразки для порівняльного дослідження, вплив на слідчого, зокрема за допомогою захисника), окреслено засоби їх подолання; класифікацію засобів дослідчої перевірки інформації про виявлення ознак службового підроблення; класифікацію обставин, які підлягають встановленню під час розслідування службових підроблень, а саме: загальні обставини, характерні для розслідування злочинів загалом, і спеціальні обставини – належність підробленого документа до офіційного, вид і спосіб підроблення документа, зв'язок підробленого документа з іншими й наслідки, що настали у зв'язку з дією документа, тощо. Удосконалено: класифікацію службових злочинів за криміналістичними ознаками шляхом внесення до їх системи службового підроблення як окремого виду; рекомендації з планування розслідування службових підроблень, зокрема включення в плани низки першочергових організаційних заходів, пов'язаних із забезпеченням збереження документів й інших речових доказів, планування одночасної перевірки версій про зв'язок службового підроблення з іншими злочинами; окремі тактичні прийоми проведення виїмки, обшуку, огляду документів, допитів, очних ставок і призначення експертиз у справах про службові підроблення шляхом викладення відповідних криміналістичних рекомендацій. Набули подальшого розвитку: положення про належність службового підроблення до способів підготовки, вчинення та приховування службових й інших злочинів, що вчиняють посадовці з використанням свого службового становища; класифікація документів у контексті розслідування службових підроблень (офіційні, неофіційні (приватні), посвідчувальні, аудіальні, первинні, вторинні, електронні, особистого походження тощо); визначення особи злочинця у справах про службові підроблення шляхом розмежування понять «службова» і «посадова» особи; рекомендації щодо версійного процесу в справах про службові злочини шляхом формування типових версій під час розслідування службових підроблень [16, с. 8-9]. Водночас питання використання спеціальних знань у процесі розслідування службового підроблення висвітлено недостатньо. Належного дослідження потребують: теоретичні засади дослідження використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення; використання спеціальних знань у процесі проведення окремих СРД під час розслідування службового підроблення; проведення судових експертиз під час розслідування службового підроблення.

Звісно, напрацювання вчених-юристів у галузі криміналістики та судової експертизи мають послідовно враховувати сучасні інноваційні технології, оптимально й системно оновлюючи арсенал засобів боротьби зі злочинністю, зокрема використовувати й напрацювання інших наук, які мають на меті боротися зі злочинністю. Адже запорукою успішного протистояння злочинному світові є використання правоохоронними органами інновацій, передусім коли йдеться про «білокомірцеву» злочинність, типовими рисами яких є фахова обізнаність і значний досвід діяльності в певних галузях службової діяльності. Саме тому слід зауважити про наукові доробки інших спеціальностей із цієї проблематики. Зокрема, важливе значення має робота Я.С. Остапенко «Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання», у якій розглянуто історію розвитку та сучасний стан правового регулювання кримінальної відповідальності за службове підроблення в Україні. Надано визначення поняттю та висвітлено юридичний склад службового підроблення. Схарактеризо-

вано кількісні та якісні показники службового підроблення в Україні. Сформовано характеристику особи злочинця, який вчиняє службове підроблення. Запропоновано загально соціальні, спеціально-кримінологічні й індивідуальні заходи запобігання службовим підробленням в Україні [16].

Висновки. За дослідженням даного напряму, різні вчені приділяли чимало уваги вивченню проблем службових кримінальних правопорушень і використанню спеціальних знань загалом. Проте в Україні не здійснено монографічних наукових досліджень, які поєднували б наукові надбання в напрямі спеціальних знань і службового підроблення та відображали б комплексний підхід до зазначеної проблематики, попри безсумнівну актуальність цієї тематики та потреби практики 89,6% опитаних засвідчили необхідність комплексного її дослідження. І хоча протидію корупційним виявам було визначено одним із пріоритетних напрямів держави, правоохоронні органи мають складнощі в доказуванні службового підроблення, що актуалізує необхідність висвітлення можливостей використання спеціальних знань під час розслідування таких фактів. Отже, на підставі досвіду науковців, практичних працівників, з огляду на зміни в законодавстві та специфіку службових кримінальних правопорушень, ми здійснили спробу дослідити генези розвитку наукової думки щодо службового підроблення, можливостей використання спеціальних знань під час їх розслідування та визначити основні напрями для вдосконалення їх розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография. Одесса: Центр. Укр. изд-во, 2002. 264 с.
2. Антощук А.О. Криміналістична характеристика вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. Митна справа. 2012. № 2, ч. 2. С. 430–433.
3. Антощук А.О. Огляд місця події при вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2 (87). С. 243–250.
4. Арешонков В.В. Проблеми призначення та проведення комплексних експертиз під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. Юридична психологія. 2015. № 1. С. 90–100.
5. Балонь А.Б. Методика розслідування злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 258 с.
6. Бідняк В.А. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 264 с.
7. Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2018. 20 с.
8. Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро. 2018. 244 с.
9. Бідняк Г.С. Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2019. 152 с.
10. Боднар А.В. Використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 200 с.
11. Боднар А.В. Форми використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 3 (104). С. 46–58.
12. Бондаренко Д.А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень криміналістична характеристика та початковий етап розслідування: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2009. 237 с.
13. Будзієвський М.Ю. Сучасні способи підробки захисних засобів документів, їхні ознаки. Криміналістичний вісник. 2004. № 2 (2). С. 91–96.
14. Буяджи Г. Історія формування та передумови виникнення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 3. С. 143–147.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2001. 1440 с.
16. Вернадский В.И. Очерки и речи. Дубна: Феникс, 1997. Вып. 2, Т. I. 576 с.

УДК: 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.39

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Маринич О.Ю.,
ад'юнкт
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0009-0006-9303-8180

Маринич О.Ю. Забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні.

У науці кримінального процесу відсутнє єдине бачення сутності законних інтересів особи та гарантій їх забезпечення на стадії досудового розслідування. Забезпечення законного інтересу на стадії досудового кримінального провадження не підкріплюється виконанням обов'язків іншими учасниками. Ефективною гарантією реалізації законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні має бути реальна можливість звернення до суду задля оскарження рішень, дій або бездіяльності правоохоронних органів. Наявність такої законної можливості має стимулювати правоохоронні органи до вчинення активних дій, направлених на задоволення законних інтересів. У кримінальному процесуальному законі має бути передбачений механізм захисту законних інтересів особи, при цьому як таких, що прямо випливають з кримінальних процесуальних норм, так і таких, які не передбачені кримінальним процесуальним законодавством, але узгоджуються з духом та принципами кримінального судочинства. Можна стверджувати, що законні інтереси особи у досудовому кримінальному провадженні є загально-правовими не забороненими прагненнями особи. Забезпечення законних інтересів особи на досудовій стадії кримінального процесу має забезпечуватись загальним обов'язком (генеральним зобов'язанням) щодо вчинення активних дій державними органами, направленими на забезпечення законних інтересів. Гарантією реалізації законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні є правове регулювання у кримінальному процесуальному законі порядку судового оскарження рішень, дій або бездіяльності правоохоронних органів (в тому числі органів досудового розслідування), що перешкоджають здійсненню загальних правових прагнень особи на досудовому етапі кримінального провадження. Необхідність нормативного регулювання процедури судового захисту законних інтересів обумовлюється їхньою юридичною природою, що передбачає закономочності на дії невизначеного характеру учасників кримінального провадження.

Ключові слова: досудове розслідування; законний інтерес; захист; судове оскарження; забезпечення права.

Marynych O. Ensuring the legal interests of a person in pre-trial criminal proceedings.

In the science of the criminal process, there is no unified vision of the essence of a person's legitimate interests and guarantees of their provision at the stage of pre-trial investigation. Ensuring a legitimate interest at the stage of pre-trial criminal proceedings is not supported by the performance of duties by other participants. An effective guarantee of the realization of a person's legitimate interests in pre-trial criminal proceedings should be the real possibility of going to court to challenge the decisions, actions or inaction of law enforcement agencies. The presence of such a legal possibility should stimulate law enforcement agencies to take active actions aimed at satisfying legitimate interests. The criminal procedural law must provide for a mechanism to protect the legal interests of a person, both those that directly follow from the criminal procedural norms and those that are not provided for by the criminal procedural law, but are consistent with the spirit and principles of criminal justice. It can be argued that the legitimate interests of a person in pre-trial criminal proceedings are general legal and not prohibited aspirations of a person. Ensuring the legal interests of a person at the pre-trial stage of the criminal process should be ensured by a general obligation (general obligation) to take active actions by state

bodies aimed at ensuring legal interests. The guarantee of the realization of the legal interests of a person in pre-trial criminal proceedings is the legal regulation in the criminal procedural law of the procedure for judicial appeal of decisions, actions or inaction of law enforcement bodies (including pre-trial investigation bodies) that prevent the realization of general legal aspirations of a person at the pre-trial stage of criminal proceedings. The need for regulatory regulation of the procedure for judicial protection of legitimate interests is determined by their legal nature, which provides for regularities in the actions of the participants of criminal proceedings of an undefined nature.

Key words: pre-trial investigation; legitimate interest; protection; judicial appeal; ensuring the right.

Постановка проблеми. Забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні залишається малодослідженим питанням у науці кримінального процесу та набуває актуальності в умовах сьогодення. Серед дослідників немає єдиної точки зору щодо визначення поняття «законні інтереси особи» у рамках досудового кримінального провадження та відсутнє єдине бачення щодо гарантій забезпечення законних інтересів особи на стадії досудового кримінального провадження.

Дослідженню законних інтересів особи у кримінальному судочинстві присвячено роботи таких вчених: О.П. Кучинська, Д.В. Левченко, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, І.А. Тітко, В.П. Шибіко, Д.В. Шилова та інших. Однак, у наукових працях науковців не зосереджено достатньо уваги саме на дослідженні гарантій забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні.

Метою статті є науковий результат у вигляді визначення особливостей забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні. Для отримання вказаного бажаного результату необхідно з'ясувати сутність законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні та окреслити гарантії їх забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання щодо забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні слід розпочати з визначення поняття «законний інтерес». У кримінальному процесуальному законодавстві дане визначення відсутнє. За своїм смисловим навантаженням термін «законний інтерес» є тотожним «охоронюваному законом інтересу», оскільки саме законність обумовлює надання інтересу правової охорони [1]. Кількість інтересів, які потребують правотворчої конкретизації і безпосередньої охорони, набагато ширша норм, що складають правову основу регулювання суспільних відносин. Право є більш статичним, ніж регульовані їм відносини [2, с. 97].

Т.О. Лоскутов зазначає, що немає жодного сенсу у закріпленні у законі вичерпного переліку законних інтересів учасників кримінального провадження, оскільки наперед сформулювати всі законні інтереси для всіх учасників кримінального процесу неможливо [3, с. 116]. Погоджуючись з такою позицією, вважаємо, що закріплення поняття законного інтересу у кримінальному процесуальному законодавстві дійсно не матиме жодної практичної користі. Таке визначення має бути сформульовано наукою кримінального процесу задля вірного застосування процесуальних норм та однозначного розуміння категорії «законні інтереси» усіма зацікавленими учасниками досудового кримінального провадження.

На думку І.П. Андрушко законний інтерес слід розуміти як будь-який інтерес, який направлений на задоволення потреби, що піддана впливу з боку конституційно-правових регулятивних механізмів, та який не суперечить за своїм змістом обраним методам і способам його реалізації та втілення у житті чинного законодавства, а також який не опосередкований конкретним конституційним суб'єктивним правом [4, с. 29].

Т.О. Лоскутов у своєму монографічному дослідженні сформулював визначення поняття «законний інтерес», під яким автор розуміє відображений у кримінально-процесуальному законодавстві та такий, що випливає із його загального змісту і в певному ступені гарантований суб'єктами кримінального процесу, простий юридичний дозвіл, що виявляється у прагненнях учасника кримінального провадження користуватися конкретним благом, а також в деяких випадках звертатися за захистом до судових органів з метою задоволення власних потреб, що не суперечать суспільним інтересам, Конституції і законам України, справедливості, розумності, повноти, об'єктивності, рівності, змагальності та іншим засадам кримінального провадження [5, с. 268]. Беручи за основу дане визначення можна вказати, що єдиною гарантією реалізації законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадження автор вважає можливість звернення за захистом до органів судової влади.

В рамках даного дослідження потрібно здійснити порівняльне дослідження окремих аспектів забезпечення прав та забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні. Д.В. Шилова зазначає, що в більшості випадків категорія «права й законні інтереси» вживається в юридичній літературі як усталена мовна конструкція без указівки на нормативне навантаження окремих її складників. Такий підхід свідчить про змістовну єдність понять «право» і «законний інтерес», але не дає підстав для їх повного ототожнення [6, с. 10]. Цікавою є думка А.А. Катренко, яка аналізуючи норми цивільного права зазначила, що суб'єктивні права і законні (охоронювані законом інтереси) це дві однопорядкові категорії, які є об'єктами правового захисту. При цьому інтереси – це не до кінця оформлені суб'єктивні права, які з часом у них трансформуються [7, с. 93].

Звертаючи увагу на тезу А.А. Катренко, а саме: «інтереси – це не до кінця оформлені суб'єктивні права», можна підсумувати, що поняття «законні інтереси» ширше за поняття «права» у кримінальному судочинстві. Таким чином, як тільки забезпечення законного інтересу набуває суспільної значущості, воно підкріплюється інструментами реалізації (гарантується покладенням обов'язків на окремих учасників досудового кримінального провадження). Однак буде помилковим вважати, що забезпечення законних інтересів позбавлено засобів реалізації. Ефективною гарантією реалізації законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні має бути реальна можливість звернення до суду задля оскарження рішень, дій або бездіяльності правоохоронних органів. Наявність такої законної можливості має стимулювати правоохоронні органи до вчинення активних дій, направлених на задоволення законних інтересів.

Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже – й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимось конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес – без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки [1]. З огляду на те, що забезпечення законного інтересу на стадії досудового кримінального провадження не підкріплюється виконанням процесуальних обов'язків іншими учасниками, процедура забезпечення законних інтересів має містити у собі можливість звернення до суду з відповідно скаргою (заявою, клопотанням тощо) задля забезпечення реалізації правомірних прагнень.

Так, інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже – й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість [8].

Т.О. Лоскутов пише, що у кримінальному процесі носіями законних інтересів можуть бути лише учасники кримінального провадження (потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий та інші). Автор пояснює це тим, що діяльність останніх регулюється за загальнодозвільним типом правового регулювання (дозволено робити все, крім того, що прямо заборонено законодавством). Спеціальнодозвільний тип правового регулювання унеможливлює включення до правового статусу суб'єктів кримінального процесу такого елементу, як законні інтереси. Разом з тим на суб'єктів кримінального процесу покладаються завдання щодо охорони та захисту законних інтересів учасників кримінального провадження [5, с. 267-268].

Покладення обов'язків є невіддільною складовою механізму реалізації законних інтересів учасників провадження. Офіційне визнання інтересу та його втілення у відповідних процесуальних правах однієї особи вимагає закріплення кореспондуючих обов'язків за іншими суб'єктами кримінального провадження. Крім того, зважаючи на те, що суб'єктами, на яких покладається забезпечення реалізації приватних інтересів у кримінальному судочинстві, у своїй більшості є державновладні особи, слід пам'ятати, що діяльність останніх описується формулою «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Отже, обов'язок державних органів вчинювати конкретні дії в інтересах інших суб'єктів має бути чітко прописаний на рівні закону [9, с. 231].

В рамках даного дослідження варто звернути увагу на можливості кримінального процесуального законодавства щодо досудового урегулювання «конфлікту» у сфері забезпечення законних інтересів. З огляду на те, що діями, направленими на забезпечення законних інтересів особи, можуть бути будь-які не заборонені дії (відповідно до загально-дозвільного типу правового регулювання), такі дії мають гарантуватись відповідними обов'язками, покладеними на сторону обвинувачення. З даного приводу Т.О. Лоскутов зауважує, що задля реалізації законних інтересів сторони захисту, необхідно примушувати до примусу у вигляді виконання обов'язків сторону обвинувачення. Дослідник підкреслює, що законні інтереси не забезпечуються конкретними юридичними обов'язками, їм кореспондують загальні обов'язки державних органів. Прикладом такого обов'язку є положення ст. 2 КПК України, відповідно до якої органи кримінального судочинства повинні охороняти свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження [5, с. 286-287]. Таким чином, забезпечення законних інтересів особи на досудовій стадії кримінального процесу має забезпечуватись загальним обов'язком (генеральним зобов'язанням) щодо вчинення активних дій державними органами, направлених на забезпечення законних інтересів.

Д.М. Михайлович розглядає законний інтерес як елемент правового статусу громадянина, але небажано його визнавати таким стосовно правового статусу посадових осіб. Як відомо, поведінка громадян регулюється за принципом «дозволено все, що не заборонено законом», і це дозволяє при розгляді юридичних справ враховувати різноманітні інтереси, які прямо не закріплені в законодавстві, але випливають з його загального змісту. Поведінка ж посадових осіб і державних органів вимагає чіткості і повноти при законодавчому закріплені структурних елементів правового статусу вказаних суб'єктів правовідносин [10, с. 23].

Виходячи за нормативні межі кримінального процесуального закону, законні інтереси учасників кримінального процесу спрямовуються на реалізацію особистих правомірних потреб, можливість задоволення яких не передбачена змістом кримінально-процесуальних прав. Тим самим законні інтереси доповнюють суб'єктивні права учасників кримінального процесу [3, с. 115].

Прикладами законних інтересів на стадії досудового кримінального провадження можуть бути: інтерес особи у своєчасному набутті статусу свідка, потерпілого, підозрюваного, інтерес володільця житла чи іншого володіння у мінімізації пошкоджень майна внаслідок проведення обшуку тощо.

Вважаємо, що у кримінальному процесуальному законі має бути передбачений механізм захисту законних інтересів особи, при цьому як таких, що прямо випливають з кримінальних процесуальних норм, так і таких, які не передбачені кримінальним процесуальним законодавством, але узгоджуються з духом та принципами кримінального судочинства. Можна стверджувати, що законні інтереси особи у досудовому кримінальному провадженні є загально-правовими прагненнями особи на стадії досудового кримінального провадження.

Виписані у кримінально-процесуальних нормах, права і законні інтереси є тими правовими засобами, якими можуть безпосередньо скористатися учасники кримінального провадження для задоволення власних потреб. Причому позитивні кримінально-процесуальні права і законні інтереси, будучи правовими засобами, гарантуються іншими юридичними засобами, котрими є кримінально-процесуальні обов'язки. У цьому проявляється службова цінність прав та законних інтересів у кримінальному процесі [11, с. 276].

Опрацювання теми забезпечення законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадження потребує дослідження гарантій їх правової та фактичної реалізації. У попередніх працях нами підкреслено, що гарантії забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні і є інструментом втілення у життя задекларованих правових положень. Ефективність дії гарантій забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні залежить від якості закону, якості кримінальних процесуальних рішень уповноважених осіб, затраченого проміжку часу та сукупності засобів і способів досягнення мети [12, с. 59].

У теорії права під гарантіями реалізації прав і свобод людини розуміють систему заходів, спроможних створити умови для реалізації прав і свобод людини через позитивний вплив на формування загальносоціальних гарантій: відсутність об'єктивних перешкод на шляху реалізації різних прав; відсутність суб'єктивних перешкод, що роблять здійснення прав формальним (низький рівень правового мислення); встановлення меж здійснення прав і свобод, їх конкретизація в

законодавстві; встановлення процедур, заходів заохочення, стимулювання, пільг для ініціативної реалізації прав та ін. [13, с. 224].

Невід'ємним елементом забезпечення будь-якого законного інтересу є наявність процесуальних гарантій, завдяки яким відбувається належна реалізація задоволення законного інтересу особи. Процесуальні гарантії є рушійною силою задоволення законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні [12, с. 58]. До гарантій законних інтересів мають бути віднесені все ті умови, які в тій або іншій мірі забезпечують реалізацію законних інтересів, так або інакше сприяють їй. Під гарантіями розуміються ті конкретні чинники і обставини, які роблять можливою реалізацію інтересу, що охороняється законом, без яких він здійснитися не зможе [14, с. 287-288].

І.А. Тітко у механізмі забезпечення приватного інтересу у сфері кримінального судочинства виділяє дві найбільш загальні складові: правотворчу та правозастосовну. Правотворча складова механізму забезпечення реалізації приватного інтересу знаходить втілення у таких напрямах: офіційне визнання інтересу, надання суб'єктивних прав, покладення обов'язків, встановлення санкцій за порушення законного інтересу, нормативне закріплення процесуальної форми реалізації і захисту інтересу. Правозастосовна складова механізму забезпечення реалізації приватного інтересу у кримінальному судочинстві полягає у діяльності уповноважених державних суб'єктів із виконання покладених на них обов'язків, спрямованих на втілення у життя (реалізацію) та захист приватного інтересу. Діяльність державних органів щодо реалізації приватного інтересу може проявлятись у: вчинення державними органами активних дій, спрямованих на забезпечення реалізації приватного інтересу, забезпечення державними органами можливості приватних суб'єктів вчиняти активні дії у межах кримінального провадження, утримання державних органів від активних дій, що можуть порушити приватні інтереси осіб [9, с. 231-232].

Законні інтереси осіб можуть незаконно обмежуватись правоохоронними органами (органами досудового розслідування) на стадії досудового кримінального провадження. Т.О. Лоскутов пише, що недостатнім є закріплення у статтях КПК України загальних положень про охорону і захист законних інтересів учасників кримінального процесу (ст.ст. 2, 3, 22, 47 та інші). Оскільки охорона та захист законних інтересів апріорі не забезпечується процесуальними обов'язками суб'єктів кримінального процесу. Крім того, вказаними абстрактними нормами не можна безпосередньо скористатися у разі обмеження або порушення законних інтересів під час кримінального судочинства. Адже положення статей КПК України не встановлюють процесуального порядку захисту законних інтересів учасників кримінального процесу. Науковець вважає за необхідне передбачити у законодавстві процедурні норми щодо захисту законних інтересів учасників кримінального процесу. Гарантом реалізації законних інтересів має стати суд як незалежний орган державної влади [5, с. 274]. Підтримуючи дану позицію варто вказати, що у кримінальному процесуальному законі не визначено гарантій реалізації законних інтересів учасників кримінального судочинства. Вбачається, що забезпечити вчинення правоохоронними органами (в тому числі органами досудового розслідування) активних дій, спрямованих на забезпечення реалізації законних інтересів особи на стадії досудового кримінального провадження під силу тільки суду. Судовий захист законних інтересів є ефективною гарантією реалізації останніх на досудовій стадії кримінального провадження.

У попередніх дослідженнях нами було сформульовано поняття «забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні». Так, забезпечення законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні знаходить прояв у наданні особі юридичної та фактичної можливості задоволення законного інтересу або можливості відмови від законного інтересу шляхом правового регулювання та реалізації процесуальних гарантій забезпечення законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні [15, с. 174].

І.А. Тітко зауважує, що сам по собі факт визнання соціального блага створює норму-декларацію, яка починає реально діяти лише за умови надання їй чіткого правореалізаційного механізму, першим з елементів якого є наділення носія інтересу відповідними суб'єктивними правами [9, с. 231]. У випадку неможливості реалізувати свої законні інтереси учасники кримінального провадження можуть звертатися до слідчого, прокурора та суду за захистом прагнень, що не суперечать положенням кримінального процесуального законодавства [5, с. 277].

На наше переконання, звернення за захистом законних інтересів до представників сторони обвинувачення (слідчого, дізнавача, прокурора), з огляду на їх процесуальну «зацікавленість», яка

має обвинувальний ухил, в більшості випадків буде малоефективним. Спірні ситуації, які розгортаються на стадії досудового кримінального провадження щодо забезпечення законних інтересів осіб мають бути врегульовані безпристрасним арбітром, роль якого має взяти на себе суд.

Судовий захист є необхідною та ефективною гарантією реалізації прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Право громадян на судовий захист закріплено в ст. 10 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої воно знайшло відображення в ст. 55 Конституції України [13, с. 226]. Так, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [16].

До найбільш ефективних гарантій здійснення законних інтересів необхідно віднести закріплене в законодавстві право суб'єкта правовідношення звертатися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права. Природа законних інтересів та існуючі гарантії їх реалізації за певних умов, у разі наявності конкретної сукупності супутніх обставин, дозволяє не просто звертатися в судові інстанції, сподіваючись на випадок, а вже спираючись на можливість захисту і на суб'єктивні права, що кореспондують здійсненню законних інтересів. Звернення до суду за допомогою у реалізації законного інтересу юридично ґрунтується на положеннях чинного законодавства. Поряд із тим тут є певна змістовна логіка: кожен законний інтерес випливає з того чи іншого суб'єктивного права, тобто є його продовженням, «післяправом»; суб'єктивне право охороняється і захищається різноманітними правовими і організаційними гарантіями, в тому числі – правом на звернення до суду; звідси випливає, що на законний інтерес як на «післяправо» розповсюджуються і ці гарантії, хоча і в меншому обсязі. В той же час, суд не можна відмовити особі, яка звертається за захистом свого домагання через те, що воно не знайшло прямого віддзеркалення у законодавстві [14, с. 290-291].

КПК України у ст. 303 містить вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені під час досудового кримінального провадження. Дана норма не містить положень щодо можливості звернення за захистом законних інтересів особи. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, скарга щодо обмеження законних інтересів особи може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді [17]. Вважаємо, що таке правове регулювання порядку судового оскарження рішень, дій або бездіяльності правоохоронних органів не сприяє реалізації законних інтересів на досудовій стадії кримінального провадження.

Отже, вважаємо за необхідне доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України новим пунктом, яким передбачити можливість оскаржити на досудовому розслідуванні рішення, дії або бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, що перешкоджають здійсненню законних інтересів особи під час досудового кримінального провадження.

Таким чином аналіз вищевикладеного матеріалу дає підстави зробити наступні **висновки.** Гарантією реалізації законних інтересів особи у досудовому кримінальному провадженні є правове регулювання у кримінальному процесуальному законі порядку судового оскарження рішень, дій або бездіяльності правоохоронних органів (в тому числі органів досудового розслідування), що перешкоджають здійсненню загальних правових прагнень особи на досудовому етапі кримінального провадження.

Необхідність нормативного регулювання процедури судового захисту законних інтересів обумовлюється їхньою юридичною природою, що передбачає закономочності на дії невизначеного характеру учасників кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Верховного Суду від 20.02.2019. Справа № 522/3665/17. Судова влада України. Джерело: Юридичний Факт – https://www.yurfact.com.ua/. URL: https://shr.od.court.gov.ua/sud1532/pres-centr/novini/661552/ (дата звернення: 01.06.2024).
2. Брусакова О.В. Законний інтерес як правова цінність. Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ): *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 20 листопада 2020 р.). Харків: ХНУВС, 2020. 548 с. 97–100.

3. Лоскутов Т.О. Законні інтереси як елемент предмету правового регулювання у кримінальному процесі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 1. С. 110–118.
4. Андрушко І.П. Законний інтерес і його співвідношення з іншими суміжними категоріями. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2015. Вип. 232. С. 26–31.
5. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
6. Шилова Д.В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 22 с.
7. Катренко А.А. Інтерес як елемент змісту суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу (нематеріальний і матеріальний інтерес). *Юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 89–94.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text (дата звернення: 03.05.2024).
9. Тітко І.А. Механізм забезпечення реалізації приватного інтересу у кримінальному процесі. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право».* 2017. № 3. С. 230–233.
10. Михайлович Д.М. Законний інтерес як елемент правового статусу посадової особи. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4, № 6. С. 21–24.
11. Лоскутов Т.О. Права і законні інтереси: елемент предмету чи засоби правового регулювання у кримінальному процесі? *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 273–277.
12. Marynych O. The concept of effectiveness of ensuring the rights and legal interests of a person in pre-trial criminal proceedings. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2024. № 1. P. 56–63.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.
14. Левченко Д.В. Загальнотеоретичні аспекти гарантування законних інтересів. *Форум права*. 2013. № 2. С. 287–294.
15. Маринич О.Ю. Поняття забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки.* 2024. № 1. Том 35 (74). С. 171–176.
16. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2% D1%80#Text (дата звернення: 02.06.2024).
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 02.06.2024).

UDC 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.40

A FEW REMARKS ON PROFESSIONAL AND EXPERT ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Matis Jakub, JUDr.
External doctoral student in the field of criminal law
Faculty of law of Matej Bel University

Matis Jakub. A few remarks on professional and expert activities in criminal proceedings.
In criminal proceedings, the establishment of facts beyond reasonable doubt is a cornerstone principle, ensuring that criminal offenses are accurately identified and perpetrators are justly punished while respecting the rights of all parties involved. The proof process is vital, with evidence playing an essential role in determining the outcomes of various procedural stages. Among the types of evidence, expert evidence has become increasingly significant, especially with advances in science and technology broadening the scope of issues requiring specialized knowledge.

This paper aims to analyze the roles and impacts of professional and expert activities in criminal procedures. It seeks to highlight the distinctions between expert reports and professional statements, illustrating their respective legal standings and importance in the context of Slovak law. By examining the regulatory framework, specifically Act No. 382/2004 Coll. on experts, interpreters, and translators, and the Criminal Procedure Code (Act No. 301/2005 Coll.), the paper delves into the conditions, rights, and obligations of experts. Additionally, it addresses the significance of expert consultants introduced by the Criminal Procedure Code, who provide advisory services without precluding the involvement of expert witnesses for comprehensive technical assessments. Expert reports, governed by stringent formalities, are pivotal in addressing complex technical issues within criminal cases. These reports must be produced by court-appointed experts and include detailed descriptions of the methods used and the conclusions drawn. Conversely, professional statements, considered documentary evidence, do not carry the same legal weight and lack the formalities required for expert reports. The Criminal Procedure Code also ensures that expert evidence is used appropriately by stipulating when and how expert opinions should be sought. This comprehensive approach ensures that all technical and scientific issues are thoroughly examined, contributing to the fair administration of justice. In conclusion, the integration of expert and professional activities in criminal proceedings enhances the accuracy and reliability of judicial decisions. By leveraging specialized knowledge, the legal system can better fulfill its mandate of delivering justice while upholding the principles of fairness and due process. This paper underscores the necessity of clear regulatory frameworks and the proper application of expert evidence to achieve these aims.

Key words: proving, professional and expert activities, expert report

Матіс Якуб. Кілька зауважень щодо професійної та експертної діяльності у кримінальному провадженні.
У кримінальному провадженні встановлення фактів поза розумним сумнівом є наріжним принципом, який гарантує, що кримінальні правопорушення будуть точно ідентифіковані, а винні будуть справедливо покарані з дотриманням прав усіх залучених сторін. Процес доказування є життєво важливим, а докази відіграють суттєву роль у визначенні результатів різних процесуальних етапів. Серед видів доказів все більшого значення набувають висновки експертів, особливо в умовах науково-технічного прогресу, який розширює коло питань, що потребують спеціальних знань.

Метою цієї статті є аналіз ролі та впливу професійної та експертної діяльності у кримінальному судочинстві. Вона прагне висвітлити відмінності між експертними висновками та професійними заявами, ілюструючи їхні відповідні правові позиції та значення в контексті словацького законодавства. Вивчаючи нормативно-правову базу, зокрема Закон № 382/2004 Зб. про експертів,

усних та письмових перекладачів, а також Кримінально-процесуальний кодекс (Закон № 301/2005 Зб.), у статті розглядаються умови, права та обов'язки експертів. Крім того, в ній розглядається значення експертів-консультантів, запроваджених Кримінально-процесуальним кодексом, які надають консультативні послуги, не заперечуючи при цьому залучення експертів-свідків для проведення комплексних технічних оцінок. Експертні висновки, які регулюються суворими формальностями, є ключовими у вирішенні складних технічних питань у кримінальних справах. Ці звіти повинні бути підготовлені призначеними судом експертами і включати детальний опис використаних методів і зроблених висновків. І навпаки, професійні заяви, які вважаються документальними доказами, не мають такої ж юридичної ваги і не відповідають формальностям, що вимагаються для експертних висновків. Кримінально-процесуальний кодекс також забезпечує належне використання експертних доказів, визначаючи, коли і як слід звертатися за висновками експертів. Такий комплексний підхід гарантує, що всі технічні та наукові питання будуть ретельно вивчені, що сприяє справедливому відправленню правосуддя. Таким чином, інтеграція експертної та професійної діяльності у кримінальному провадженні підвищує точність і надійність судових рішень. Використовуючи спеціалізовані знання, правова система може краще виконувати свій мандат щодо здійснення правосуддя, дотримуючись принципів справедливості та належної правової процедури. Цей документ підкреслює необхідність чіткої нормативно-правової бази та належного застосування експертних висновків для досягнення цих цілей.

Ключові слова: доказування, професійна та експертна діяльність, висновок експерта

Formulation of the problem.

Among the fundamental principles of evidence is the principle of establishing the facts beyond reasonable doubt. The role of law enforcement authorities and courts is to ensure that criminal offences are properly established and their perpetrators are justly punished in accordance with the law, while respecting the fundamental rights and freedoms of natural and legal persons.

It is not possible to ensure that the purpose of the criminal proceedings is fulfilled without the process of proof. Evidence is essential and indispensable in fulfilling the purpose of criminal proceedings. It is a key element which influences the various stages of the criminal proceedings and its results directly determine the final decision and the person who will make it [1].

When examining the issue of expert evidence, it is necessary to take into account the fact that, in the context of criminal proceedings, it is only one part of the evidence. Criminal proceedings are a procedure regulated by law for law enforcement authorities and courts, as well as for other persons involved in criminal proceedings. Its task is to establish beyond reasonable doubt whether an offence has been committed, to identify the perpetrator and to impose a penalty or protective measure in accordance with the law, to enforce the decision or ensure its enforcement, or to decide on the victim's claim for compensation for damages. It also seeks to strengthen the rule of law, prevent and avoid crime and educate citizens.

Based on the presented evidence, the court will determine whether the crime occurred and, if so, identify the individual(s) criminally responsible, specifying the nature and extent of their culpability. The significance of evidence lies in its ability to fulfill the objectives of judicial proceedings, as the outcome of evidentiary examination will establish the degree to which the truth has been ascertained in the given case.

In the interests of a fair decision in criminal proceedings, expert witnesses play an indispensable role in clarifying complex technical issues. Given the preference for "facultative ordering" of experts in the Slovak legal system, it is necessary to consider, as a first step, whether a less formal instrument in the form of an expert statement would be sufficient to answer the questions and address the expert tasks at hand [2].

Article objectives.

The aim of the article will be to analyze the role and importance of professional and expert activities in criminal proceedings. The article will focus on the precise definition of what is meant by the terms 'professional' and 'expert' activities in the context of criminal proceedings, and will also examine how professionals and experts contribute to the conduct of criminal proceedings, including their powers and responsibilities. Another key aspect will be the identification of the legislative framework governing the activities of experts and professionals in criminal proceedings, including the requirements for qualification and certification of experts. The article will also focus on the problems and challenges that

may arise in the use of professional and expert activities in criminal proceedings. The aim of the article is to provide the reader with a general perspective on the importance and functioning of professional and expert activities in criminal proceedings, thereby contributing to a better understanding of this important topic.

The current state of the issue. An expert report addresses scientific and technical issues in criminal proceedings, thus playing a key role in the process of proof. Expert evidence has come to the fore with the advent of advances in technology and science. These developments have widened the range of topics requiring special expertise, complicated social relations, and these changes have also been reflected in the justice system, thus modifying the structure of criminal proceedings [3].

The 2014 report of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) defines the activity of a forensic expert as follows: "the action of an expert by designation or approval of an authority/court which contributes in the process of rendering a decision, by supporting technical or factual evidence". According to the research, an expert witness is a professional (doctor, architect, etc.) selected by the judge to carry out expert work. The document emphasizes the role of experts in assisting the court to advise on complex and special issues" [4].

According to the European Commission for the Efficiency of Justice in Europe, there are different types of expert witnesses who play different roles in different countries. Based on the nature of their tasks, they can be divided into three categories:

Technical experts: These experts assist the court in dealing with technical and scientific issues and are appointed by the court.

Expert Witnesses: These experts support the parties in criminal proceedings in proving and strengthening their arguments. They are required by the parties and their role is common in common law systems.

Legal experts: they are contacted by the court to clarify specific legal issues. They assist the court in the preparation of judicial materials but do not interfere in the decision-making process [5].

Expert activities in Slovakia.

Expert activities are regulated by Act No. 382/2004 Coll. on experts, interpreters and translators. This Act sets out in detail the conditions for the performance of expert activities, the rights and obligations of experts, as well as the rules for the operation of expert institutes. It also defines the competences of the Ministry of Justice of the Slovak Republic in the supervision and regulation of these activities [6].

Section 16 of the Act defines expert activity as a specialized professional activity carried out under the conditions laid down in the Act by experts for the client. The Act regulates the acts of expert activity, which are in particular expert opinion and its supplement, expert opinion or confirmation and explanation.

The issue of expert activity in criminal proceedings is also regulated by the Criminal Procedure Code, which lists it as a professional and expert activity.

Professional activity.

On 1 January 2005, the recodification of criminal law came into force in the Slovak Republic. From the point of view of the performance of expert activities in criminal proceedings, the decisive legal norm is the Criminal Procedure Code, Act No. 301/2005 Coll. The new Criminal Procedure Code partially changes the previous practice, where the expert opinion was the priority form of solving expert questions [7].

Since the recodification came into force, the priority is given to expert opinion and only in cases where this is not sufficient, expert opinion is required. The new Criminal Procedure Code also introduces the institution of an expert consultant for the court and law enforcement authorities [8].

Section 152 of the Code of Criminal Procedure introduces a new way of dealing with professional questions. Pursuant to Section 141(1) of the Criminal Procedure Code, if expert knowledge is necessary to clarify a fact important for criminal proceedings, the law enforcement authority and in the proceedings before the court, the president of the chamber shall request an expert opinion outside the expert activities carried out pursuant to a special law. In simple cases, even an expert statement is not necessary; a written certificate, the accuracy of which is not in doubt, shall suffice.

Article 141(3) of the Criminal Procedure Code states that the law enforcement authority (according to Article 10(1) of the Criminal Procedure Code, the public prosecutor and the police officer) and the court shall request an expert statement or written confirmation, in particular from an organization specialized in the activity which is the content of the expert statement or written confirmation. An expert statement or written confirmation may also be requested from a public authority pursuant to Section 141(5) of the CP, which shall always provide it without compensation.

The law enforcement authority or the court shall decide on requesting an expert statement or confirmation pursuant to section 141(2) of the TA by means of a measure. A measure, as defined in Article 10(18) of the CP, is an informal oral or written decision of a technical, organizational or operational nature. Due to the nature of the measure, it cannot be appealed [9].

Expert activity.

An expert report, prepared by a professionally trained expert as mandated, is a critical piece of evidence with irreplaceable value in legal proceedings. The term "expert report" refers to the specialized professional work conducted by an expert as defined under Act No. 382/2004 Coll. on Experts, Interpreters, and Translators, as amended. The preparation of an expert report adheres strictly to all relevant regulations and laws. The Ministry of Justice of the Slovak Republic maintains a list of certified experts, while the lists of expert evaluators and real estate experts are managed by the respective state authorities.

The law enforcement authority and the president of the chamber in the proceedings before the court shall bring in an expert to give an expert opinion only if the expert opinion is insufficient due to the complexity of the fact to be clarified. Where a particularly complex fact is to be clarified, two experts shall be admitted. The Code of Criminal Procedure makes it compulsory to bring in two experts whenever an examination of the state of mind and an autopsy of a corpse are involved (Article 142(1) of the Code of Criminal Procedure).

The investigation of criminal offences is therefore closely intertwined with the expertise of experts and expert witnesses working in various fields and branches of expert activity. The assessment of emerging uncertainties by specific experts facilitates the ascertainment of the objective truth about the act committed. At the same time, it serves the law enforcement authorities as a basis for making a decision or carrying out further legal actions [10].

The reasons and grounds for expert examination are regulated by Section 142(1) of the Code of Criminal Procedure. This provision stipulates that "if, due to the complexity of the fact to be clarified, the procedure according to Section 141 is not sufficient, the law enforcement authority and in the proceedings before the court shall bring in an expert to give an expert opinion."

From this interpretation it is clear that the priority should be to examine the reality and possibility of clarifying the necessary facts according to the provision of Section 141(1) of the Code of Criminal Procedure. The provision of Section 141(1) stipulates that "if expert knowledge is necessary to clarify a fact important for the criminal proceedings, the law enforcement authority and in the proceedings before the court, the president of the chamber shall request an expert opinion outside the expert activity carried out pursuant to a special law."

In the case of a particularly serious case requiring special knowledge, an expert examination shall be ordered in accordance with the provisions of Article 147 of the Code of Criminal Procedure, where it is stipulated that "in exceptional and particularly serious cases requiring a special scientific assessment or for the examination of an expert's opinion, the law enforcement authority or the court may engage an expert institute to provide an expert opinion".

The provision of Article 147(2) of the Code of Criminal Procedure states that if no expert institute is entered in the list, or if the institute entered therein is unable to give an expert opinion, another legal entity which is a specialized scientific workplace may be brought in to give an expert opinion.

Section 146 of the Code of Criminal Procedure regulates an important situation that may arise in the course of expert evidence: doubts about the correctness and objectivity of an expert's report. If such doubts exist and cannot be eliminated even by the explanation of the expert, it is necessary to bring in a new expert to draw up a new expert report.

The purpose of this provision is to ensure the objectivity and reliability of expert evidence. If there are doubts about the work of the original expert, they must be verified and, if necessary, supplemented by a new expert opinion.

Doubts about the expert's opinion may be raised by the parties to the proceedings (the accused, the prosecutor, the defense counsel, the injured party) or by the court on its own initiative.

The court shall examine the doubts raised and assess whether they are well-founded. This may be done, for example, by questioning the original expert, by confronting other experts, or by studying the relevant literature.

If the court concludes that the doubts about the expert's report are well-founded, it will admit a new expert. He or she will draw up a new expert report which will become part of the evidence.

The court then evaluates both expert reports (the original and the new one) and takes them into account when deciding the case. Bringing in a new expert is an important tool to ensure a fair trial. This allows the accuracy and objectivity of the expert's conclusions to be verified and, if necessary, the evidence to be supplemented by a new expert opinion.

An expert is not to be confused with a witness, because a witness is irreplaceable and his perception of the facts through his own senses is unique. A witness testifies to facts relating to criminal activity of which he has acquired knowledge outside the context of the criminal proceedings. By contrast, an expert witness is substitutable, since he acquaints himself with the facts relating to the criminal offence during the criminal proceedings by studying the files, by being present in person during the conduct of the proceedings or by examining the subject-matter himself. In addition, the expert uses his specific expertise when answering questions [11].

According to the new regulation of Article 151 of the Code of Criminal Procedure, law enforcement authorities and the court may use the assistance of an expert consultant provided that the conditions set out in paragraph 1 are met. The expert consultant shall only provide advice and consultation on the case; his or her participation does not preclude the possibility of calling in an expert to assess technical issues and to provide an expert opinion. The expert consultant shall be admitted by measure and may not make any written statements or certificates.

From the point of view of the performance of expert activities, the provision of Section 151(2) of the Criminal Procedure Code is important, according to which one who has acted as a consultant cannot be an expert in the same case, nor can he or she submit a written statement [12].

Comparison.

Professional activity and expert activity differ in the final product and in their legal status within the process. Professional activity results in a professional statement or written confirmation, whereas expert activity results in an expert report.

The fundamental difference lies in the legal nature of these means of proof:

- A professional statement or written confirmation is considered documentary evidence. This means that it is evaluated like any other written document submitted in a trial. It does not have binding content or the formalities laid down by law. Nor does it contain a detailed description of the examination procedures that led to the conclusions.
- An expert report carries much stronger legal weight. It is drawn up exclusively by experts entered in the list of experts or by ad hoc experts appointed by the court (Article 142(1) of the Code of Criminal Procedure). The expert report must contain a detailed description of the methods and procedures used, as well as the reasons for the conclusions reached.
- The expert is appointed by the court by an order against which a complaint may be lodged.
- The preparer of the expert's statement or written confirmation is appointed by the contracting authority and therefore his choice is not open to complaint.
- The expert may be heard in criminal proceedings (Article 143(1) of the Code of Criminal Procedure), whereas the compiler of the expert statement or written confirmation may be heard only as a witness (Article 141(3) of the Code of Criminal Procedure).
- The expert shall be allowed to consult the file, whereas the compiler of the expert statement or written confirmation shall be allowed to consult its contents only to the extent necessary [13].

Conclusion. While the expert opinion and the expert report are based on expert knowledge, they differ in process and legal weight. Expert opinion has a stronger evidentiary value and is associated with stricter formalities and procedural rules. The appropriateness of using one or the other depends on the particular situation and the requirements of the particular area of law.

REFERENCES:

1. Vaško A., Klimek L. Means of Proof in Criminal Proceedings in the Slovak Republic – New Challenges. Access to Justice in Eastern Europe. 2023. 6. 1-10. 10.33327/AJEE-18-6.1-n000106.
2. COMENIUS UNIVERSITY IN BRATISLAVA FACULTY OF LAW: PRESS RELEASE*: Zákonnosť a efektivita trestného konania s dôrazom na prípravné konanie – spoločné vyhlásenie.* 2022.
3. Kurilovská L., Šišulák S. *Rýchlosť trestného konania a dokazovanie.* Právny obzor, 105, 2022, č. 6, s. 507–521. https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2022.6.04.

4. Kovács Gábor, Nogel Mónika. The accreditation of forensic laboratories as a component of realizing the european forensic science 2020 concept. In *European Police Science and Research Bulletin Summer,* 2014, s. 24.
5. Proceedings of the Symposium on Jurudical Expertise reccommendations, Brussels (2012)
6. Nogel M. Význam znaleckého posudku v trestnom konaní (Európsky prehľad). In *Dni práva 2016*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 152. ISBN 978-80-210-8561-9.
7. Čentéš Jozef. Niekoľko poznámok k znaleckej činnosti v trestnom konaní. In: *Teoretické a praktické problémy v dokazovaní – pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava, 2008, s. 34.
8. Kováč Peter. Riešenie odborných otázok v novom slovenskom trestnom poriadku. *Česko-slovenská patologie a Soudní lékařství*. Praha: Česká lékařská společnost J. Ev. Purkyně, 2006, 42(2), 22-26. ISSN 1210-7875.
9. Act No 301/2005 Coll. - Code of Criminal Procedure.
10. Hajdúková Tatiana, Lukáčiková, Edita. *Porovnanie časovej náročnosti odborno-znaleckých úkonov v prípravnom konaní na území Slovenskej republiky za roky 2005 a 2020. 2022*. [Online]. Available on: https://www.akademiapz.sk/sites/default/files/PTP/1-2022/EDITED_002%20HAJD%C3%9AKOV%C3%81%2C%20LUK%C3%81%C4%8CIKOV%C3%81%20Porovnanie%20%C4%8Dasovej%20n%C3%A1ro%C4%8Dnosti%20odborno_znaleck%C3%BDch%20%C3%BAkonov%20v%20pr%C3%ADpravnom%20konan%C3%AD%20na%20%C3%BAzem%C3%AD%20SR%20za%20roky%202005%20a%202020.pdf [cit. 2024-06-11].
11. Prokeinová, M. *Odborníci a znalci v trestnom konaní*. EPI Odborné články. 2007. s. 4-5.
12. Kolesár J., Kováč P. *K otázke nezávislosti znalca v trestnom konaní.* Justičná revue, 56, 2004, č. 1, s. 77–83. 8.
13. Act No 301/2005 Coll. Code of Criminal Procedure.

УДК 355.404.52:355.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.41

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНО-БОЙОВИХ ЗАХОДІВ ТА ЗАСОБІВ В КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ТРИВАЮЧОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ

Морей Т.В.,
доктор філософії,
старший науковий співробітник наукової лабораторії
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0002-3632-2533
e-mail: tetianamorei@gmail.com

Шевченко С.В.,
аспірант другого року підготовки
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0009-0009-3527-6369

Морей Т.В., Шевченко С.В. Особливості застосування оперативно-бойових заходів та засобів в контррозвідувальній діяльності в умовах триваючої військової агресії РФ.

В умовах триваючого широкомасштабного вторгнення російських військ та окупації частини територій України, для національної спецслужби постала необхідність оптимізації наявних та пошуку принципово нових підходів, методів та засобів у протидії загрозам державній безпеці. Уведення правового режиму воєнного стану в Україні значно розширило спектр практичних завдань, які виконують органи та підрозділи Служби безпеки України. Умови оперативної обстановки, специфіка та особливості здійснення контррозвідувальної діяльності під час війни формують нові підходи у координації та плануванні контррозвідувальних операцій та ставлять нові оперативно-бойові завдання перед Службою безпеки України, як спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності, що виконує завдання із попередження, виявлення та припинення загроз державній безпеці України, які безпосередньо створюють небезпеку життєво важливим інтересам України. Вирішення таких завдань можливе лише на основі ефективного та своєчасного виявлення та запобігання реалізації загроз державній безпеці України, визначення їх джерел, походження, масштабів їх можливих наслідків та вдалого вибору методів і засобів для їх протидії. У статті розглянуто особливості застосування оперативно-бойових методів та засобів контррозвідувальними підрозділами Служби безпеки України при виконанні оперативних та бойових завдань в умовах триваючої військової агресії РФ проти України.

Встановлено, що у результаті виконання покладених на Службу безпеки України завдань, в умовах воєнного стану, контррозвідувальними підрозділами відпрацьовано комплекс заходів з протидії діяльності російських спецслужб на основі ефективного та своєчасного виявлення їх спрямувань, вдалого вибору методів запобігання їх розвідувально-підривній діяльності та використання відповідних засобів для нейтралізації ворога. Зокрема, Служба безпеки України адаптується під сучасні реалії, змінює, доповнює та удосконалює методи своєї діяльності, виробляє далекоглядну стратегію, вдосконалює свою майстерність новими тактичними прийомами, створює та використовує новітні оперативно-бойові засоби, які, в умовах війни, постійно трансформуються та удосконалюються нівелюючи створені ворогом загрози державній безпеці. Вони успішно застосовуються контррозвідувальними підрозділами Служби безпеки України при виконанні оперативно-бойових завдань, та потребують подальшого теоретичного обґрунтовування.

Ключові слова: забезпечення державної безпеки, контррозвідувальна діяльність, оперативно-бойові заходи, оперативно-бойові методи, оперативно-бойові засоби, Служба безпеки України.

Morei T.V., Shevchenko C.V. Specifics of applying operational and combat measures and tools in counterintelligence operations under the conditions of the ongoing Russian military aggression.

The Security Service of Ukraine (SSU) has faced the challange to sophisticate actual and fundamentally new approaches, methods and means of countering threats to national security under conditions of the ongoing full-scale invasion of Russian troops and occupation the territory of Ukraine. The imposition of martial law in Ukraine has considerably expanded the range of practical tasks performed by the bodies and departments of the Security Service of Ukraine. The conditions of the intelligence activities, specific features of counterintelligence activities during the war have been forming new approaches of counterintelligence operations. These factors set and manage new operational and combat tasks for the Security Service of Ukraine. Moreover, SSU is an authorized body in the sphere of counterintelligence activities, that performs tasks of preventing, detecting and analyzing threats to the national security of Ukraine and make challenges to the vital interests of the state. The accomplishment of thesre tasks is plausible on the basis of efficient and prompt identification and threats prevention to the national security of Ukraine, identifying the sources of threats, origin and consequences in order to successfully select methods and means to counter them. The application peculiarities of the operational and combat methods and means by the counterintelligence units of the Security Service of Ukraine during the execution of operational and combat missions in the conditions of the ongoing Russian military aggression against Ukraine are considered in the study.

It has been determined that under martial law the counterintelligence units have developed a set of measures to counteract the Russian special services activities as a result of the special tasks that are under provisions of the Security Service of Ukraine. This was accomplished due to the efficiency and enemy goals identification, thoroughly selected methods and forms to prevent intelligence and subversive activities, using appropriate means to overcome the enemy. Mainly, the Security Service of Ukraine adjusts to modern realities, changes, supplements and improves its methods of activity. The Security Service of Ukraine develops a far-sighted strategy, amends its skills with new tactical techniques, creates and uses cutting-edge operational and combat tools and methods, which are transformed and sophisticated in the conditions of war. All these measures prevent threats to national security posed by the enemy. These methods are successfully applied by the counterintelligence units of the Security Service of Ukraine during the execution of operational and combat tasks, and require further theoretical justification.

Key words: national security provisions, counterintelligence activity, operational and combat measures, operational and combat tools and methods, Security Service of Ukraine.

Постановка проблеми. Питання забезпечення державної безпеки належать до найважливіших, найскладніших багатоаспектних та інтегральних явищ суспільного і політичного життя. Поступальний розвиток будь-якої держави можливий лише за умови підтримання на належному рівні державної безпеки в ній. В умовах триваючої воєнної агресії РФ, безпрецедентної активності розвідувально-підривної діяльності ворожих спецслужб, постала нагальна потреба у своєчасному та ефективному виявленні та запобіганні реалізації загроз державній безпеці України, визначенні їх джерел, походження, масштабів їх можливих наслідків та вдалого вибору методів і засобів для їх протидії. В таких умовах особливої актуальності набувають питання контррозвідувального захисту національних інтересів України від наявних загроз. Специфіка та особливості здійснення контррозвідувальної діяльності в умовах триваючої війни вимагає чіткого розмежування повноважень кожного з суб'єктів сил безпеки та оборони, а також координацію та планування контррозвідувальних операцій для надання відсічі збройної агресії РФ та оборони держави.

Тривале широкомасштабне вторгнення, активні бойові дії корінним чином змінили тактику та методи діяльності контррозвідувальних підрозділів СБ України. Зокрема, Служба безпеки України адаптуючись під реалії війни, змінює, доповнює та удосконалює методи своєї діяльності, створює та використовує новітні засоби у протидії розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб РФ та наданні відсічі державі-агресору.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Серед науковців, які досліджували теоретичні, правові та організаційні засади контррозвідувальної діяльності, можна виділити праці Г.Ф. Григоренка, Е.О. Дідоренка, В.В. Крутова, О.Р. Лебедєва, А.І. Марущака, Ю.О. Найдьон, О.С. Пелюха, В.Г. Пилипчука, П.С. Підгайного, В.М. Поваляєва, І.М. Рижова, І.В. Слюсарчука, М.П. Стрельбицького, М.О. Ткаченка, В.М. Шлапаченка, О.М. Юрченка, О.Н. Ярмиша та інших

вчених. Системний аналіз наукових доробок, присвячених правовим та організаційним основам протидії загрозам державній безпеці свідчить, що науковці зробили суттєвий внесок у розробку проблематики в частині дослідження теоретичних, правових та організаційних основ таких категорій теорії і практики як «заходи», «методи» та «засоби» контррозвідувальної діяльності, однак, майже недослідженим залишаються питання теоретичного обґрунтуванням використання контррозвідувальними підрозділами СБ України оперативно-бойових методів та засобів їх реалізації.

Метою статті є дослідження особливостей застосування оперативно-бойових методів та засобів контррозвідувальними підрозділами Служби безпеки України при виконанні оперативних та бойових завдань в умовах триваючої військової агресії РФ проти України.

Виклад основного матеріалу. Основними завданнями Служби безпеки України як державного правоохоронного органу спеціального призначення є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [1]. Крім того, СБ України, як спеціально уповноважений орган державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності, виконує завдання із попередження, виявлення та припинення загроз державній безпеці України, які безпосередньо створюють небезпеку життєво важливим інтересам України [1].

Умови оперативної обстановки, специфіка та особливості здійснення контррозвідувальної діяльності під час триваючої війни формують нові підходи у координації та плануванні контррозвідувальних операцій та ставлять нові оперативно-бойові завдання перед СБ України. Специфікою діяльності контррозвідувальних підрозділів СБ України є безпосередня спрямованість спеціальних методів виявлення та запобігання розвідувальній, терористичній та іншій протиправній діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій, груп та осіб на ранніх етапах її розвитку. Тобто, стимулювання об'єктів зацікавленості контррозвідки до відмови від протиправних намірів або створення обстановки, що ускладнює можливість проведення такої діяльності або унеможливлює її. Вирішення цих завдань можливе лише на основі ефективного та своєчасного виявлення розвідувальних інтересів та спрямувань спецслужб іноземних держав, вдалого вибору методів запобігання їхній розвідувальній діяльності та використанні відповідних засобів для нейтралізації ворога.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, затвердженим Законом України № 2101-IX 24.02.2022, в Україні введено правовий режим воєнного стану з 24 лютого 2022 року. В подальшому, термін дії воєнного стану продовжено і до сьогодні [2; 3].

Уведення правового режиму воєнного стану в Україні, як реакція на широкомасштабне вторгнення російських збройних сил на територію нашої держави та окупацію частини територій, значно розширили спектр практичних завдань, які виконуються органами та підрозділами Служби безпеки України у відповідних умовах. Сучасний стан національної безпеки України у всіх її сферах вимагає надійних механізмів з реалізації державної політики, спрямованої на захист національних інтересів, державного суверенітету, гарантування безпеки особи, суспільства і держави в цілому від зовнішніх та внутрішніх загроз. Це, в свою чергу, вимагає перегляду окремих напрямів діяльності Служби безпеки України як одного із суб'єктів забезпечення державної безпеки, а також зумовлює потребу у застосуванні нових підходів у протидії загрозам державній безпеці та зміну способів (методів) і тактики дій.

Одним із результатів відповідних змін, в умовах триваючої війни РФ проти України, стало активне використання підрозділами Служби безпеки України оперативно-бойових методів та відповідного інструментарію їх реалізації, під час припинення посягань на життєво важливі національні інтереси, а саме при боротьбі з диверсійно-розвідувальними групами, незаконними збройними формуваннями, терористами, колаборантами, які ведуть активну підривну діяльність на шкоду державній безпеці України.

До оперативно-бойових підрозділів Служби безпеки України відносяться підрозділи Центру спеціальних операцій по боротьбі з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів СБ України (далі – підрозділи ЦСО «А»). Також можуть

створюватись спільно з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами оперативно-бойові групи, до яких включаються і співробітники СБ України для протидії наявним загрозам.

Реалізація оперативно-бойових заходів безпосередньо пов'язана із застосуванням під час їх здійснення оперативно-бойових способів і прийомів (методів) припинення загроз державній безпеці. На відміну від заходів, поняття «оперативно-бойових методів» не мають нормативно-правового закріплення. Заходи, що здійснюють підрозділи контррозвідувальної діяльності, визначені Законами України «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України» та відомчими актами [1; 4; 5]. Однак, єдиного нормативно-визначеного переліку не існує. Оперативно-бойовий захід, розглядається як дія, в умовах безпосереднього підвищеного ризику для життя та здоров'я людини з протидії військам противника, незаконним збройним формуванням (групам), терористичним організаціям (групам), розвідувально-диверсійним групам іноземних держав, припинення терористичних актів і злочинів терористичної спрямованості, що здійснюється в умовах правового режиму воєнного стану, а також забезпечення правового режиму воєнного стану [5].

Підрозділи СБ України з перших днів війни забезпечують оборону країни, виконуючи контррозвідувальні, контрдиверсійні та оперативно-бойові завдання, активно працюють на передовій і у прифронтових районах, викриваючи там ворожу агентуру, колаборантів, диверсантів тощо. Контррозвідники СБ України також здобувають інформацію про переміщення військової техніки, зосередження сил противника, розташування його баз і складів боєприпасів та інформують про це Сили оборони України. Такі відомості вони отримують завдяки професійній агентурній роботі, організації рухів опору зокрема на тимчасово окупованій території [6]. Це дозволяє знищувати сили та засоби противника, ворожу військову техніку, логістичні шляхи противника тощо.

За два роки широкомасштабного вторгнення Служба безпеки України провела тисячі спеціальних та оперативно-бойових заходів із фізичного затримання розвідників ворожих спецслужб, їх агентів, диверсантів, терористів та колаборантів, захисту від них населення і особливо важливих об'єктів критичної інфраструктури. Крім цього, підрозділи ЦСО «А» СБ України, у тісній взаємодії з ЗСУ, працюють над ураженням та знищенням особового складу армії РФ, ворожих БТР, БМП, «Уралів», машин розмінування, артилерійських та реактивних систем залпового вогню, систем протиповітряної оборони, засобів радіоелектронної боротьби, гелікоптерів КА-52, літаків СУ-25 та інших видів військової техніки, військових об'єктів та підприємств, що забезпечують російський ВПК [7; 8]. Протягом другого року широкомасштабного вторгнення за результатами виконаних завдань було знищено тисячі окупантів, близько тисячі одиниць ворожої техніки, серед них було повністю знищено 516 російських танків. Підрозділи СБ України також продовжують знищувати військову логістику та бойові позиції окупантів, а саме новітні комплекси відеоспостереження (наприклад, комплекси «Муром-М», «Пергам»), за допомогою яких російські військові можуть здійснювати цілодобове спостереження за нашою територію, виявляти особовий склад українських захисників та коригувати артилерійські удари [7].

Однією із загроз державній безпеці для Служби безпеки України стало витіснення та знешкодження російського військово-морського флоту із Чорного моря, захист акваторії українських морів та мирних міст від крилатих ракет, які російські війська запускають з кораблів, убезпечення цивільного судноплавства та відновлення «зернового коридору» попри вихід РФ з угоди. Виконання зазначених завдань здійснюється із використанням нових засобів контррозвідувальної діяльності.

Одним із таких засобів стало створення та виробництво ударних безпілотних надводних апаратів (морських дронів). У вересні 2023 року, на першому Міжнародному форумі оборонних індустрій Президент України В. Зеленський наголосив на тому, що Україна стала першою країною, якій вдалося налагодити власне виробництво морських дронів та сформувати спеціальний морський флот через вимушену війну з РФ [9].

Морські дрони є власною унікальною технічною розробкою Служби безпеки України, яка стала генератором нових оперативно-бойових завдань і технічних ідей у війні з РФ. Морські дрони використовуються не лише в режимі камікадзе, а й для дистанційного мінування та інших оперативно-бойових заходів, що проводять підрозділи СБ України [10]. Дрон оснащений системою автопілотування, відеопідсистемами, зокрема нічного бачення, спеціальним зв'язком, захищеним від впливу ворожих засобів радіоелектронної боротьби, резервними модулями зв'язку та бой-

овою частиною. Морські дрони можуть застосовуватись для виконання широко спектру оперативно-бойових завдань: від морської розвідки, спостереження за береговою активністю, супроводу та підтримки традиційного флоту, конвоювання торгових кораблів, до коригування вогню артилерії, завдання вогневого ураження військовим кораблям та інфраструктурі противника [11]. Унікальні українські морські безпілотники дали змогу почати активно нівелювати загрози державній безпеці України в Чорному морі.

Завдяки успішно реалізованим оперативно-бойовим завданням СБ України фактично змінила філософію проведення військово-морських операцій. Так, у жовтні 2022 року морські дрони СБ України атакували ворожі кораблі у Севастопольській бухті, а у 2023 році ними було вражено ракетоносії «Самум» та «Павел Державін», танкер SIG, десантний корабель «Оленегорський горняк», пошкоджено буксир «Ніколай Мур» та новітній розвідувально-гідрографічний корабель «Владімір Козіцкий» [12]. Загалом, морські дрони вразили вже 11 кораблів Чорноморського флоту РФ, які або повністю знищені, або потребують тривалого часу на відновлення [10]. Ще одним успішно виконаним Службою безпеки України спільно з Військово-морськими силами ЗСУ оперативно-бойовим завданням – вражена ціль – Кримський міст, який після ударів дронами фактично знищено як військовий логістичний об'єкт, який досі повністю не відновлений [10; 13].

Скореговані оперативно-бойові завдання по знищенню нових цілей змусили удосконалювати та створювати нові засоби, якими підрозділи СБ України протидіють загрозам державній безпеці. На даний час фахівці спецслужби, військові моряки, інженери та працівники ІТ-сфери працюють над удосконаленим поколінням морських дронів, на яких вже встановлено вогнеметну систему, яка дозволяє вести вогонь по човнах противника. Морський дрон повинен стати швидшим, потужнішим, більшим та бути забезпечений ефективною системою зв'язку, для ураження законних військових цілей в акваторії Чорного моря, які становлять загрозу державній безпеці України. Наразі СБ України використовує для виконання оперативно-бойових завдань у Чорному морі найшвидші об'єкти, які можуть досягати швидкості до 110 км/год [12].

Триваюча військова агресія РФ, події на міжнародній арені, а також докорінні зміни у суспільно-політичному і економічному житті в державі призвели до переосмислення концептуальних підходів у сфері державної безпеки. Аналіз положень чинного законодавства, зокрема, понять національна, воєнна та державна безпека, закріплених у Законі України «Про національну безпеку України», дає можливість стверджувати, що воєнна та державна безпеки є складовими національної безпеки, що відповідає сутності та змісту цих складних, багатокомпонентних явищ [14]. Водночас, зміст поняття «держана безпека», на нашу думку, не коректно обмежувати загрозами лише невоєнного характеру, тому що аналіз практичної діяльності органів та підрозділів СБ України свідчить про необхідність застосування спеціальних сил, методів та засобів і у воєнній обстановці для протидії загрозам зумовлених війною або збройним конфліктом. В сучасних умовах національна безпека України повинна забезпечуватися шляхом проведення виваженої державної політики згідно з прийнятими в установленому порядку доктринами, концепціями, стратегіями та програмами у військовій, політичній, економічний, соціальній, екологічній та інших сферах.

В умовах триваючої війни та відсічі збройної агресії РФ однією із ключових умов зміцнення державної безпеки є реформування та надання відповідних повноважень інститутам сектору безпеки та оборони. Таким чином, постає необхідність внесення змін у законодавство щодо унормування виконання окремими підрозділами Служби безпеки України оперативно-бойових заходів, спрямованих на припинення загроз державній безпеці. При цьому слід відмітити, що ґрунтовні наукові дослідження з аспектів теоретичного обґрунтування використання групи оперативно-бойових заходів та засобів контррозвідувальними підрозділами СБ України, які змістовно відображають поняття запобігання загрозам державній безпеці України в частині припинення розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на даний час практично відсутні.

Висновки. Таким чином, у зв'язку із різноманіттям форм та методів ведення війни РФ проти України, СБ України довелося повністю змінювати підходи до протидії розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб РФ, ставати більш спроможною, працювати на випередження, щоб протистояти цій загрозі. Триваюче широкомасштабне вторгнення, активні бойові дії вливають на тактику та зміну комплексу заходів і засобів діяльності контррозвідувальних підрозділів СБ України. Зокрема, Служба безпеки України, в умовах триваючої війни, активно почала використовувати оперативно-бойові заходи, а також створює та удосконалює новітні оперативно-бойові

засоби, які успішно застосовуються підрозділами СБ України при виконанні контррозвідувальних завдань.

Характерними ознаками підвищення ефективності функціонування Служби безпеки України в умовах триваючої війни є суттєве посилення взаємодії з іншими суб'єктами сектору безпеки та оборони, а саме вивчення досвіду та запозичення найбільш ефективних практик застосування оперативно-бойових заходів та засобів підрозділами Збройних Сил України, Національної гвардії, Національної поліції, Державної прикордонної служби України та іншими складовими Сил оборони України. Це, в свою чергу, потребує постійного моніторингу та аналізу практики застосування оперативно-бойових заходів та засобів, теоретичного обґрунтування їх використання.

Також, для реалізації завдань, які стоять перед Службою безпеки України, крім створення та удосконалення новітніх засобів протидії ворогу, потребує зміни система підготовки особового складу як на теоретичному, так і на рівні отримання стійких практичних компетентностей. Перспективним напрямом впровадження якісної багаторівневої тактичної підготовки особового складу буде запровадження окремих спеціалізацій по застосуванню безпілотних дистанційно керованих систем та безекіпажних морських апаратів для підготовки пілотів та навчання льотчиків-інструкторів, що потребуватиме суттєвого посилення взаємодії з іншими суб'єктами сектору безпеки та оборони, а також залучення іноземних партнерів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992, № 2229-XII. (редакція від 02.08.2023). Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 16.01.2024)
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 16.04.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015, № 389-VIII. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 16.04.2024).
4. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002, № 374-IV (редакція від 31.03.2023) Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення: 16.04.2024).
5. Порядок здійснення деяких виплат військовослужбовцям Служби безпеки України додаткової винагороди під час дії воєнного стану, затверджений наказом Центрального управління Служби безпеки України, від 31.01.2023, № 37. Зареєстрований в Міністерстві юстиції України 01 лютого 2023 року за № 205/39261 (зі змінами) *втратив чинність*. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0205-23#Text (дата звернення: 16.04.2024)
6. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: https://ssu.gov.ua/kontrrozvidka (дата звернення: 26.04.2024).
7. Офіційний сайт Служби безпеки України. Спецпризначенці ЦСО «А» СБУ знищили «нову порцію» ворожої техніки на передовій (відео). URL:https://ssu.gov.ua/novyny/spetspryznachentsi-tsso-a-sbu-znyshchyly-novu-portsiiu-vorozhoi-tekhniky-na-peredovii-video (дата звернення: 16.01.2024).
8. Офіційний сайт Служби безпеки України. ЦСО «А» СБУ знищили російську БМП-3 і дві позиції «орків» (відео)). URL: https://ssu.gov.ua/novyny/tsso-a-sbu-znyshchyly-rosiisku-bmp3-i-dvi-pozytsii-orkiv-video (дата звернення: 16.04.2024).
9. Виступ Президента України на першому Міжнародному форумі оборонних індустрій. 30.09.2023. URL: https://www.president.gov.ua/news/mi-zakladayemo-osnovu-arsenalu-vilnogo-svitu-vistup-preziden-85961 (дата звернення: 16.04.2024).
10. Офіційний сайт Служби безпеки України. СБУ використовує морські дрони «Sea Baby» як багатоцільову платформу і готує нові сюрпризи ворогу – Василь Малюк. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-vykorystovuie-morski-drony-sea-baby-yak-bahatotsilovu-platformu-i-hotuie-novi-siurpryzy-vorohu-vasyl-maliuk (дата звернення: 26.04.2024).

11. Безпілотні надводні апарати (Україна). Електронний ресурс. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%82%D0%BD%D1%96_%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96_%D0%B0%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8_(%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97% D0%BD% D0%B0) (дата звернення: 16.04.2024).
12. Служба безпеки України для проведення операцій у Чорному морів використовує два надводні дрони – SeaBaby та «Мамай». URL:https://suspilne.media/646752-najsvidsij-u-cornomu-mori-v-sbu-rozpovili-pro-nadvodnij-dron-mamaj-akij-moze-rozganatisa-do-110-kmgod/ (дата звернення: 16.04.2024).
13. Офіційний сайт Служби безпеки України. «Морські дрони – унікальна розробка СБУ», – Василь Малюк розкрив деталі резонансних спецоперацій Служби безпеки України (відео). URL: https://ssu.gov.ua/novyny/morski-drony-unikalna-rozrobka-sbu-vasyl-maliuk-rozkryv-detali-rezonansnykh-spetsoperatsii-sluzhby-bezpeky-ukrain (дата звернення: 10.04.2024).
14. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018, № 2469-VIII (редакція від 31.03.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 26.04.2024).

УДК 343.131.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.42

СПІВВІДНОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Мудрецька Г.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Одеський державний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-8203-1710
e-mail: mudrezkaya@ukr.net

Мудрецька Г.В. Співвідношення адвокатського розслідування та доказування у кримінальному провадженні.

У статті досліджено інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні, а також діяльність захисника щодо збору доказів у рамках кримінального провадження, яка має бути відрегульовано максимально (наскільки це можливо) повно та якісно з метою реалізації таких принципів кримінального судочинства, як презумпція невинуватості, забезпечення підозрюваного права на захист, змагальність сторін, причому ці принципи повинні діяти не лише на стадії судового розгляду , але й на стадії досудового розслідування.

Звертається увага, що в даний час на практиці за відсутності законодавчої регламентації порядку залучення до матеріалів кримінального провадження відомостей, зібраних захисником, захиснику доводиться заявляти вмотивоване клопотання посадовим особам, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження.

Зазначається, що доказові відомості, зібрані захисником власними силами без залучення до матеріалів кримінального провадження не можуть бути використані в процесі доказування та обґрунтування позиції захисту у кримінальному провадженні, тобто стати доказами в повному розумінні цього слова. У зв'язку з цим до Кримінально-процесуального кодексу України пропонується внести зміни щодо порядку залучення відомостей, які збирає захисник до матеріалів кримінального провадження, включаючи порядок надання їх захисником та порядок отримання їх дізнавачем, слідчим, прокурором, судом у захисника, із зазначенням не права, а обов'язку осіб, які ведуть досудове розслідування у кримінальному провадженні, долучати доказові відомості до матеріалів кримінального провадження.

Вказується на необхідність нормативного врегулювання зазначених правовідносин з огляду на важливість розвитку інституту збирання доказів суб'єктами кримінального судочинства, у тому числі захисником; оскільки його діяльність у цій сфері є необхідною для реалізації на практиці принципу змагальності кримінального процесу, рівноправності сторін, а також для об'єктивного досудового розслідування та судового розгляду кожного конкретного кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, адвокатське розслідування, доказування, сторона захисту.

Mudretska H. The relationship of advocate investigation and evidence in criminal proceedings.

The article examines the institution of a lawyer's investigation in criminal proceedings, as well as the activity of a defense attorney in collecting evidence within the framework of criminal proceedings, which should be regulated as fully and qualitatively as possible (as far as possible) in order to implement such principles of criminal proceedings as the presumption of innocence, ensuring the suspect's right for the defense, competition of the parties, and these principles should apply not only at the stage of the trial, but also at the stage of the pre-trial investigation.

Attention is drawn to the fact that currently, in practice, in the absence of legislative regulation of the procedure for the inclusion of information collected by the defense counsel in the materials of criminal

proceedings, the defense counsel has to make a reasoned request to officials who are conducting criminal proceedings.

It is noted that evidentiary information collected by the defense attorney on his own without involving the materials of the criminal proceedings cannot be used in the process of proving and substantiating the position of the defense in the criminal proceedings, i.e. become evidence in the full sense of the word. In this regard, it is proposed to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the procedure for the inclusion of information collected by the defense attorney in the materials of criminal proceedings, including the procedure for providing it by the defense attorney and the procedure for receiving it from the defense attorney by the inquirer, investigator, prosecutor, and court, specifying that no the right, and the duty of persons conducting pre-trial investigation in criminal proceedings to attach evidentiary information to the materials of criminal proceedings.

It is pointed out the need for regulatory regulation of the specified legal relations in view of the importance of the development of the institution of evidence collection by the subjects of criminal proceedings, including the defense attorney; since his activity in this field is necessary for the practical implementation of the principle of adversarial criminal proceedings, equality of the parties, as well as for objective pre-trial investigation and trial of each specific criminal proceeding.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, lawyer's investigation, evidence, defense side.

Постановка проблеми та її актуальність. Право кожного на участь захисника у разі кримінального переслідування є загальновизнаним принципом міжнародного права, а також висвітлено у міжнародних договорах, ратифікованих Україною. Можливість звернення за кваліфікованою допомогою до захисника, як невід'ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачена ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також ст. 5, 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Визнання Україною принципів та норм міжнародного права зобов'язало її забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушено, ефективні засоби правового захисту, які встановлюються компетентною владою, та розвивати можливості судового захисту. З міжнародних актів випливає, що Україна визнає і бере на себе обов'язок гарантувати кожній особі, яка зазнає кримінального переслідування, скористатися допомогою захисника, у тому числі безкоштовно. Відповідно до цих актів ст. 55. Конституції України закріплює право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань Більше того, згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну юридичну допомогу. у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Забезпечення обвинуваченому права на захист розглядається як принцип кримінального судочинства, згідно з яким це право підозрюваний (обвинувачений) може здійснювати особисто або за допомогою захисника та (або) законного представника (ст. 20 КПК України) [1].

Закріплення у ст. 129 Конституції України принципового положення, відповідно до якого судочинство здійснюється на основі змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, зумовлює необхідність вивчення проблеми забезпечення сторони захисту у судочинстві у кримінальних провадженнях достатніми процесуальними можливостями, що дозволяють їй протидіяти незаконному та необґрунтованому обвинуваченню.

Системний аналіз положень статей 84 КПК України свідчить, що докази у кримінальному провадженні можуть з'явитися тільки в результаті процесуальних дій суду, прокурора, слідчого, дізнавача. Захисника серед них не вказано. Вказівка у частині 3 статті 93 КПК України про захисника як про суб'єкта, правомочного збирати докази, не погоджено зі статтею 84 КПК України. Крім того, у тексті частини 3 статті 93 КПК України відсутнє право захисника «подавати докази». Закріплені в законі засоби збирання адвокатами відомостей знову ж таки далеко не завжди приносять бажаний результат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблемних питань адвокатського розслідування здійснювалось у роботах: І.В. Гловюк, Р.О. Куйбіди, О.П. Кучинської, К.Є. Лисенкової, М.А. Маркуш, О.В. Маслюк, Н.М. Обрізан, В.О. Попелюшка, М.Є. Шумила та інших вчених. Однак, незважаючи на зростання інтересу юридичної науки до проблем адвокатського розслідування, зокрема, в аспекті забезпечення принципу змагальності, значимість їх вирішення ставить нові питання, що потребують нових досліджень.

Метою статті є дослідження інституту адвокатського розслідування у кримінальному провадженні, а також діяльність захисника щодо збору доказів у рамках кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Регламентований у ст. 22 КПК України принцип змагальності кримінального судочинства передбачає, що наявність сторони обвинувачення вимагає безумовної, обов'язкової присутності сторони захисту у кримінальному процесі. Саме тому здійснення адвокатом функції захисту прав і свобод особи у кримінальному судочинстві як реалізація гарантованого ст. 59 Конституції України права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги є однією з форм дотримання принципу змагальності кримінального судочинства, що сприяє винесенню судом справедливого, обґрунтованого та законного вироку. Змагальність сторін у кримінальному процесі є найважливішою умовою дослідження сутності судового спору, збирання та перевірки доказів, встановлення справжніх обставин кримінального правопорушення та, зрештою, встановлення справедливості. Враховуючи, що для змагальності характерний такий елемент, як активність сторін у процесі доказування, саме їхня цілеспрямована позиція є основою руху процесу. Можна погодитись з думкою процесуалістів, які зазначають, що інтенсивність захисту залежить від інтенсивності обвинувачення, а тактика сторін взаємопов'язана. Разом з тим особливістю реалізації діяльності функції захисту є те, що ступінь її активності визначається не тільки ступенем активності обвинувачення, а й тим, чи справді обвинуваченим вчинено інкриміноване діяння [2, с. 48].

Розглядаючи зміст захисту як комплексну кримінально процесуальну діяльність, І.М. Зубач визначає його у розрізі двох окремих площин, а саме: діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їхнього захисника), що спрямована на спростування обвинувачення і захист власних законних прав та інтересів під час кримінального провадження; діяльність спеціально уповноважених органів й учасників процесу, що спрямована на захист прав і законних інтересів інших учасників кримінального провадження [3, с. 181]. З цього приводу слушною є позиція Т.В. Бабчинської, що як кримінально-процесуальна функція, захист визначає напрямок діяльності, яка спрямована на спростування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [4, с. 23].

Кримінально-процесуальне законодавство вперше закріпило положення «захисник вправі збирати докази», а потім визначило шляхи даної діяльності (ч. 3 ст. 93 КПК). У юридичній літературі досить часто розглядаються питання про надання захисником доказів як у суді, так і на стадії досудового розслідування. І нерідко можна зустріти суперечки про те, чи виступає захисник самостійним учасником зі збирання доказів чи він лише може клопотати про надання доказів із боку захисту. Частиною 3 ст. 93 КПК України встановлено, що захисник має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1]. Надавши захиснику право збирати докази, законодавець не визначив процедури проведення процесуальних дій, форму та структуру актів, у яких ця діяльність фіксується. Доцільно врівноважити статус суб'єктів сторони обвинувачення та статус суб'єктів сторони захисту у кримінальному судочинстві. Адже за слушним зауваженням М.А. Овакімян пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні [5, с. 266–269]. Тенденція розвитку кримінального процесу України виявляється у необхідності розширення змагальності та затвердження рівноправності сторін на етапі досудового розслідування. Індикатором таких змін є закріплений у Конституції України принцип змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України). КПК України відтворює наведений конституційний принцип, та формулює його як змагальність сторін, зокрема, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав (ст. 22 КПК України).

Водночас кримінальне судочинство на досудовому етапі фактично не є змагальним. Досудове розслідування залишається з явно обвинувальним ухилом, що обмежує статус особи, її правові можливості захищати свої права, свободи та законні інтереси.

В п. 4 ст. 46 КПК України зазначено, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, зокрема збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 України). Однак згідно з вимогами ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту має право лише збирати, але не представляти, докази, які з точки вимог ч. 1 ст. 84 КПК України такими не є. Законодавець не встановив процесуальний порядок провадження дій захисника, визначених у ч. 3 ст. 86 КПК України, щодо збирання та подання доказів. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у ст. 20 вказується, що для здійснення своєї професійної діяльності захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [6].

Як стверджують процесуалісти, змагальний процес більш властивий стадії судового розгляду. Однак момент подання доказів у кримінальному процесі визначається захисником та підзахисним відповідно до розробленої у справі тактики та стратегії. Практично кожен доказ, який надає захисник, слугує досягненню мети кримінального судочинства [7, с. 284].

Проте нині положення щодо збирання доказів захисником є декларативними, а проголошений принцип змагальності кримінального процесу на стадії досудового розслідування стає декларативним. Причиною таких тенденцій є відсутність закріпленого правового механізму реалізації зазначених прав захисника на досудовій стадії кримінального процесу. Так, закріпивши у ч. 3 ст. 93 КПК України права захисника, законодавець не вирішив, а лише додав питання. Зокрема: який механізм проведення опитування захисником осіб за їх згодою? Який порядок фіксації отриманих відомостей і, насамперед, який порядок оцінки допустимості таких доказів? Саме доказів, а не відомостей, бо законодавець у ч. 3 ст. 93 КПК України закріплює: «Захисник має право збирати докази ...». У цьому напрошується висновок про те, що захиснику законодавцем дозволено збирати докази, не дотримуючись вимог КПК України. На нашу думку, така ситуація свідчить про прогалини у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

Отже, можна погодитися з тим, що, виходячи з проголошеного КПК України принципу змагальності, захиснику надані всі підстави для активної участі в процесі доказування? Так, законодавець звертає увагу, що функції обвинувачення, захисту та правосуддя відокремлені одна від одної і не можуть бути покладені на той самий орган або одну й ту саму службову особу. При цьому, здається, для об'єктивного вирішення кримінального провадження недостатньо поділу функцій обвинувачення та захисту, потрібно, щоб сторона захисту мала можливість протистояти обвинуваченню. Звичайно, така можливість існує завдяки процесуальному рівноправності сторін. Відповідно до конституційної вимоги рівності перед законом і судом сторони повинні мати рівні процесуальні можливості відновлення вказаних прав і свобод [8]. А чи будуть сторони рівні, якщо процесуальні повноваження захисника (адвоката) регламентовані в КПК України недостатньо повною мірою?

У зв'язку з цим справедливо писав М.Є. Шумило, що сторона захисту, з одного боку, наділяються правом збирання доказів, а з другого – способи їх збирання також позбавлені відповідної процесуальної форми (крім висновків експертів). У такий спосіб сторона захисту, використовуючи надані законом можливості, буде мати у своєму розпорядженні предмети, документи, а не докази [9, с. 84]. Розділивши учасників кримінального провадження на сторони та надавши тим та іншим право на збирання доказів, законодавець не створив необхідного механізму дійсної рівності правомочностей протистоячих суб'єктів і тим самим не перетворив учасників на справжні сторони змагального кримінального процесу. У такому разі можна поставити під сумнів, що захисник є суб'єктом збирання доказів. Однак можливо внести в КПК України ряд поправок, які зможуть усунути перешкоди для реалізації захисником права на збирання доказів. Зокрема, залучення до матеріалів досудового розслідування опитування осіб, отриманих захисником за їх згодою, не є конституційно гарантованим, але якщо захисник буде позбавлений можливості залучати отримані в результаті опитування відомості, це не дасть реалізувати комплексне право на захист у цілому. В даний час чинний КПК України у ч. 1 ст. 110 КПК України повністю закріплює пріоритет прийняття процесуальних рішень за органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею, судом.

Необхідно встановити процесуальну форму для опитування особи адвокатом, які можуть бути представлені як докази, і можливість їх відхилення лише з підстав невідповідності цим вимогам. Ці заходи мають забезпечити комплекс гарантованого права на захист, так і підтримати змагальність зі стороною обвинувачення. Процесуально виправданим способом фіксації результатів опитування громадян буде закріплення у п. 1-1 ч. 1 ст. 95 КПК України наступного визначення: «Опитування осіб з їхньої згоди – опитування особи (осіб) за їх згодою захисником у рамках здійснення ним захисту у кримінальному провадженні, що містить відомості, які виправдовують або пом'якшують вину його підзахисного, які фіксуються в документі, завіреному підписами особи (осіб), що дає (дають) пояснення та захисником». Згодом він додаватиметься до клопотання захисника про виклик свідка для допиту на досудовому розслідуванні або в суді, на розсуд сторони захисту.

Стаття 84 КПК України передбачає вичерпний перелік джерел, що містять доказову інформацію, названих у самому КПК України «доказами». Ті самі засоби збирання доказів, передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України, які надані захиснику, здебільшого не можуть в результаті забезпечити отримання доказів, викладених у ст. 84 КПК України. Серед доказів, зазначених у ст. 84 КПК України, немає ні опитувань осіб, ні предметів, документів, «зібраних» захисником на підставі ст. 93 КПК України. У той самий час у процесі реалізації своїх процесуальних прав захисник зазнає низку труднощів, що зумовлено саме розшуковими засадами досудового розслідування у кримінальному процесі. У КПК України закріплені показання осіб, які можуть бути отримані у кримінальному провадженні лише шляхом проведення допитів, перехресного допиту, збирання речових доказів шляхом проведення огляду, обшуку, тобто тих слідчих (розшукових) дій, виключне право на проведення яких мають лише спеціально уповноважені органи держави – органи досудового розслідування (ч. 2 ст. 93 КПК України), які несуть тягар доказування у кримінальному провадженні.

Нині можна вважати, що захисник лише збирає інформацію, що може відноситись до факту вчиненого злочинного діяння, але з несе обов'язку доказування у кримінальному провадженні. Захисник не має права відмовитися від прийнятого на себе захисту, але й водночас не несе обов'язків, властивих дізнавачу, слідчому, прокурору. Захисник лише у судових стадіях виступає активним суб'єктом з надання, дослідження, перевірки та оцінки доказів

Зауважимо, що Європейський суд з прав людини зазначає, що органи прокуратури зобов'язані представляти будь-які матеріали, які є у їхньому розпорядженні або доступні їм, які можуть допомогти обвинуваченому звільнитися від відповідальності або отримати менш суворий вирок. Також Європейський суд з прав людини визнає, що в ряді випадків за державою зберігається право обмеження доступу до матеріалів справи для представників захисту (справа «Кремцов проти Австрії», справа «Єсперс проти Бельгії») [10], навіть якщо вони є важливими для захисту (справа «Матановіч проти Хорватії» [11]). Зробивши застереження щодо права в певних випадках обмежувати доступ сторони захисту до матеріалів кримінальної справи, Європейський суд з прав людини не розкрив підстави такого обмеження, надавши правозастосовнику можливість його розширювального тлумачення, що в результаті не йде на користь реалізації вищезазначених принципів у кримінальному процесі.

Також, не варто виключати й того, що захисник повинен акцентувати свою увагу на доказах, що викривають, які викликають сумнів як з точки зору їх достовірності, так і з точки зору дотримання вимоги допустимості. З метою забезпечення принципу змагальності в суді, а саме в ході судового розгляду, позиція захисника має бути активною. Йому необхідно брати участь у дослідженні доказів. Особливо важливим є забезпечення безпосередньості дослідження доказів у судовому розгляді. Безпосередність дослідження доказів захисту передбачає обов'язок суду безпосередньо сприйняти, розглянути та дослідити наявні у справі та подані до суду докази, на підставі яких буде встановлено наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Такий підхід законодавця дозволяє виключити викривлення та прояв суб'єктивізму

Цілком очевидно, що доказові відомості, зібрані захисником власними силами без залучення до матеріалів кримінального провадження ніяк не можуть бути використані в процесі доказування та обґрунтування позиції захисту у кримінальному провадженні, тобто стати доказами в повному розумінні цього слова. Однак у зв'язку з тим, що кримінальне процесуальне законодавство все-таки називає відомості, які збирає захисник відповідно до ч. 3 ст. 86 КПК України, доказами,

не можна нехтувати цією нормою закону, а необхідно розвивати і вдосконалювати зазначене правомочність захисника зі збору доказів.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, можна дійти такого висновку, що здійснювані останнім часом кроки законодавця щодо розширення гарантій участі захисника в кримінальному провадженні сприймаються позитивно, але проблеми, що виникають при здійсненні адвокатської діяльності, свідчать про те, що ще багато чого варто змінити. Так, адвокат, як і раніше, вкрай обмежений у можливості залучення до матеріалів кримінального провадженні зібраних ним у процесі адвокатського розслідування доказових відомостей. Тому сподіваємося, що хоча б частина із запропонованих у цій статті змін знайде своє відображення в українському законодавстві найближчим часом. Крім того, слід відзначити і те, що при здійсненні захисту у кримінальному провадженні захисник може (а в ряді випадків зобов'язаний) не обмежуватися лише одним напрямом захисту, а висувати та розвивати кілька паралельних ліній захисту, представляти на розгляд суду кілька варіантів можливих рішень. Здається, таким чином, захисник під час здійснення своєї діяльності нейтралізуватиме неправомірний обвинувальний ухил, надаючи кваліфіковану юридичну допомогу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI: станом на 12.05.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n5735/
2. Маслюк О.В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2017. 217 с.
3. Зубач І.М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 810. С. 178–183.
4. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів: дис…канд…юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 234 с.
5. Овакімян М.А. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2014. № 3. С. 265–270.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17
7. Попелюшко В.О. Щодо питання інституту адвокатського розслідування та його джерельної бази. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2008. Вип. 20. С. 276–284.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v011p710-12#Text.
9. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормальної моделі. *Вісник Верховного Суду України.* 2013. № 2 (150). С. 40–48.
10. Ефективність рішень Європейського суду з прав людини, або справи, розглянуті з 1959 по 1998 рік (Effects of Judgments or Cases 1959-1998). URL: https://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=112.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12) URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_ 13072017.pdf.

УДК 343.326:343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.43

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: АНАЛІЗ ЗМІСТУ НОВИХ СТАТЕЙ ККУ

Пацкан І.І.,
аспірант 3-го курсу КУП НАНУ
спец. 081 Право

Пацкан І.І. Розслідування злочинів проти основ національної безпеки: аналіз змісту нових статей ККУ.

Вказується, у контексті російського вторгнення в Україну постає гостра необхідність модернізації криміналістичної методики розслідування злочинів проти основ національної безпеки. Повномасштабна агресія призвела до появи нових форм таких злочинів, включаючи державну зраду, диверсії та колабораціонізм, що становлять серйозну загрозу суверенітету та територіальній цілісності держави. Оновлена методика повинна враховувати особливості воєнного стану, труднощі збору доказів на окупованих територіях та необхідність протидії кіберзлочинам та інформаційним диверсіям. Вона має забезпечити ефективне виявлення, документування та розслідування злочинів в умовах обмеженого доступу до місць їх скоєння, враховуючи ризик втрати доказів через бойові дії. Крім того, методика повинна сприяти швидкому реагуванню на нові загрози національній безпеці, включаючи гібридні форми агресії, та покращити координацію між різними правоохоронними органами та спецслужбами. Важливим аспектом є також врахування міжнародної співпраці у розслідуванні воєнних злочинів.

Автор відзначає, аналіз проєкту Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення дає підстави говорити про те, що він пропонує інноваційний підхід до формулювання статті 111-1 КК України, чітко визначаючи види діяльності, які кваліфікуються як кримінальні правопорушення. Однак, деякі аспекти нової редакції потребують уточнення та доопрацювання. Основна проблема полягає в недостатній конкретності окремих формулювань діянь, що класифікуються як колабораційна діяльність. Це створює ризик надто широкого тлумачення, що може призвести до труднощів у практичному застосуванні закону під час розслідування цього виду злочинів, неоднозначності у правозастосуванні, ризику необґрунтованого притягнення до відповідальності та складнощів у розмежуванні законної та протиправної діяльності в умовах окупації.

Ключові слова: криміналістична методика, розслідування злочинів проти основ національної безпеки, КК України, колабораційна діяльність.

Patskan I.I. Investigating crimes against the foundations of national security: analysis of the content of new articles of the Criminal Code.

It is indicated that in the context of the russian invasion of Ukraine, there is an urgent need to modernize the forensic methodology of investigating crimes against the foundations of national security. Full-scale aggression has led to the emergence of new forms of such crimes, including treason, sabotage and collaborationism, which pose a serious threat to the sovereignty and territorial integrity of the state. The updated methodology should take into account the peculiarities of the state of war, the difficulty of gathering evidence in the occupied territories, and the need to counter cybercrimes and information sabotage. It should ensure effective detection, documentation and investigation of crimes in conditions of limited access to the places of their commission, taking into account the risk of loss of evidence due to hostilities. In addition, the methodology should facilitate rapid response to new threats to national security, including hybrid forms of aggression, and improve coordination between various law enforcement agencies and special services. An important aspect is also the consideration of international cooperation in the investigation of war crimes.

The author notes that the analysis of the draft Law «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on Improving Liability for Collaborative Activities and Related Criminal Offenses gives reason to say that it offers an innovative approach to the wording of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, clearly defining the types activities that qualify as criminal offenses. However, some aspects of the new edition need clarification and refinement. The main problem lies in the insufficient specificity of individual wording of actions classified as collaborative activities. This creates the risk of an overly broad interpretation, which can lead to difficulties in the practical application of the law during the investigation of this type of crime, ambiguity in law enforcement, the risk of unjustified prosecution, and difficulties in distinguishing between legal and illegal activities under the occupation.

Key words: forensic methodology, investigation of crimes against the foundations of national security, Criminal Code of Ukraine, collaborative activity.

Постановка питання. Необхідність забезпечення національної безпеки держави зумовлена її фундаментальною роллю у захисті суверенітету, територіальної цілісності та незалежності країни, збереженні конституційного ладу, підтримці політичної та економічної стабільності, захисті прав і свобод громадян, а також протидії зовнішнім та внутрішнім загрозам. Ефективна система національної безпеки створює умови для сталого розвитку суспільства, зміцнення позицій держави на міжнародній арені, забезпечення екологічної безпеки та збереження культурної ідентичності нації. Вона також сприяє науково-технологічному прогресу, стимулює інновації та інвестиції, підвищує стійкість держави до кризових ситуацій та надзвичайних подій. Таким чином, забезпечення національної безпеки є комплексним, багатоаспектним завданням, від успішного вирішення якого залежить не лише поточне функціонування держави, але й її майбутнє процвітання та здатність відповідати на глобальні виклики сучасного світу.

Необхідність забезпечення національної безпеки України в умовах вторгнення рф набуває критичного значення для збереження державності, захисту територіальної цілісності та суверенітету країни. В цих безпрецедентних обставинах національна безпека стає ключовим фактором протидії агресії, захисту цивільного населення та критичної інфраструктури, а також збереження функціональності державних інституцій. Ефективна система національної безпеки є основою для мобілізації всіх ресурсів країни, координації міжнародної підтримки, протидії інформаційним атакам та кіберзагрозам, забезпечення економічної стійкості та соціальної стабільності в умовах війни. Вона також відіграє ключову роль у підтримці бойового духу населення, збереженні національної ідентичності та культурної спадщини під загрозою знищення. Крім того, міцна система національної безпеки є фундаментом для майбутнього відновлення країни, реінтеграції окупованих територій та розбудови ефективних механізмів запобігання подібним загрозам у майбутньому. Таким чином, в умовах російської агресії забезпечення національної безпеки України стає не просто важливим державним завданням, а питанням виживання нації та збереження її місця у світовому співтоваристві.

Отже, на сьогодні виникає необхідність вдосконалення криміналістичної методики розслідування злочинів проти основ національної безпеки в умовах вторгнення рф на територію України, що зумовлена безпрецедентними викликами, з якими стикається правоохоронна система країни. В контексті повномасштабної агресії, ці злочини набувають нових форм та масштабів, включаючи державну зраду, диверсії, колабораціонізм та інші дії, що загрожують державному суверенітету та територіальній цілісності. Вдосконалена методика має враховувати специфіку воєнного стану, складності збору доказів на окупованих територіях, необхідність протидії кіберзлочинам та інформаційним диверсіям, а також важливість міжнародної співпраці у розслідуванні воєнних злочинів. Вона повинна забезпечити ефективне виявлення, документування та розслідування таких злочинів в умовах обмеженого доступу до місць їх вчинення, з урахуванням можливості втрати доказової бази внаслідок бойових дій. Крім того, вдосконалена методика має сприяти швидкому реагуванню на нові види загроз національній безпеці, включаючи гібридні форми агресії, та забезпечувати належну координацію між різними правоохоронними органами та спецслужбами. Таким чином, вдосконалення криміналістичної методики є критично важливим для ефективного захисту національних інтересів України, притягнення до відповідальності злочинців та запобігання подібним злочинам у майбутньому, що в кінцевому підсумку сприятиме зміцненню національної безпеки та відновленню територіальної цілісності держави.

Виходячи з наведеного, автор ставить собі за **мету** розглянути окремі особливості розслідування злочинів проти основ національної безпеки, крізь призму аналізу змісту нових статей ККУ (ст.111-1 Колабораційна діяльність).

Аналіз джерельної бази. Відзначимо, окремі питання забезпечення національної безпеки розглядалися у працях відомих вітчизняних і зарубіжних вчених А. Баранова, Ю. Барабаша, С. Білоцького, Ф. Броделя, І. Валлерстайна, В. Горбуліна, М. Германа, Т. Грабович, О. Дзьобаня, Р. Дарендорфа, А. Єзерова, Я. Жаліло, Є. Ковальова, О. Користіна, В. Ліпкана, Дж. Лока, Л. фон Мізеса, О. Ляшенко, Н. Нижник, М. Олсона, Р. Патнама, С. Погребняка, В. Пилипчука, М. Савчина, Г. Ситник, Дж. Стігліца, О. Уварової, Ф. фон Гаєка, З. Чуйко, А. Шайо, С. Шевчука та ін.

Виклад матеріалу дослідження. Насамперед відзначимо, концепція «безпеки» не має уніфікованого тлумачення. Так, німецьке *«sicherheit»* передає стан стабільності та надійності, а в більшості європейських мов використовується латинське *«securitas»,* що означає «спокій». Виходячи з цього, можна припустити, що національна та міжнародна безпека в абстрактному сенсі передбачає відсутність зовнішніх загроз або стан, за якого держава функціонує стабільно та впевнено. Тут же, варто погодитися й з позицією Р. Кривоноса, який стверджує, що повне усунення загроз неможливе, оскільки на зміну одним завжди приходять інші. Тому безпека насправді є динамічним станом, де нові загрози постійно мінімізуються та нейтралізуються шляхом проведення ефективної зовнішньої політики. Саме такий підхід дозволяє досягти стану впевненості та надійності [1, с. 11].

Концепція безпеки в сучасному розумінні, як зазначають численні дослідники, значно розширила свої межі порівняно з минулим. Якщо раніше це поняття здебільшого обмежувалося військовою сферою, то нині воно набуло багатовимірного характеру. Сучасне трактування безпеки охоплює широкий спектр аспектів, включаючи не лише військові, а й економічні, технологічні, екологічні, соціальні та гуманітарні складові. Більше того, до сфери безпеки тепер відносять такі фундаментальні питання, як збереження національної самобутності та забезпечення основних прав і свобод громадян. Таким чином, сучасна концепція безпеки відображає комплексний підхід до захисту інтересів держави та суспільства в умовах глобальних викликів [2, с. 46–50.].

В той же час, тлумачення поняття «національна безпека» та аналіз напрямів розуміння його сутності зумовлені тією обставиною, що воно є ключовим для формування концепції національної безпеки будь-якої держави, що, у свою чергу, є основоположним у разі визначення політики національної безпеки, основною функцією якої є визначення головних інтересів нації і здійснення керівництва під час створення основних стратегій, що стосуються нинішніх і майбутніх загроз, а також можливостей їх усунення. Окрім того, розуміння суті, бачення структурних і функціональних компонентів загальної системи забезпечення національної безпеки сприяє методологічному обґрунтуванню завдань забезпечення національної безпеки, зокрема і України [3, с. 43].

Дослідження та наукові розробки методики розслідування окремих видів злочинів як криміналістичної категорії налічує уже не один десяток років. Але остаточного визначення її сутності та поняття, а також наповнення структурними елементами, вчені-криміналісти не надали й до сьогодні. Крім того, окремі методики можуть виникнути після зміни кримінального законодавства, та й взагалі, багато складів злочинів ще не має своєї алгоритмізації розслідування [4, с. 23]. При цьому, основним її завданням є озброєння слідчих необхідним для їх професійної діяльності науково-методичним комплексом знань та навичок з розкриття, розслідування та попередження окремих видів злочинів у різних слідчих ситуаціях, що виникають у процесі здійснення такої діяльності [5, с. 34].

Сьогодні спостерігається досить тривожна тенденція зростання кількості кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки. Особливе занепокоєння викликає збільшення випадків державної зради - найсерйознішого посягання на державну безпеку, обороноздатність, незалежність та конституційний лад України. Водночас, органи досудового розслідування стикаються з істотними викликами у цій сфері. Це вказує на нагальну потребу, в першу чергу, вдосконалення організаційно-тактичного забезпечення процесу розслідування державної зради. Крім того, існує гостра необхідність у розробці ефективної методики розслідування таких злочинів[1].

[1] В рамках питання нашого дослідження не можемо не навести статистичні дані, вказані у науковому дослідженні Ю.Кононенка. Так, за твердженням автора, у 2019 році проти основ Національної безпеки України обліковано злочинів –379, у 2020 – 414, у 2021 – 520, у 2022 – 17422, у 2023 – 5562, з них за ст. 111 КК України обліковано у 2019 – 123, у 2020 – 145, у 2021 – 208, у 2022 – 1957, у 2023 – 1169. При цьому у 2020 р. до суду було передано 17 обвинувальних актів щодо вчинення державної зради. Натомість у 2021 р. таких обвинувальних актів налічувалось – 46; у 2022 р. – 269. Врешті, у 2023 р. їхня 17 кількість зросла до 315 [6, с. 33].

Спробуємо зосередити свою увагу на одному з видів – Колабораційна діяльність.

Відповідно до ст. 111 Кримінального кодексу України «державна зрада – діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» [7]. В той же час, чинні норми Кримінального кодексу не повністю охоплювали нові виклики, спричинені повномасштабним вторгненням військ рф на територію України. Це зумовило необхідність впровадження нових статей, які б чітко визначили межі допустимої та забороненої діяльності громадян України на тимчасово окупованих територіях (стаття 111-1. Колабораційна діяльність та стаття 111-2**.** Пособництво державі-агресору).

Проте, внесення додаткових змін до Кримінального кодексу України в період з березня по травень 2022 року та практика застосування статті 111-1 КК України виявили ряд суттєвих проблем. Зокрема, виникли труднощі у розмежуванні правопорушень, передбачених статтями 111 (Державна зрада), 111-1 (Колабораційна діяльність), 111-2 (Пособництво державі-агресору) та 436-2 (Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників) КК України.

Більше того, під дію статті 111-1 КК України формально потрапляє цілком законна діяльність, як-от: заходи з вирішення гуманітарних проблем на окупованих територіях, надання медичних послуг, функціонування трубопровідного транспорту, робота продовольчих магазинів тощо. Внаслідок цього, мешканці окупованих територій (включаючи ті, що фактично перебувають під тимчасовим контролем російських військ, але формально не мають статусу «тимчасово окупованої території») ризикують бути притягнутими до кримінальної відповідальності за дії, які не становлять суспільної небезпеки, але можуть підпадати під диспозицію статті 111-1 КК України [8].

Така ситуація вказує на необхідність уточнення законодавства та розробки чітких критеріїв розмежування цих складів злочинів для забезпечення єдності правозастосовної практики та дотримання принципу правової визначеності[1].

Саме тому, 20 липня 2022 року був зареєстрований Проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення» (р.н. 7570) [9]. Цим законопроєктом запропоновано усунути недоліки в частині перетину складів злочинів, зокрема:

1) визначити відмінні ознаки складу злочину «колабораційна діяльність» (стаття 111-1 КК України) для її відмежування від державної зради (стаття 111 КК України), виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікації її учасників (ст. 436-2 КК України) та від інших суміжних кримінальних правопорушень;

2) виключити відповідальність за публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України зі стаття 111-1 КК України, оскільки відповідальність за такі діяння передбачається статтею 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»;

3) виключити статтю 111-2 КК України «Пособництво державі-агресору», оскільки вона передбачає колабораційну діяльність в її окремих формах, які вже визначені у статті 111-1 КК України, а окремі її положення включити до тексту цієї статті 111-1.

Отже, загалом, даний законопроєкт пропонує інноваційний підхід до формулювання статті 111-1 КК України. Він передбачає чітке визначення видів діяльності, які безпосередньо підпадають під заборону та можуть кваліфікуватися як кримінальні правопорушення за цією статтею. Такий спосіб викладення має кілька переваг:

---

[1] Так, зокрема, для аналізу слідчої практики застосування статті 111-1 КК України було проаналізовано провадження, зареєстровані регіональними прокуратурами восьми областей (Київської, Чернігівської, Сумської, Херсонської, Запорізької, Харківської, Луганської та Донецької), окремі регіони яких були захоплені або тимчасово окуповані внаслідок повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Аналіз проводився на основі інформації, опублікованої на офіційних вебсторінках обласних прокуратур з моменту введення в дію статті 111-1 КК України 15 березня 2022 року та до 04 листопада 2022. Згідно з публічною інформацією, найбільша частка справ у даних регіонах стосується діянь, кваліфікованих за ч. 5 статті 111-1 – 141 провадження, за ч. 7 статті 111-1 – 54 провадження, за ч. 4 статті 111-1 – 18 проваджень, за ч. 1 статті 111-1 – 14 проваджень, за ч. 3 статті 111-1 – 9 проваджень, за ч. 6 статті 111-1 – 7 проваджень, найменше – за ч. 2 статті 111-1 – 4 провадження [8].

1) він допомагає усунути неоднозначність у тлумаченні закону;

2) логічно доповнює структуру кримінального законодавства, яке за своєю природою має визначати суспільно небезпечні діяння, а не правомірні види діяльності;

3) враховує всі необхідні елементи складу кримінального правопорушення.

Завдяки цьому підходу, нова редакція статті 111-1 КК України мала б потенціал значно підвищити ефективність її практичного застосування. Це, на думку розробників законопроєкту, дозволило б правоохоронним органам більш чітко ідентифікувати протиправні дії та уникнути помилкового переслідування за законну діяльність.

В той же час, незважаючи на загальну позитивну спрямованість запропонованих змін, деякі аспекти нової редакції статті, за висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України потребують подальшого уточнення та доопрацювання. Основна проблема полягає в тому, що окремі формулювання діянь, які класифікуються як колабораційна діяльність, залишаються недостатньо конкретними. Це створює ризик їх надто широкого тлумачення, що може призвести до серйозних труднощів при практичному застосуванні закону. Така ситуація потенційно може спричинити: неоднозначність у правозастосуванні, ризик необґрунтованого притягнення до відповідальності, складнощі у розмежуванні законної та протиправної діяльності в умовах окупації. Серед проблемних моментів запропонованого законопроєкту можна виділити наступні:

1) ч. 1 ст. 111-1 КК (здійснення інформаційної діяльності). Відповідно до п. 3 примітки до ст. 111-1 КК, під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання чи поширення інформації, зміст якої відповідає меті, визначеній у частині першій цієї статті. За таких умов кримінально караним слід буде визнавати доволі широке коло діянь: починаючи від роботи у ворожих засобах масової інформації, закінчуючи поширенням фейків чи наданням державі-агресору інформації як допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України або проти добровольчих формувань, що утворені чи самоорганізувалися для захисту України. Відповідно до положень законопроєкту, надання такої допомоги підпадатиме також під ч. 4, 6 ст. 111-1 КК, а також може підпадати під ст. 436-2, що ускладнює розмежування складів злочинів;

2) ч. 4 ст. 111-1 КК містить формулювання «фінансування такого збройного чи воєнізованого формування, постачання зброї, боєприпасів, вибухових речовин, військової техніки, палива або надання йому іншої допомоги у веденні бойових дій проти військових формувань України або проти добровольчих формувань, що утворені чи самоорганізувалися для захисту України», що також охоплює доволі широкий спектр діянь, які, зокрема, можуть включати в себе й ті діяння, відповідальність за які передбачена іншими частинами цієї ж статті, що також може призвести до ускладнення кваліфікації діяння;

3) формулювання «публічні заклики до підтримки рішень чи дій держави-агресора чи до співпраці з нею» та «публічні заклики до проведення незаконних виборів чи референдуму» надто широкі, і їх застосування може призвести до порушення прав людини з огляду на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за розміщення закликів як допису в соціальній мережі, адже згідно з п. 4 примітки до ст. 111-1 КК у чч. 1 та 3 цієї статті, публічними вважаються заперечення та заклики, спрямовані на невизначене коло осіб, висловлені у мережі Інтернет, за допомогою засобів масової інформації або під час публічного зібрання [8]

Висновки.

По-перше, в умовах повномасштабного вторгнення РФ на територію України виникає нагальна потреба вдосконалення криміналістичної методики розслідування злочинів проти національної безпеки. Ця методика повинна враховувати нові форми та масштаби злочинів, специфіку воєнного стану, труднощі збору доказів на окупованих територіях, необхідність протидії кіберзлочинам та інформаційним диверсіям.

По-друге, сучасна криміногенна ситуація характеризується тривожним зростанням кількості злочинів проти основ національної безпеки, зокрема випадків державної зради - найсерйознішого посягання на державну безпеку, обороноздатність, незалежність та конституційний лад України. Органи досудового розслідування стикаються зі значними викликами у цій сфері, що вказує на нагальну потребу вдосконалення організаційно-тактичного забезпечення процесу розслідування державної зради та розробки ефективної методики розслідування таких злочинів. Ці заходи є критично важливими для підвищення ефективності боротьби зі злочинами проти національної безпеки та захисту державних інтересів України.

По-третє, аналіз проєкту Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення дає підстави говорити про те, що він пропонує інноваційний підхід до формулювання статті 111-1 КК України, чітко визначаючи види діяльності, які кваліфікуються як кримінальні правопорушення. Однак, деякі аспекти нової редакції потребують уточнення та доопрацювання. Основна проблема полягає в недостатній конкретності окремих формулювань діянь, що класифікуються як колабораційна діяльність. Це створює ризик надто широкого тлумачення, що може призвести до труднощів у практичному застосуванні закону під час розслідування цього виду злочинів, неоднозначності у правозастосуванні, ризику необґрунтованого притягнення до відповідальності та складнощів у розмежуванні законної та протиправної діяльності в умовах окупації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кривонос,Роман. Об'єднана Німеччина і проблеми безпеки східної Європи. *Нова політика*, 2'96. С. 11–17.
2. Бєлов Д., Громовчук М. Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
3. Глазов О.В. Національна безпека: сутність, ознаки, концепція та геополітичні чинники. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія*. 2011. Т. 155, вип. 143. С. 42–46.
4. Єфімов М. М. Розслідування злочинів проти громадського порядку та моральності: *навч. посібник*. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
5. Шеремет А.П. Криміналістика: *навч. посіб*. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид. Київ: Центр учбової літ. 2009. 472 с.
6. Кононенко Ю.С. Основи методики розслідування державної зради. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. *Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю* 081 – Право. Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2024. 212 с.
7. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
8. Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення колабораційної діяльності: аналіз діючого законодавства, практики його застосування та пропозиції щодо зміни законодавства. Центр прав людин «Зміна». URL: https://zmina.ua/publication/ prytyagnennya-do-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-za-vchynennya-kolaboraczijnoyi-diyalnosti-analiz-diyuchogo-zakonodavstva-praktyky-jogo-zastosuvannya-ta-propozycziyi-shhodo-zminy-zakonodavstva/.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення: Проєкт Закону. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/ zweb2/ webproc4_1?id=&pf3511=74590.
10. Данко В.Й., Бєлов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 73(5). 2022. С. 174–182.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.44

СТАНДАРТ ДОВЕДЕННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Снігур М.,
магістр права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

Снігур М. Стандарт доведення «поза розумним сумнівом» у кримінальному проваджені: аналіз національного та міжнародного досвіду.

Вказується, відповідно до стандарту доказування поза розумним сумнівом, якщо є доказ поза розумним сумнівом вини підсудного, його достатньо для винесення обвинувального вироку, а також безперечно, що такий розумний сумнів має бути оцінений відповідно до доказових труднощів конкретної справи, а також відповідно до вчиненого злочину. Стандарт доказування поза розумним сумнівом є найбільш прийнятним критерієм у кримінальному провадженні для справедливого судового розгляду. Водночас, вказуючи на необхідність використання судами цього стандарту доказування, законодавець не визначає його поняття і не розкриває його зміст.

Розумний сумнів є часто вживаним терміном, який, ймовірно, добре зрозумілий, але важко піддається визначенню. Мова йде не просто про можливий сумнів, оскільки все, що пов'язано з людською діяльністю, яка залежить від доказів, що породжують лише моральну впевненість, піддається певним можливим або уявним сумнівам. Розумний сумнів, таким чином, має справу з таким станом справи, який залишає розум судді в такому стані, що він не може сказати, що він відчуває стійке переконання, яке породжує моральну впевненість у істині, яку шукають. Якщо є обґрунтований сумнів щодо доведення вини, обвинувачений має право скористатися презумпцією невинуватості та бути виправданим. Таким чином, докази повинні встановлювати істинність фактів в тому сенсі, що виробляє розумну або моральну визначеність, тобто впевненість, яка переконує, спрямовує розуміння і задовольняє розум і судження суддів. Це, робить висновок він, те, що вважається доказом поза всяким розумним сумнівом. Прийняття стандарту доказування вище розумного сумніву відображає високий ступінь ймовірності, необхідної для вироблення особистої впевненості (переконання), яка необхідна для цілей засудження у кримінальному провадженні (винуватість поза розумним сумнівом), зрештою, якщо є достатні докази вчиненого злочинного діяння, а не, слід підкреслити, повного, повного або абсолютного доказу.

У статті досліджено правові позиції Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та Європейського суду з прав людини стосовно визначення змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні. У доктрині кримінального процесу дослідженню поняття і змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» присвячена значна увага вчених-процесуалістів.

Ключові слова: доказ, стандарти доказування, міжнародні правові стандарти доказування, стандарт доказування «поза розумним сумнівом», кримінальне провадження, судова практика, Європейський суд з прав людини.

Snigur M. Standard of proof 'beyond reasonable doubt' in criminal proceedings: analysis of national and international experience.

It is stated that, according to the standard of proof beyond a reasonable doubt, if there is proof beyond a reasonable doubt of the defendant's guilt, it is sufficient for a conviction, and it is also undisputed that such a reasonable doubt must be evaluated according to the evidentiary difficulties of the particular case, as well as according to the crime committed. . The standard of proof beyond a reasonable doubt is the most acceptable standard in criminal proceedings for a fair trial. At the same time, indicating the need

for courts to use this standard of proof, the legislator does not define its concept and does not reveal its meaning.

Reasonable doubt is a frequently used term that is probably well understood but difficult to define. It is not merely a possible doubt, as everything related to human activity that depends on evidence that gives rise to moral certainty is subject to some possible or imaginary doubt. Reasonable doubt, then, deals with a state of affairs that leaves the judge's mind in such a state that he cannot say that he feels a firm conviction that gives rise to moral certainty about the truth sought. If there is a reasonable doubt as to the proof of guilt, the accused is entitled to the benefit of the presumption of innocence and to be acquitted. Thus, evidence must establish the truth of the facts in a way that produces reasonable or moral certainty, that is, a certainty that convinces, guides understanding and satisfies the minds and judgements of judges. This, he concludes, is what counts as proof beyond a reasonable doubt. The adoption of the standard of proof beyond a reasonable doubt reflects the high degree of probability required to develop the personal certainty (conviction) necessary for the purposes of conviction in criminal proceedings (guilt beyond a reasonable doubt), ultimately if there is sufficient evidence of a criminal act, and not, it should be emphasised, complete, total or absolute proof.

The article examines the legal positions of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court and the European Court of Human Rights with regard to determining the content of the standard of proof 'beyond reasonable doubt' in criminal proceedings. In the doctrine of criminal procedure, the concept and content of the standard of proof 'beyond reasonable doubt' is the subject of considerable attention of procedural scholars.

Key words: evidence, standards of proof, international legal standards of proof, standard of proof 'beyond reasonable doubt', criminal proceedings, case law, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Відповідно до стандарту доказування поза розумним сумнівом, якщо є доказ поза розумним сумнівом вини підсудного, його достатньо для винесення обвинувального вироку, а також безперечно, що такий розумний сумнів має бути оцінений відповідно до доказових труднощів конкретної справи, а також відповідно до вчиненого злочину. Стандарт доказування поза розумним сумнівом є найбільш прийнятним критерієм у кримінальному провадженні для справедливого судового розгляду. Водночас, вказуючи на необхідність використання судами цього стандарту доказування, законодавець не визначає його поняття і не розкриває його зміст.

Стан опрацювання. У доктрині кримінального процесу правову природу стандарту доказування «поза розумним сумнівом» досліджували такі вчені А.М. Безносюк, Г.Р. Крет, А.С. Степаненко, О.М. Толочко та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Емпіричною базою дослідження виступили рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

Метою статті є дослідження на основі узагальнення судової практики критеріїв, якими характеризується стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Перевагою сумніву або доказу поза розумним сумнівом є в кримінальному праві принцип незасудження особи за відсутності вирішальних доказів. Іноді його називають латинським виразом in dubio pro reo.

Сьюзен Хаак [1], професор Університету Маямі (США), стверджує, що судовий процес не схожий на наукове розслідування, в якому можна витратити час на ретельне вивчення всіх можливих доказів. Адже юридичне визначення фактів підлягає часовим обмеженням та обмеженням щодо способу отримання та виду доказів, які можуть бути законно представлені. Він завершується твердженням, що від судді фактів вимагається не визначення вини обвинуваченого, а визначення того, чи була вина обвинуваченого доведена доказами необхідної міри. І цей ступінь, цей квант доказування, необхідний у кримінальному провадженні для цілей засудження, є доказом поза розумним сумнівом.

У Кримінально-процесуальному кодексі Швейцарії зазначено, що «коли залишаються непереборні сумніви щодо фактичних елементів, що виправдовують обвинувальний вирок, суд засновує своє рішення на фактичній ситуації, найбільш сприятливій для обвинуваченого» (ст. 10) [2].

У країнах з традицією загального права вигода від сумніву називається тягарем доведення поза розумним сумнівом. Цей тягар доведення в принципі набагато вищий, ніж проста презумпція невинуватості [3].

У британському законодавстві рішення у справі «Вулмінгтон проти ДПП» 1935 року є провідною справою, яка постановила, що доведення поза розумним сумнівом є тягарем доведення в усіх країнах Співдружності [4].

Р. проти В. В. (Д.) надає вказівки щодо застосування обов'язку поза розумним сумнівом [4]. По-перше, якщо ви вірите свідченням обвинуваченого, очевидно, що ви повинні виправдати. По-друге, якщо ви не вірите показанням обвинуваченого, але якщо у вас є обґрунтовані сумніви, ви повинні виправдати. По-третє, навіть якщо ви не сумніваєтеся в результатах показань обвинуваченого, ви повинні запитати себе, чи на підставі прийнятих вами доказів ви задоволені поза розумним сумнівом доказами вини обвинуваченого.

Тягар поза розумним сумнівом слід відрізняти від достовірності, оскільки доведення поза розумним сумнівом не є те саме, що наявність стовідсоткового неспростовного доказу, згідно з Р. проти Ліфхуса [4]. Тягар поза розумним сумнівом також слід відрізняти від тягаря доказування на балансі ймовірностей у цивільному праві, оскільки в кримінальному праві недостатньо мати 50% + 1 доказ. Докази повинні бути переконливими, щоб будь-які сумніви, які можуть залишитися, не були обґрунтованими сумнівами, оскільки докази перетнули поріг розумного сумніву.

У французькому праві перевага сумніву є загальним принципом кримінального процесу. Він зобов'язує суддю або суд винести виправдувальний вирок, якщо все ще існує невизначеність щодо фактів, що переслідуються, або щодо виконання умов злочину, або щодо участі обвинувачених.

Це поняття пов'язане з принципом презумпції невинуватості, хоча ці два поняття не тотожні (перевага сумніву полягає в конкретному застосуванні на процесуальному рівні принципу презумпції невинуватості).

Цей принцип, на відміну від презумпції невинуватості, не згадується ні в Кримінальному кодексі Франції, ні в Кримінально-процесуальному кодексі Франції.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину [4].

Поза розумним сумнівом має бути доведений кожний з елементів, які є важливими для правової кваліфікації діяння: як тих, що утворюють об`єктивну сторону діяння, так і тих, що визначають його суб`єктивну сторону. Це питання має бути вирішено на підставі безстороннього та неупередженого аналізу наданих сторонами обвинувачення і захисту допустимих доказів, які свідчать за чи проти тієї або іншої версії подій.

Обов'язок всебічного і неупередженого дослідження судом усіх обставин справи у цьому контексті означає, що для того, щоб визнати винуватість доведеною поза розумним сумнівом, версія обвинувачення має пояснювати всі встановлені судом обставини, що мають відношення до події, яка є предметом судового розгляду. Суд не може залишити без уваги ту частину доказів та встановлених на їх підставі обставин лише з тієї причини, що вони суперечать версії обвинувачення. Для дотримання стандарту доведення поза розумним сумнівом недостатньо, щоб версія обвинувачення була лише більш вірогідною за версію захисту. Наявність таких обставин, яким версія обвинувачення не може надати розумного пояснення або які свідчать про можливість іншої версії інкримінованої події, є підставою для розумного сумніву в доведеності вини особи.

Вираз «поза розумним сумнівом», який використовується у кримінальному провадженні, є формою закріплення вимоги щодо доведеності вини обвинуваченого та винесення судом обвинувального вироку. Така форма активно застосовується як країнами системи англо-американського (загального) права, так й окремими країнами системи романо-германського (континентального) права (ФРН), країнами азіатського регіону та СНД. Водночас даний термін використовується й міжнародними судовими установами, в тому числі й ЄСПЛ. Формулювання «поза розумним сумнівом» у законодавстві та науковій доктрині зазначених країн та міжнародних судових органів визначається як певний стандарт доказування [9].

Категорія «стандарт доказування» має наступні основні риси та елементи, що характеризують та складають її зміст: 1) існують різні види стандартів доказування; 2) стандарт доказування пов'язаний із тягарем (обов'язком) доказування; 3) він є певним критерієм (порогом) прийняття рішення для СПР і встановлює певну міру, ступінь доведеності (переконання/впевненості СПР) з досягненням якої факт вважається встановленим [9].

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» передбачає формування в суду внутрішнього переконання у тому, що мала місце подія кримінального правопорушення, а кримінальне правопорушення вчинене саме обвинуваченим. У цьому аспекті вказаний стандарт доказування стосується лише визначених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК України обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: події кримінального правопорушення (часу, місця, способу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення) та винуватості обвинуваченого у його вчиненні, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення [7].

З точки зору Верховного Суду, для дотримання стандарту доведення «поза розумним сумнівом» недостатньо, щоб версія обвинувачення була лише більш вірогідною за версію захисту. Законодавець вимагає, щоб будь-який сумнів у версії обвинувачення був спростований фактами, встановленими на підставі доказів, і єдина версія, якою безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, є та версія подій, яка дає підстави для визнання особи винною у пред'явленому обвинуваченні (постанови від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15, від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к) [6]. Сторона захисту під час судового розгляду може висунути версію щодо невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення або його меншої винуватості. Із позиції Верховного Суду, така версія повинна бути спростована стороною обвинувачення за допомогою фактів, встановлених на підставі доказів. Як вказує Верховний Суд, якщо сторона захисту висуває версію про те, що підготовчі дії, які ставляться у вину засудженому, не пов'язані з умислом на вчинення інкримінованого злочину, а здійснювалися з іншою метою, обвинувачення має надати докази, які поза розумним сумнівом спростовують таку версію (постанова від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к).

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що суди при оцінці доказів керуються критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення може випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (рішення у справах «Ірландія проти Сполученого Королівства», «Яременко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кобець проти України») [8].

Розумний сумнів – це такий непереборний сумнів, який залишається у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо винуватості обвинуваченого чи підсудного після всебічного, повного і об`єктивного дослідження обставин справи. Наявність розумного сумніву щодо обґрунтованості обвинувачення не дозволяє будь-якій неупередженій людині, яка міркує з належним розумом і сумлінням, визнати обвинуваченого винним.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

Так, у справі «Бербера, Мессеге и Хабардо проти Іспанії» від 06.12.1998 р. (п. 146) Європейський Суд з прав людини встановив, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов`язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться в вину; обов`язок доказування лежить на обвинуваченні, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного.

Наявність чи відсутність ознак допустимості доказів визначає можливість використання фактичних даних саме як доказів у межах відповідного кримінального провадження. Насамперед ознакою доказів євизначене законом процесуальне джерело доказів(показання, речові докази, документи, висновки експертів). Крім того, доказ має бути зібраний, зафіксований і поданий уповноваженою особою. І, безперечно, ознакою доказів є дотримання процесуальної форми збирання та фіксації фактичних даних.

Висновки. Критерій, згідно з яким обвинувальний вирок має виходити з переконання, сформованого «поза сумнівом розумного», не означає, що будь-яка мінімальна або віддалена можливість, запропонована обвинуваченим, вже перешкоджає винесенню обвинувального рішення. Щоразу, коли сумніви, які виникають із тверджень захисту та докази, що свідчать на користь версії обвинуваченого, є необґрунтованими, не заслуговують на довіру перед обличчям інших доказів, може бути винесено обвинувальний вирок. Презумпція невинуватості, кардинальний принцип у кримінальному провадженні, є одночасно і правилом доказування, і щитом від передчасного

покарання. Як правило доказування, найточнішим формулюванням є англосаксонський стандарт про те, що кримінальна відповідальність має бути доведена поза розумним сумнівом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Carmen Vázquez (ed.). Estándares de prueba y prueba científica. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 74.
2. Code de procédure pénale suisse (CPP) du 5 octobre 2007 (état le 1er février 2020), RS 312.0, art. 10. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/fr.
3. Deschamps c. La Reine, [1980] RL 554.
4. France Houle, Clayton Peterson, Hors de tout doute raisonnable: La méthodologie et l'adéquation empirique comme fondements de l'épistémologie du droit de la preuve, Éditions Thémis, Montréal, 2018.
5. Вирок Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 7 травня 2024 року. Справа № 399/529/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/118848210.
6. Крет Г.Р. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у практиці Верховного Суду. Право і суспільство № 3/2019. С. 212–217 URL: https://elar.naiau.kiev.ua/ server/api/core/ bitstreams/600366b3-09c1-45a5-8782-d30abd7bb400/content.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http:// zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
8. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 квітня 2020 року. Справа № 750/11509/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88601586.
9. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.С. Степаненко; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2017. – 20 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.45

ДІЗНАВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З БОКУ ОБВИНУВАЧЕННЯ

Столітній А.В.,
доктор юридичних наук, професор,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-2886-9379
e-mail: stoleta@ukr.net

Столітній А.В. Дізнавач як суб'єкт сторони кримінального провадження з боку обвинувачення.

Вказується, у Україні триває процес модернізації системи органів кримінальної юстиції, метою якого є вдосконалення системи публічного управління та покращення механізмів захисту прав і свобод громадян. Зокрема, впроваджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, схвалену Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008, в аспекті оновлення кримінального, кримінально-процесуального та адміністративно-деліктного законодавства. У рамках гуманізації кримінального законодавства здійснено такі кроки: астину злочинів перекваліфіковано в кримінальні проступки, спрощено процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки, оптимізовано роботу органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду справ.

У науковій публікації досліджуються актуальні питання місця та ролі дізнавача у кримінальному провадженні, у тому числі через порівняння процесуального статусу слідчого та дізнавача. З урахуванням повноважень дізнавача, визначених законом, який вводить даний інститут, досліджується навантаження на вказаного суб'єкта кримінального провадженні у порівнянні зі слідчим на прикладі конкретного регіону, із наведенням статистичних даних щодо зареєстрованих, закінчених та спрямованих до суду кримінальних проваджень. Аналізуються норми чинного кримінального процесуального законодавства, якими визначено повноваження дізнавача в процесі здійснення досудового розслідування кримінальних проступків. Окреслюється правовий статус дізнавача як суб'єкта реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, зазначається на недосконалість введених норм через обмеження процесуальних повноважень керівника дізнання у порівнянні з керівником слідчого підрозділу, вказується на негативні процесуальні наслідки через таки законодавчі прогалини, які потребують внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України. За результатами дослідження сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення національного законодавства та визначена перспектива подальшого дослідження даної теми.

Ключові слова: дізнавач, дізнання, реєстрація, провадження, учасник, досудове розслідування, спрощений порядок, проступок, законодавство, удосконалення.

Stolitnii A. The examiner as a subject of a party to criminal proceedings by the prosecution.

It is indicated that the process of modernization of the system of criminal justice bodies is underway in Ukraine, the purpose of which is to improve the system of public administration and improve mechanisms for protecting the rights and freedoms of citizens. In particular, the concept of criminal justice reform of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine dated 04/08/2008 No. 311/2008, was implemented in the aspect of updating criminal, criminal procedural and administrative tort legislation. As part of the humanization of criminal legislation, the following steps have been taken: felony crimes have been reclassified as criminal misdemeanors, the procedure for bringing to justice persons who have committed criminal misdemeanors has been simplified, and the work of criminal justice bodies has been optimized in the detection, investigation, and trial of cases.

The scientific publication examines topical issues of the place and role of the investigator in criminal proceedings, including through a comparison of the procedural status of the investigator and the

investigator. Taking into account the powers of the inquirer, defined by the law that introduces this institute, the burden on the specified subject of criminal proceedings is examined in comparison with the investigator on the example of a specific region, with statistical data on registered, completed and sent to court criminal proceedings. The norms of the current criminal procedural legislation are analyzed, which determine the authority of the inquirer in the process of carrying out a pre-trial investigation of criminal misdemeanors. The legal status of the inquirer as a subject of registration in the Unified Register of Pretrial Investigations is outlined, the imperfection of the introduced norms is noted due to the limitation of the procedural powers of the head of the inquiry in comparison with the head of the investigative unit, and the negative procedural consequences are indicated due to some legislative gaps that require amendments to the current Criminal Code of the procedural code of Ukraine. Based on the results of the research, conclusions and proposals regarding the improvement of national legislation were formulated, and the prospect of further research on this topic was determined.

Key words: interrogator, inquiry, registration, proceedings, participant, pre-trial investigation, simplified procedure, misdemeanor, legislation, improvement.

Постановка проблеми В Україні продовжується трансформація (реформування) системи органів кримінальної юстиції, спрямоване на оптимізацію системи публічного управління та удосконалення механізмів захисту прав і свобод людини. Зокрема, реалізовано Концепцію реформування кримінальної юстиції України, затверджену Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008, в частині реформування кримінального, кримінально-процесуального та адміністративно-деліктного законодавства: з метою гуманізації кримінального законодавства частину злочинів трансформовано в кримінальні проступки, спрощено процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки, оптимізовано діяльність органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду.

Так, 01.07.2020 із набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII, в Україні розпочав функціонувати інститут кримінальних проступків, а також інститут дізнання як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Основною метою впровадження інституту кримінальних проступків – забезпечення швидкого розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості та зменшення навантаження на органи досудового розслідування. З цією метою регламентовано поділ кримінальних правопорушень на кримінальні проступки та злочини, а також передбачено розслідування проступків у формі дізнання із відповідним спрощенням процедури, включаючи скорочені строки, спрощений порядок судового розгляду тощо. В той же час, ряд адміністративних правопорушень криміналізовано віднесенням до кримінальних проступків. Зокрема, посилено відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. Також, до кримінальних проступків віднесено кримінальні правопорушення, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Відповідно до зазначених законодавчих змін визначено поняття дізнавача. Зокрема, у п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК України заначено, що дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених Кримінальним процесуальним кодексом України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

Таким чином, в кримінальний процес доповнено новим учасником, який наділений повноваженнями слідчого щодо досудового розслідування кримінальних проступків та є повноцінним користувачем Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), що покладає на нього відповідальність за правильність та достовірність внесення відомостей про хід та результати досудового розслідування кримінальних проступків. Проте, повноваження дізнавача та слідчого не є тотожними.

Враховуючи вищевикладене, є потреба окремого дослідження правового статусу дізнавача як учасника кримінального процесу та суб'єкта реєстрації в ЄРДР з метою визначення актуальних питань та напрямів удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Аналіз наукових джерел. Із останніх досліджень повноважень органів дізнання щодо досудового розслідування кримінальних проступків слід відзначити праці Н. Бровко та С. Сімакової «Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування» [1], А. Гаркуши та Є. Петриченко «Регламентація повноважень щодо здійснення дізнання у кримінальному процесі» [2], В. Чернєя та С. Чернявського «Запровадження інституту кримінальних проступків у контексті реформування системи досудового розслідування в Україні» [3], О. Ауліна «Інститут кримінальних проступків в Україні» [4]. Проте, питання ролі та місця дізнавача як реєстратора в ЄРДР досліджено фрагментарно, в рамках більш загальних тем, що актуалізує проведення даного дослідження.

Метою даної публікації є дослідження актуальних питань правового статусу дізнавача як нового учасника кримінального процесу та суб'єкта реєстрації в ЄРДР.

Методологія даного дослідження спирається на органічне поєднання загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких особливу увагу приділено методам порівняння, прийомам логічного методу, формально-юридичному методу (метод юридичної догматики як різновид аксіоматичного методу), а також методу юридичного моделювання.

Виклад основного матеріалу. Одним із завдань кримінального провадження, передбаченого ст. 2 КПК України, є забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування [5]. Кримінальні проступки відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпеки та, відповідно, більш м'якими (не пов'язаними із позбавленням волі) покараннями, тому чинний КПК України в Главі 30 передбачає спрощене провадження щодо кримінальних проступків, коли суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорює встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта. Згідно із ч. 2 ст. 382 КПК України, у вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження. Враховуючи вищевикладене, органи досудового розслідування зацікавлені в повному та якісному досудовому розслідуванні кримінальних проступків, адже від якості та результатів їх роботи залежить – чи буде обвинувачений оспорювати встановлені під час дізнання обставини.

01 липня 2020 набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким введено в дію інститут досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання.

Повноваження дізнавачів, передбачені ч. 2 ст. 40-1 КПК України, є достатньо широкими: починати дізнання за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [5].

Так, на прикладі Полтавського регіону, протягом 2023 року у провадженні слідчих (дізнавачів) перебувало 51644 (12520) кримінальних провадження, з них розпочато – 20363 (7488), закінчено – 12931 (6466), направлено до суду – 2928 (2327); загальна кількість кримінальних проваджень направлених до суду – 5255, з яких на органи дізнання припадає 44,3%. Навантаження на слідчих (дізнавачів) по закінчених кримінальних провадженнях спрямованих до суду складає 1,3% (1,6%).

Незважаючи на очікувані зміни в кримінальному та кримінальному процесуальному законо-

давстві, науковцями і практичними працівниками вказано на численні прогалини та неузгодженості цього закону [6; 7, с. 111].

На відміну від слідчих, повноваження яких передбачені ст. 40 КПК України, дізнавач не має права у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, звернутися до керівника органу дізнання (досудового розслідування), який після вивчення клопотання за необхідності зміг би ініціювати розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погодив би відповідне клопотання або відмовив у його погодженні.

Як і слідчий, дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі, проте в ч. 3 ст. 40-1 КПК України не зазначено про відповідальність дізнавача за невиконання законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом.

А. Воробей звертає увагу на суттєву прогалину в законодавстві щодо визначення повноважень керівників органів дізнання. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» КПК України доповнено п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідно до якого керівником органу дізнання є начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування [5]. Порівнюючи зміст визначення «керівник органу досудового розслідування», яке передбачене п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України, з визначенням «керівник органу дізнання», А. Воробей робить висновок, що законодавець не зараховує осіб, які обіймають посади заступників керівників органів дізнання, до керівників у розумінні п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, що є процесуальною проблемою, оскільки в більшості підрозділів дізнання Національної поліції України у штаті передбачено посади заступників, та у зв'язку з тим, що законодавець не зараховує вказаних посадових осіб до керівників органу дізнання, виникає логічне питання: чи є особи, які обіймають посади заступників начальників підрозділів дізнання, суб'єктами кримінального процесу? На практиці посадові особи, які обіймають посади заступників начальників підрозділів дізнання, користуються повноваженнями, передбаченими ст. 39-1 КПК України, однак не виключено, що суди під час розгляду кримінальних проваджень, які розслідували дізнавачі на підставі доручень заступників начальника підрозділу дізнання, мають законні підстави визнати докази, отримані на підставі такого доручення, недопустимими, оскільки законодавцем не визначені повноваження вказаного суб'єкта кримінального процесу [7, с. 112].

В цілому слід погодитись із такою аргументацією, адже наявність повноважень, передбачених ст. 39-1 КПК України, у заступників керівників органів дізнання є умовою стабільної роботи відповідних підрозділів органів правопорядку.

Програмне забезпечення ЄРДР дає змогу посадовим особам, які обіймають посаду заступників начальника дізнання, призначати дізнавачів, які будуть здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, що своєю чергою не узгоджується з вимогами чинного кримінального процесуального законодавства. Така прогалина у законодавстві має бути усунена законодавцем, тому логічним буде п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України доповнити положенням, відповідно до якого під керівником органу дізнання потрібно розуміти не тільки начальника підрозділу, а й його заступника [7, с. 112].

Крім того, на відміну від керівника органу досудового розслідування, керівник органу дізнання не має права у випадках здійснення досудового розслідування групою дізнавачів – визначити старшого групи, який керуватиме діями інших дізнавачів; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК України (що є цілком логічним, враховуючи те, що дізнавачі здійснюють досудове розслідування лише кримінальних проступків); здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача (ст. 39-1 КПК України у порівнянні зі ст. 39 КПК України).

На відміну від ч. 3 ст. 39 КПК України, яка передбачає обов'язок керівника органу досудового розслідування виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі, ст. 39-1 КПК України не передбачає такого обов'язку для керівника органу дізнання (що логічно пов'язано із відсутністю у керівника органу дізнання права здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача).

А. Воробей також слушно звертає увагу на те, що законодавцем в ч. 2 ст. 39-1 КПК України не надано повноважень керівнику дізнання визначати групу дізнавачів за кримінальним провадженням, на відміну від керівника органу досудового розслідування, який такими повноваженнями наділений. Програмне забезпечення ЄРДР дає змогу керівникам підрозділів дізнання призначати за кримінальним провадженням групу дізнавачів, крім того, за певними категоріями кримінальних проступків, які мають певні складнощі в розслідуванні та вимагають проведення великого обсягу слідчих дій у короткі терміни здійснення розслідування, група дізнавачів буде сприяти ефективному та швидкому розслідуванню. Проте, варто погодитись із тим, що без внесення відповідних змін до КПК України здійснення дізнання групою дізнавачів є незаконним та суди мають всі підстави визнавати докази, отримані під час проведення слідчих дій групою дізнавачів, недопустимими, оскільки керівник підрозділу дізнання, призначаючи групу дізнавачів, виходить за межі наданих йому процесуальних повноважень [7, с. 112].

В той же час, що у підпункті 3 п. 117 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» від 17.06.2020 № 720-IX зазначено, що керівник органу дізнання уповноважений у випадках здійснення дізнання групою дізнавачів – визначати старшого цієї групи, який керуватиме діями інших дізнавачів [8].

Таким чином, положення ч. 2 ст. 39-1 КПК України доцільно доповнити правом керівника органу дізнання у випадках здійснення досудового розслідування групою дізнавачів – визначати старшого такої групи, який керуватиме діями інших дізнавачів (відповідна інформація буде відображена в ЄРДР).

Окрему увагу А. Воробей також звертає на той факт, що з огляду на зміст положень ч. 2 ст. 39-1 КПК України, керівник органу дізнання, на відміну від керівника органу досудового розслідування, не має повноважень здійснювати досудове розслідування, користуючись повноваженнями дізнавача. Вказана позиція законодавця, на думку вченого, є суперечливою, оскільки, по-перше, сам же законодавець зараховує керівника органу дізнання до сторони обвинувачення, не наділяючи при цьому правом проводити слідчі дії, по-друге, на посаду керівників дізнання, як правило, призначаються найбільш досвідчені працівники, які мають досвід слідчої роботи, а тому керівники органів дізнання мають право та повинні здійснювати розслідування найбільш резонансних та складних кримінальних проваджень [7, с. 113].

А. Гаркуша та Є. Петриченко також вказують на той факт, що у п. 7-1 ч. 1 ст. 3 та ст. 39-1 КПК України, у Розділі IV Наказу МВС України «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» від 20.05.2020 № 405 та в підпункті 3 п. 3 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень від 22.11.2018 № 2617-VIII прямо не вказано, що керівник органу дізнання є уповноваженим на самостійне проведення дізнання у провадженнях про кримінальні проступки. Проте, у підпункті 3 п. 117 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» від 17.06.2020 № 720-IX зазначено, що керівник органу дізнання уповноважений здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача. У зв'язку з цим в деяких ситуаціях можуть постати протиріччя стосовно його компетенції ознайомлюватися з матеріалами дізнання та надавати письмові вказівки дізнавачеві, як це зазначено у п. 3 ч. 2 ст. 39-1 КПК України [2, с. 269].

На думку А. Гаркуши та Є. Петриченко, для реалізації відомчого контролю щодо діяльності дізнавача керівник органу дізнання обов'язково має бути уповноважений на безпосереднє здійснення дізнання, що повинно бути закріплене у КПК України. Таку необхідність можна пояснити, провівши аналогію із здійсненням досудового слідства, під час виконання завдань якого керівник органу досудового розслідування має право самостійно проводити досудове розслідування у кримінальному провадженні [2, с. 269].

Таким чином, положення ч. 2 ст. 39-1 КПК України доцільно доповнити правом керівника органу дізнання самостійно здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача.

Щодо ролі дізнавача як реєстратора в ЄРДР слід зазначити, що у відповідності до ч. 1 ст. 214 КПК України, дізнавач невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Дізнавач, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування [5].

Згідно із ч. 6 ст. 214 КПК України, дізнавач невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті [5].

Якщо при здійсненні дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з урахуванням підслідності (ч. 4 ст. 218 КПК України).

У відповідності до п. 4 Наказу МВС України «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» від 20.05.2020 № 405, начальник відділу (сектору) дізнання територіального підрозділу поліції розглядає заяви і повідомлення про кримінальні проступки, що надходять до територіального підрозділу поліції, а також інші матеріали про кримінальні проступки, виявлені працівниками поліції, і забезпечує невідкладне, але не пізніше 24 годин після надходження, внесення дізнавачами відповідних відомостей про кримінальні проступки до ЄРДР та повідомлення прокурора про початок досудового розслідування [9].

Важливою подією для розвитку ЄРДР стало ведення в дію 15.12.2021. Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування».

Так, відповідно до ч. 1 ст. 106-1 КПК України, Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування взаємодіє з ЄРДР та системою, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 цього Кодексу, а також може взаємодіяти з іншими інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами у випадках, передбачених законом.

А згідно з ч. 2 ст. 106-1 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених цим Кодексом, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему [5].

Таким чином, дізнавачі зобов'язані використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень.

Як суб'єкт реєстрації в ЄРДР дізнавач повинен неухильно дотримуватись норм чинного КПК України щодо підстав та порядку внесення інформації в ЄРДР, Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 23.11.2021 № 377) [10], який безпосередньо регламентує порядок роботи з ЄРДР; норм спільного наказу Офісу Генерального прокурора та Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2021 № 371/846 «Про затвердження Порядку електронної інформаційної взаємодії Офісу Генерального прокурора та Міністерства внутрішніх справ України» [11], а також Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 № 100 [12].

Висновки. Проведене дослідження поглядів науковців на місце та роль дізнавача в кримінальному процесі, а також аналіз чинного кримінального процесуального законодавства дає підстави для наступних висновків:

– дізнавач як сторона (учасник) кримінального провадження з боку обвинувачення є службовою особою підрозділу дізнання (або іншого підрозділу) органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, уповноваженою в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків;

– дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого та несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання;

– на відміну від слідчого, дізнавач не має права у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, звернутися до керівника органу дізнання (досудового розслідування), який після вивчення клопотання за необхідності зміг би ініціювати розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погодив би відповідне клопотання або відмовив у його погодженні;

– керівник органу дізнання, на відміну від керівника органу досудового розслідування (згідно із положеннями ст. 39-1 КПК України у порівнянні зі ст. 39 КПК України), не має права у випадках здійснення досудового розслідування групою дізнавачів – визначити старшого групи, який керуватиме діями інших дізнавачів; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК України; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача (хоча це право передбачено підпунктом 3 п. 117 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» від 17.06.2020 № 720-IX);

– ч. 2 ст. 39-1 КПК України доцільно доповнити правом керівника органу дізнання самостійно здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями дізнавача, а також, у випадках здійснення досудового розслідування групою дізнавачів – правом визначати старшого такої групи, який керуватиме діями інших дізнавачів.

Перспектива подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю дослідження відповідного зарубіжного досвіду та визначення необхідності та доцільності його імплементації в національне законодавство та юридичну практику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бровко Н., Сімакова С. Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 3. С. 298–301.
2. Гаркуша А., Петриченко Є. Регламентація повноважень щодо здійснення дізнання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 265–271.
3. Чернєй В., Чернявський С. Запровадження інституту кримінальних проступків у контексті реформування системи досудового розслідування в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 7–14.
4. Аулін О. Інститут кримінальних проступків в Україні. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 9 (194). С. 26–28. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/ 2020/9.pdf
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
6. Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.) / редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 197 с.
7. Воробей А.О. Проблемні питання та перспективи вдосконалення спрощеного досудового розслідування. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2021. № 1. С. 111–115.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»»: Закон України від 17.06.2020 № 720-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text
9. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: наказ МВС України від 20.05.2020 № 405. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text

10. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: наказ Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. Дата оновлення: 23.11.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text
11. Про затвердження Порядку електронної інформаційної взаємодії Офісу Генерального прокурора та Міністерства внутрішніх справ України: спільний наказ Офісу Генерального прокурора та МВС України від 22.11.2021 № 371/846. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0371905-21#Text
12. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text

УДК 343.985:343.36
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.46

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ СУДДЯМИ

Ціпотан Ю.П.,
аспірант кафедри криміналістичного забезпечення
та судових експертиз
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0009-0004-1953-9206

Ціпотан Ю.П. Особливості криміналістичної характеристики під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддями.

Стаття присвячена аналізу ступеня наукової розробленості питань криміналістичної характеристики. Розглянуті наукові підходи щодо визначення сутності криміналістичної характеристики злочинів у структурі методики розслідування. Підкреслено значення вказаної наукової категорії. Зазначено, що одним із найважливіших складових в структурі криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину.

Здійснено огляд літературних джерел у галузі кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності щодо зловживання владою або службовим становищем суддею під час здійснення правосуддя, їх виявлення та розслідування. Представлено різні підходи щодо поняття та структури криміналістичної характеристики взагалі та, зокрема, щодо структури криміналістичної характеристики прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

За результатами аналізу судової практики щодо протидії неправомірній вигоді в Україні протягом останніх років встановлено, що суттєва частка таких посягань приходиться на судову владу.

Проаналізовано поняття та складові криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, вчинених суддями. З'ясовано, що до її структури належать такі елементи: особа злочинця, особа потерпілого, спосіб учинення, предмет посягання, обстановка, час і місце вчинення, мотив та мета кримінального правопорушення, типові сліди злочину («слідова картина»). Наявність взаємозв'язків між елементами криміналістичної характеристики обумовлює можливість використання системного підходу в дослідженні цієї проблеми. Констатовано, шо предметом злочинного посягання є неправомірна винагорода; з'ясовано способи вчинення та приховування злочину; запропоновано поділити способи безпосереднього одержання неправомірної вигоди на певні види; розкрито елементи «слідової картини»; виокремлено, що найтиповішими місцями надання й одержання неправомірної вигоди суддями є безпосередньо службовий кабінет, інші приміщення певної установи чи організації, громадські місця; наголошено характерні риси особи злочинця та потерпілого.

Аналіз монографічних, дисертаційних та інших наукових праць з окресленої проблематики засвідчив, що основи методики розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддями залишаються не розробленими.

Ключові слова: криміналістична характеристика, елемент криміналістичної характеристики, предмет посягання, неправомірна вигода, зловживання впливом, спосіб вчинення, «слідова картина», особа злочинця, обстановка, час і місце вчинення.

Tsipotan Y.P. Peculiarities of forensic characterization in the investigation of criminal offenses committed by judges.

The article is devoted to the analysis of the degree of scientific development of the issues of criminalistic characterization. The scientific approaches to determining the essence of the criminalistic characterization of crimes in the structure of the investigation methodology are considered. The

importance of this scientific category is emphasized. It is noted that one of the most important components in the structure of the forensic methodology is the forensic characterization of a crime.

The author reviews the literature in the field of criminal law, criminal procedure, forensics, and operational and investigative activities related to abuse of power or official position by a judge in the administration of justice, and also their detection and investigation. The author presents different approaches to the concept and structure of forensic characteristics in general and, in particular, to the structure of forensic characteristics of acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit.

Based on the results of the analysis of court practice on combating undue advantage in Ukraine in recent years, it is established that a significant share of such encroachments falls on the judiciary.

The author analyzes the concept and components of the forensic characterization of criminal offenses committed by judges. It is found that its structure includes the following elements: identity of the offender, identity of the victim, method of commission, object of the offense, setting, time and place of commission, motive and purpose of the criminal offense, typical traces of the crime ("trace pattern"). The existence of interrelations between the elements of forensic characterization makes it possible to use a systematic approach in the study of this issue. It is stated that the subject of criminal encroachment is an unlawful remuneration; the author identifies the ways of committing and concealing a crime; the author proposes to divide the ways of direct receipt of unlawful benefit into certain types; the elements of the "trace picture" are revealed; it is emphasized that the most typical places of giving and receiving unlawful benefit by judges are the office, other premises of a particular institution or organization, and public places; the author also emphasizes the characteristic features of the offender and the victim.

The analysis of monographs, dissertations and other scientific works on the outlined issues has shown that the fundamentals of the methodology for investigating criminal offenses committed by judges remain undeveloped.

Key words: forensic characterization, element of forensic characterization, object of the offense, undue advantage, abuse of influence, method of commission, «trace pattern», identity of the offender, time and place of commission.

Постановка проблеми. Основними видами корупції, що наразі завдають найбільшої шкоди суспільству та є першочерговими об'єктами протидії, є: політична корупція, корупція в судах та правоохоронних органах, корупція в освіті.

За результатами аналізу судової практики щодо протидії неправомірній вигоді в Україні протягом останніх років встановлено, що суттєва частка таких посягань приходиться на судову владу. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Судову владу реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур [11].

Одним із найважливіших складових в структурі криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину. Криміналістична характеристика злочину в слідчій діяльності використовується як інструмент для висунення слідчих версій та визначення обставин, що підлягають встановленню [1, с. 30].

Стан опрацювання проблематики. Проблеми методики розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (хабарництва) в Україні досліджувались у дисертаційних працях Я.Є. Мишкова (2005), А.І. Шило (2013). Н.В. Кимлик (2013), Д.О. Шумейко (2015), С.В. Олійника (2016), Ю.О. Андрейко (2020), О.М. Таркан (2021) та інших науковців. Наукові дослідження проводились щодо протидії деяким різновидам кримінальних правопорушень, пов'язаних із неправомірною вигодою, зокрема посягань, учинених суддями (В.М. Трепак (2011), М.В. Борусовський (2021).

Метою статті є поглиблене дослідження поняття криміналістичної характеристики та особливостей її елементів, як важливої складової в структурі криміналістичної методики розслідування корупційних злочинів, вчинених суддями.

Виклад основного матеріалу. Аналіз криміналістичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що вперше у 1967 р. термін «криміналістична характеристика злочину» був використаний О.Н. Колесніченко в авторефераті докторської дисертації «Наукові та правові основи розслідування окремих видів злочинів» [1, с. 30].

У науковій літературі представлено різні підходи щодо поняття та структури криміналістичної характеристики взагалі та, зокрема, щодо структури криміналістичної характеристики прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

О.Н. Колесніченко і В.Є. Коновалова в результаті аналізу наукових поглядів щодо криміналістичної характеристики злочину визначили це поняття як систему відомостей (інформації) про криміналістичні значущі ознаки злочинів певного виду, яка відбиває закономірні зв'язки між ними і слугує побудові і перевірці слідчих версій в розслідуванні конкретних злочинів.

Науковці виокремили вісім головних елементів криміналістичної характеристики: спосіб злочину; місце та обстановку; час вчинення злочину; знаряддя та засоби; предмет посягання; особу потерпілого; особу злочинця; сліди злочину (у широкому розумінні) [4, с. 16–22].

За результатами аналізу літературних джерел можна стверджувати, що це найбільш розповсюджена точка зору серед науковців-криміналістів.

На думку авторського колективу В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, криміналістична характеристика – система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів цього виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідування злочинів.

Основними елементами криміналістичної характеристики вчені виокремлюють такі ознаки, що визначають: спосіб злочину; місце та обстановку; час учинення злочину; знаряддя і засоби; предмет посягання; особу потерпілого; особу злочинця; типові сліди злочину [6, с. 11].

В.А. Журавель дійшов до висновку, що криміналістична характеристика злочину являє собою інформаційну модель, в якій відбиваються типові ознаки, тобто ті, що притаманні даному масиву злочинів, і специфічні, котрі дозволяють відокремити його від інших груп злочинів [3, с. 209].

М.В. Салтевський зазначає, що це інформаційна модель, яка становить собою якісно-кількісну систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів [13, с. 310].

Представники наукової школи криміналістики Національної академії внутрішніх справ розглядають криміналістичну характеристику як систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду (групи) злочинів, що проявляються в способі і механізмі діяння, обстановці його вчинення, особі суб'єкта злочину, інших обставинах, закономірним є взаємозв'язок, який слугує основою наукового і практичного вирішення завдань розслідування [7, с. 577].

А.В. Старушкевич вважає, що криміналістична характеристика – це упорядкована сукупність даних (відомостей) про криміналістично значущі ознаки злочинів, які поділяються на групи: виключно криміналістичні ознаки кримінально-правової та кримінологічної характеристик [14, с. 12].

Р.Л. Степанюк визначає криміналістичну характеристику злочину як окрему наукову теорію системи наукових положень і практичних рекомендацій з побудови систем криміналістично значущих ознак визначених множин злочинів [15, с. 173–180].

Отже, криміналістична характеристика виду (групи) злочинів – це результат аналізу значного масиву даних кримінальних правопорушень, що уможливлює виокремлення конкретних криміналістично значущих елементів та встановлення наявних між ними закономірних зв'язків.

При розгляді питання про структуру криміналістичної характеристики прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддями слід, перш за все, враховувати що перелік і зміст її елементів має визначатись із урахуванням кримінально-правової характеристики, передбаченого ст. ст. 368 та 369 КК України.

Криміналістична характеристика хабарництва в незалежній Україні вперше була розроблена Я.Є. Мишковим, який виділив такі її елементи, як способи вчинення злочину, способи приховування злочину, час, обстановку, типову «слідову картину» й особу злочинця [8].

С.В. Олійник до криміналістичної характеристики прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою включає такі елементи, як предмет посягання, спосіб злочину, особа типового злочинця, особа типового потерпілого, обстановка вчинення злочину (місце, час, знаряддя та засоби) [9, с. 52-53, 70].

О.М. Таркан вважає доцільним включення до криміналістичної характеристики наступних елементів: предмет неправомірної вигоди; обстановка кримінального правопорушення; способи та сліди кримінального правопорушення; особа набувача неправомірної вигоди; особа надавача неправомірної вигоди [17, с. 33].

Розглянемо більш детально елементи криміналістичної характеристики досліджуваних кримінальних правопорушень.

Предмет безпосереднього посягання – це найрізноманітніші матеріальні об'єкти (речі і предмети) органічного і неорганічного походження, які є матеріальним вираженням суспільних відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» предмет злочинного посягання є неправомірна вигода. Неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [12].

У обох складах (саме ст.ст. 368 та 369) злочинів дії вчинюються щодо одного й того ж феномена – неправомірної вигоди. Однак, у складі злочину, який полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а так само у проханні надати таку вигоду (ст. 368) відповідні цінності, блага матеріального або нематеріального характеру є предметом злочину, а у складі злочину, передбаченого ст. 369 – засобом його вчинення, завдяки якому здійснюється вплив на поведінку службової особи, з метою вчинення нею певних дій або утрималася від її вчинення [5, с. 155].

В.М. Трепак зазначив, що до таких предметів належить: гроші й цінні речі; чеки, товарні ярлики, етикетки від предметів [17, с. 33-34].

О.М. Таркан відносить до безпосереднього предмету неправомірної вигоди: гроші; промислові товари і продукти; послуги матеріального характеру; переваги та пільги; нематеріальні активи; інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру [16].

Спосіб вчинення злочину.

Спосіб вчинення злочину – це образ злочинця, що виражається у певній системі операцій і прийомів. Це поняття – збірне, його структуру охоплює: спосіб готування до злочинного діянні, способи його вчинення і способи приховування (маскування).

Спосіб вчинення злочину – система дій з підготовки, вчинення та приховування злочину, детермінована умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними властивостями особи, які можуть бути пов'язані з вибірковим використанням відповідних знарядь або засобів, умов, місця та часу, що об'єднані загальним злочинним умислом.

Спосіб приховування злочину – це діяльність (елемент злочинної діяльності), направлена на перешкоджання (протидію) розслідуванню шляхом приховування, знищення, маскування або фальсифікацію слідів злочину і злочинця або їх носіїв.

Ми погоджуємося з думкою С.С. Чернявського, який пропонує поділити способи безпосереднього одержання неправомірної вигоди на такі види: з попередньою підготовкою або без попередньої підготовки; з одночасним вчиненням інших злочинів (розкрадання, фальсифікація доказів, незаконного затримання) або без цього; шляхом одержання грошей та інших матеріальних цінностей, оцінюваних у вартісному вигляді, або ж лише шляхом прийняття пропозиції чи обіцянки на їх отримання; з використанням владних службових повноважень або ж опосередкованого сприяння унаслідок свого службового становища та впливу на прийняття рішень іншими службовими особами; з допомогою посередників або без такої допомоги; з вимаганням та без вимагання; за попередньою змовою на одержання у певній формі одного предмету неправомірної вигоди від конкретної особи або систематичне одержання неправомірної вигоди у різних формах протягом певного періоду від невизначеного або ж певного кола осіб [10, с. 18-19].

Місце, час і обстановка вчинення злочину (як обставина, яка підлягає доказуванню, відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України).

Місце вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики дає змогу відповісти на запитання – де вчинено злочин. У широкому розуміння – це приміщення або ділянка території, де безпосередньо було вчинено злочин.

Обстановка вчинення злочину – це частина матеріального середовища, яка включає, крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні взаємовідносини і взаємодію між ними.

Час учинення злочину. Встановлення часу вчинення злочину має важливе криміналістичне значення. Час впливає на всі етапи виникнення, існування і використання доказової інформації. Урахування впливу часового фактору під час розслідування дає змогу: визначити час події злочину; встановити часові зв'язки між фактами; з'ясувати черговість подій, дій або фактів; обчислити тривалість різних подій та ін.

Найтиповішими місцями надання й одержання неправомірної вигоди суддями є безпосередньо службовий кабінет, інші приміщення певної установи чи організації, громадські місця.

Обстановкою досліджуваного нами виду кримінального правопорушення є умови, які спонукали суддю вчинити зловживання владою або службовим становищем. Такі умови характеризуються прямим умислом із метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи з використанням службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби і в кінцевому результаті – прийняття судового рішення з ознаками незаконності, необґрунтованості і невмотивованості.

Особа злочинця. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики – це сукупність соціально-значущих властивостей і якостей, якими наділений злочинець. Особистість злочинця характеризуються системою рис, що в сукупності визначають особу, яка вчиняє будь-який злочин, різні сторони її суспільного існування і життєвої практики, пов'язані з протиправною поведінкою. Вона включає в себе аналіз суспільних зв'язків людини, її морального і духовного світу, взаємодії з соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які тією чи іншою мірою обумовлюють скоєння злочину. Структура особистості злочинця відображає різноманітність ознак, які її утворюють, а також їх різну роль у злочинній поведінці [18, с. 72–75].

Відповідно до ст. 52 закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі [11].

Особа потерпілого. Слід вважати, що особою потерпілого є фізична чи юридична особа, державна або громадська організація, що може перебувати у спеціальному процесуальному статусі, якій через зловживання владою або службовим становищем завдано майнової, моральної чи фізичної шкоди, в результаті чого спричинено істотну шкоду або завдано тяжких наслідків [2, с. 3]. Особливо, коли зловживання пов'язано із вимаганням неправомірної вигоди.

Типові сліди злочину. Це будь-які зміни середовища, що виникли в результаті вчинення в такому середовищі злочину. Сліди злочину охоплюють зміни в речовій обстановці: сліди-відображення (сліди рук, ніг, транспорту тощо); предмети – речові докази; документи (письмові, електронні та ін.), запахові сліди; сліди-мікрочастки; звукові сліди, а також ідеальні сліди.

В.М. Трепак зазначив, що до типових слідів злочину відносяться сліди речовин з предмета хабаря на одязі хабароодержувача – мікрочастинки, що відокремилися, волосся, нитки тощо; сліди рук хабародавця на окремих предметах обстановки кабінету хабарника у разі його заяви, що названа особа ніколи не відвідувала його кабінету; сліди пальців рук на предметі; сліди в транспортних засобах осіб, які брали участь у передаванні й одержанні хабаря; магнітні чи цифрові носії з записами розмов між суб'єктами хабарництва [17, с. 33-34].

О.М. Таркан до типових слідів відносить: сліди на предметі (зокрема сліди рук і спеціальних речовин, букальний епітелій; сліди-нашарування спеціальних хімічних речовин на тілі й одязі підозрюваного (від обробленого цими речовинами предмету злочину), а також записи з відеокамер зовнішнього спостереження, що знаходяться на місці кримінального правопорушення та поблизу нього [16, с. 71-72].

Висновки. Отже, криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддями може бути представлена як система узагальнених даних про типові ознаки вказаного кримінального правопорушення, які мають криміналістичне значення. Доцільним є виділення наступних елементів криміналістичної характеристики злочинів, що розглядаються: предмет посягання; спосіб вчинення та приховування злочину; час і місце вчинення злочину, обстановка; мотив та мета кримінального правопорушення; типова «слідова картина»; особа злочинця. Зазначені компоненти мають розглядатись у взаємному зв'язку, тобто як єдина система криміналістично значущої інформації, яка є моделлю злочинної діяльності. Визначення типових та специфічних ознак наведених елементів механізму злочинів, вчинених суддями, та кореляційних зв'язків між цими елементами дозволить отримати повну криміналістичну характеристику досліджуваної категорії злочинів, яка може бути важливим структурним елементом окремої криміналістичної методики розслідування корупційних злочинів, які вчиняються суддями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берназ П.В. Поняття «Криміналістична характеристика злочину». *Південноукраїнський правничий часопис.* 2017. № 2. С. 30–34.

2. Борусовський М.В. Основи методики розслідування зловживання владою або службовим становищем суддею під час здійснення правосуддя: дис. … доктора філософії: 081 – право. Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2021. 234 с.
3. Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: проблеми формування та застосування. *Вісник Національної академії правових наук.* 2008. № 4. 304 с.
4. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие. Харьков: Юрид. ин-т, 1985.
5. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
6. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 2 [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.]; за ред В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 2019. 328 с.
7. Криміналістика: підручник: / [В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.]; за ред В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.
8. Мишков Я.Є. Методика розслідування хабарництва: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.
9. Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. … канд. юрид. наук ; 12.00.09. Київ, 2016. 220 с.
10. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / [Чернявський С.С., Вакуленко О.Ф., Толочко О.М. та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 65 с.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (Станом на 03.06.2024).
12. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 № 1700- VII із змінами і доповненнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (Станом на 03.06.2024).
13. Салтевський М.В., Лукашевич В.Г., Глібко В.М. Навчально-довідковий посібник з криміналістики. Київ: ВІПОЛ, 1994. 180 с.
14. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів: навч. посіб. Київ: Правник, 1997. 41 с.
15. Степанюк Р.Л. Проблеми формування криміналістичної характеристики окремих видів і груп злочинів. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2013. № 5. С. 173–180.
16. Таркан О.М. Методика розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції: дис. … доктора філософії: 081 – право. Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2021. 244 с.
17. Трепак В.М. Розкриття та розслідування хабарництва, вчинюваного суддями та подолання протидії засобами оперативно-розшукової діяльності: дис. ... канд. наук: спеціальність 12.00.09. Львів, 2011. 218 с.
18. Шахворост А.О., Кузьменко О.В Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики корупційних злочинів. *Problemas y perspectivas de la aplicación de la investigación científica innovadora.* Panamá, República de Panamá11 de junio de 2021. С. 72–75.

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.47

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Анісімов Д.О.,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри спеціальної фізичної підготовки,
Дніпровський державний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-2893-8343

Бардін Є.В.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
навчально-наукового інституту підготовки фахівців
для підрозділів превентивної діяльності
Національної поліції України,
Дніпровський державний університет внутрішніх справ

Анісімов Д.О., Бардін Є.В. Проблемні аспекти участі адвоката у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Зазначені положення Конституції України дублюються у ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України. Згідно зазначеної норми підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Отже, прямим обов'язком правоохоронних органів є захист законних прав та свобод людини незалежно від її статі, національності, мови, громадянства, віку, соціального походження, політичних переконань тощо.

Поряд із цим, захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого, особи стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення здійснює адвокат. Про що, зокрема наголошено у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 року.

Враховуючи наведені вище положення, актуальним є виявлення та проведення аналізу проблемних аспектів участі адвоката у досудовому розслідуванні згідно чинного законодавства України в умовах введення на території України воєнного стану (Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX).

Ключові слова: адвокат, досудове розслідування, кримінальний процес, кримінальне провадження.

Anisimov D.O., Bardin E.V. Problematic aspects of attorney's participation in pre-trial investigation under martial law.

According to Article 59 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to legal aid. In cases provided for by law, this assistance is provided free of charge. Everyone is free to choose a defender of their rights. The Bar operates in Ukraine to ensure the right to defense against accusations and to provide legal assistance in resolving cases in courts and other state bodies.

These provisions of the Constitution of Ukraine are duplicated in Article 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. According to this provision, a suspect, accused, acquitted, or convicted person has the right to defense, which consists in providing him or her with the opportunity to provide oral or written explanations regarding the suspicion or accusation, the right to collect and submit evidence, to participate personally in criminal proceedings, to use legal assistance of a defense counsel, and to exercise other procedural rights provided for by the CPC of Ukraine. Thus, the direct duty of law enforcement agencies is to protect the legitimate rights and freedoms of a person regardless of his or her gender, nationality, language, citizenship, age, social origin, political beliefs, etc.

At the same time, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a suspect, accused, defendant, acquitted person, a person in respect of whom compulsory medical or educational measures are to be applied or the issue of their application in criminal proceedings is being decided, a person in respect of whom extradition to a foreign state is being considered, as well as a person being brought to administrative responsibility during the consideration of an administrative offense case is carried out by an advocate. This is, in particular, stated in the Law of Ukraine «On the Bar and Practice of Law» № 5076-VI of July 05, 2012.

Taking into account the above provisions, it is important to identify and analyze the problematic aspects of the participation of an attorney-at-law in pre-trial investigation in accordance with the current legislation of Ukraine in the context of the introduction of martial law in Ukraine (Decree of the President of Ukraine «On the Introduction of Martial Law in Ukraine» approved by the Law of Ukraine of February 24, 2022 № 2102-IX).

Key words: attorney, pre-trial investigation, criminal procedure, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Сьогодні право на правову допомогу закріплено в Основному Законі країни, а саме у Конституції України. Проте, введення на території України воєнного стану (Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX) запровадило нові вимоги перед правоохоронними органами. Законодавцем зроблено акцент на боротьбу із збройною агресією та забезпеченні законних прав та свобод на деокупованих територіях. Одночасно варто пам'ятати, що КПК України також не втратив та не призупинив своєї чинності, а тому підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист.

Враховуючи це, на даний момент виникла об'єктивна необхідність створення ефективного правового механізму втілення процесуальних прав захисника як учасника у кримінальному провадженні який спроможний забезпечити надання належної правової допомоги. Виходячи з цього, дане питання вимагає придільної уваги та залишає велике підґрунтя для подальших наукових досліджень.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти правового статусу адвоката у досудовому розслідуванні України розглядалися у роботах таких вчених, як: Д.О. Анісімов, О. Білічак, З.А. Гідаят, І.М. Одинцова, Н.В. Пильгун, О.О. Самодіна, А.В. Самодін, В.В. Єрохін, О.О. Юхно та інших, але у зв'язку з тим, що кримінальне процесуальне законодавство постійно оновлюється, а також, враховуючи введення на території України військового стану, варто здійснити аналіз проблемних аспектів діяльності адвоката у досудовому слідстві згідно існуючої нормативної бази та практики її реалізації в умовах сьогодення.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні проблемних аспектів участі адвоката у досудовому розслідуванні згідно чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Згідно КПК України досудове розслідування тлумачиться як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

На даний момент виділяють дві форми досудового розслідування. По-перше, це – досудове слідство, як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів. По-друге, це – дізнання, як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків.

Замість «традиційного досудового слідства» новим КПК запровадилося об'єднання «існуючого дізнання і досудового слідства» в єдину за своїм змістом процедуру досудового розслідування, яке полягає у гласному та негласному зборі й фіксації фактичних даних про обставини діяння, необхідних для доведення обвинувачення в суді. Таким чином, уся оперативно-розшукова та слідча діяльність тепер здійснюється в рамках єдиного процесу розслідування, а всі процесуальні дії (оперативно-розшукові, слідчі) проводяться лише після початку кримінального провадження у справі. Частина Європейської системи кримінальної юстиції також фактично повністю відмовилися від досудового слідства у його «класичному» розумінні. Специфікою кримінального процесу цих держав є те, що досудове провадження за кримінально-процесуальним законодавством в основному проводиться у формі поліцейсько-прокурорського дізнання, головна ж роль у встановленні обставин вчинення кримінального діяння відводиться судовому слідству (яке проходить з суворим дотриманням принципу змагальності сторін та «реальної» участі судді (суду) у слідчих діях) [1, с. 136].

У КПК України визначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) ч. 1 ст. 45 КПК України.

Закон також передбачає обмеження щодо кількості адвокатів, тобто одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого ч. 3 ст. 46 КПК України.

Так згідно п. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) «адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом». Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Професійні права адвоката передбачені в ст. 20 Закону. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом установлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Деякі професійні права адвоката дублюються у ч. 3 ст. 93 КПК України.

Так сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Захисник на стадії досудового слідства виконує ряд дуже важливих завдань, від результатів яких залежить напрямок, стратегія захисту та підсумок розгляду кримінального провадження в суді, а також процесуальний статус клієнта, від якого, у свою чергу, залежить остаточна кваліфікація діяння, а також можливість закриття провадження. Також захисник бере безпосередню участь в обранні слідчим запобіжного заходу для підозрюваних, обвинувачених (оскільки запобіжний захід у вигляді утримання під вартою застосовується виключно судом за поданням слідчого, адвокат бере участь в такому судовому засіданні як захисник і сприяє відхиленню цього подання), надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому під час проведення слідчих дій (обирає тактику поведінки підозрюваного, обвинуваченого під час допитів, очних ставок та інших слідчих дій, перешкоджає введення в оману підозрюваних, обвинувачених співробітниками правоохоронних органів), здійснює аналіз свідчень інших учасників процесу, оцінює значущість доказів для кваліфікації діяння, допомагає в зборі виправдувальних фактів; подає скарги на неправомірні дії органів досудового розслідування і суду, зокрема, на постанови про відкриття кримінальної провадження, притягнення як обвинуваченого, про обрання запобіжного заходу, протоколи слідчих дій (про затримання, обшуку) та інше, відвідує підозрюваних, обвинувачених в місцях позбавлення волі [2].

Один з проблемних аспектів участі адвоката у досудовому слідстві було піднято під час проведення семінару «Особливості участі адвоката в суді на досудовому розслідуванні та в судовому провадженні у першій інстанції», організований Радою адвокатів Київської області на основі соціологічного опитування практикуючих адвокатів було з'ясовано, що значна більшість з них не використовують такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Ми можемо погодитися з доповідачем даного семінару, який зазначив, що не варто покладатися лише на презумпцію невинуватості і казати: «слідчий не навів..», «слідчий не надав...». Коли, крім цих слів, є ще й якісь докази, які привів адвокат, – це в рази краще для вашого клієнта, шанси будуть набагато більші» [3].

Також є проблема, в тому, що на практиці зустрічаються непоодинокі випадки коли адвокат ініціює проведення судової експертизи без визначення конкретного виконавця господарським товариствам, що позиціонують себе у якості приватних експертних установ. Слід звернути увагу, що вказані дії не відповідають положенням чинних норм законодавства, що ставить під сумнів допустимість отриманого таким шляхом висновку судового експерта, оскільки до нього мали доступ сторонні особи, зокрема керівник «приватної експертної установи», правовий статус якого у здійснені судово-експертної діяльності, на сьогодні не визначено [4].

Таким чином, ми можемо дійти до висновку, що проведення експертизи може бути призначено лише державним спеціалізованим установам, перелік яких визначено статтею 7 Закону «Про судову експертизу» або конкретному судовому експерту (судовим експертам).

Необхідно зазначити, що згідно ст. 22 КПК України передбачено принцип змагальності сторін, який у ч. 2 цієї статті говорить, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Однак, зі сторони захисту були неодноразово помічені випадки порушення ст. 221 КПК України, яка регулює порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Це виражається в тому, що адвокат замість подання клопотання на отримання дозволу використовує свої дружні стосунки з секретарем судового засідання або помічником судді, і отримує цим можливість неправомірного ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. На нашу думку, це є прямим порушення норм кримінального процесуального законодавства зокрема принципу змагальності, що недопустиме при проведенні кримінального провадження.

Також, дуже актуальним на даний час, є питання не допуску адвокатів до місця проведення обшуку чи вилучення речей і документів. Однак, згідно КПК України підозрюваний (обвинувачений) і його захисник мають право брати участь у проведенні будь-якої процесуальної дії (п. 9 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України). Але на практиці під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 236 КПК України) або виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 165 КПК України) відбуваються значні порушення прав осіб-володільців відповідних об'єктів володіння. Йдеться про вилучення більшої кількості речей і документів порівняно з тим, що перераховані в ухвалі слідчого судді, або про інші процесуальні порушення з метою обвинувачення особи тощо.

Участь захисника потенційно може зменшити кількість зазначених порушень. Але трапляються випадки фізичного не допуску захисника до місця проведення цих процесуальних дій. Так, обшук і вилучення здійснюються слідчим або групою слідчих із залученням понятих, а охорона житла чи іншого володіння забезпечується співробітниками оперативних підрозділів. Ці оперативні співробітники отримують вказівку від слідчого не випускати і не впускати осіб до місця проведення обшуку на підставі частини 3 статті 236 КПК України.

Тому адвокати, які прибувають до цього місця, фізично не мають можливості постати перед слідчим, подати своє клопотання чи скаргу та взяти участь у подальшому проведенні процесуальних дій [5, с. 21-22].

В цьому випадку, ми вже маємо не невикористання адвокатом своїх прав, а завідоме перешкоджання їх реалізації стороною обвинувачення.

На думку О.О. Юхно, захисник як незалежний учасник кримінального провадження. Виступає своєрідним професійним контролером щодо захисту прав, свобод та законних інтересів інших учасників кримінального провадження, чиї права були порушені та потребують відновлення [6, с. 112].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дає можливість наголосити, що на даний момент необхідне створення ефективного правового механізму втілення процесуальних прав захисника як учасника у кримінальному провадженні який спроможний забезпечити надання належної правової допомоги. Виходячи з цього, дане питання вимагає придільної уваги та залишає велике підґрунтя для подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пильгун Н.В. Досудове слідство як основна форма розслідування: питання реформування на сучасному етапі. *Юрид. вісн. Сер.: Повітряне і космічне право.* 2012. № 3. С. 135–139.
2. Захист на досудовому слідстві та в суді у кримінальних справах [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: http://www.ocinka.com/ ukr/lawyer/criminalcases.html.
3. Участь адвоката в суді на досудовому розслідуванні та судовому провадженні, – семінар [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: http://radako.com.ua/news/uchast-advokata-v-sudi-na-dosudovomu-rozsliduvanni-ta-v-sudovomu-provadzhenni-seminar.
4. Суб'єкти судово-експертної діяльності, їх статус та повноваження [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: http://old.minjust.gov.ua/46804.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саідова. Київ: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.
6. Юхно О.О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 109–112.

7. Анісімов Д.О. Окремі питання правового забезпечення затримання уповноваженою службовою особою. *Актуальні питання професійної підготовки майбутніх правоохоронців* : збірник матеріалів круглого столу (м. Кривий Ріг, 20 жовтня 2023 року). / упор. Павлиш Т.Г, ред. кол. Рекуненко Т.А., Краснощок А.В., Павлиш Т.Г. Кривий Ріг: Друкарня «Арт Принт», 2023. С. 98–101.
8. Анісімов Д.О. Дотримання прав та свобод людини під час затримання уповноваженою службовою особою у світлі реформування правоохоронних органів України. *Кримінальне право, кримінологія та кримінальний процес: історія, тенденції, проблеми* : Матеріали X міжвузівської науково-практичної студентсько-аспірантської конференції, 21 квітня 2016 р., м. Дніпропетровськ. С. 184–186.
9. Анісімов Д.О. Окремі питання дотримання прав та свобод людини під час законного затримання. *Стан дотримання прав людини в умовах сучасноті* : теоретичні та практичні аспекти : матеріали V Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Київ, 10 груд. 2014 р.) Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2014. С. 171–173.
10. Анісімов Д.О. Деякі аспекти нового кримінально-процесуального законодавства України щодо дотримання прав людини (правило Міранди). *«Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29-30 березня 2013 року. 2013. С. 93-94.
11. Анісімов Д.О. Правило Міранди і вимоги нового кримінально-процесуального законодавства України щодо дотримання прав людини. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 січня 2013 року. С. 88-89.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.48

СТРОКИ РОЗГЛЯДУ СКАРГИ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ АДВОКАТУРИ

Вовнюк В.І.,
здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти
кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін
Приватного вищого навчального закладу
«Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янчука»
e-mail: vip-vov@ukr.net

Вовнюк В.І. Строки розгляду скарги в дисциплінарному провадженні через призму окремих рішень Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

У статті проаналізовано деякі аспекти розгляду заяв (скарг) на неналежну поведінку адвоката, що може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, в розрізі дотримання строків розгляду таких заяв (скарг), передбачених діючим законодавством.

На сьогоднішній день законодавством встановлено, що будь-яка особа може подати скаргу на адвоката щодо притягнення останнього до дисциплінарної відповідальності. Ця можливість, в першу чергу, передбачена для захисту прав людей від протиправних та незаконних дій адвоката. Захист прав передбачає, в тому числі, і невідворотнє настання конкретної дисциплінарної відповідальності адвоката.

Автором проаналізовано рішення, які приймались Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за результатами перегляду рішень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо дотримання строків дисциплінарного провадження в процесі розгляду заяв (скарг) відносно поведінки адвокатів. Через призму прийнятих рішень ВКДКА встановлено орієнтовні строки дисциплінарного провадження, в рамках якого і розглядаються заяви (скарги).

В даному дослідженні до уваги брались рішення ВКДКА, що приймались цим органом адвокатського самоврядування в 2023 році. Дані рішення стосувалися бездіяльності КДКА щодо неотримання в строки рішень за результатом розгляду заяв (скарг) поданих на адвокатів, безпідставного зупинення дисциплінарного провадження відносно адвоката, тривалої бездіяльності КДКА щодо невчинення будь-яких дій для розгляду зави (скарги).

Аналіз зазначених рішень дав можливість виокремити проблеми, які прямо впливають на законність остаточно прийнятого рішення КДКА. В той же час, такий аналіз дав можливість оцінити системність даної проблеми та визначити її причини.

За результатом дослідження Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], автором зроблено висновок щодо відсутності в ньому статті, яка б передбачала відповідальність осіб, які беруть участь у прийнятті рішень КДКА, що сприяє порушенню принципу розумності строків розгляду справ. В свою чергу, аналіз практики рішень ВКДКА надав можливість підтвердити факт того, що строки розгляду справ є занадто тривалими, виходять за межі і розумних строків, і строків, визначених у підзаконних нормативно-правових актах, і нерідко призводять до уникнення відповідальності адвокатом.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність адвоката, дисциплінарна справа, стадії дисциплінарного провадження, стадії розгляду, розумні строки розгляду.

Vovniuk V. Terms of consideration of claims in disciplinary proceedings through the prism of individual decisions of the Higher Qualification and Disciplinary Bar Commission.

The article analyzes some aspects of consideration of claims (complaints) for improper behavior of an advocate, which may result in his disciplinary responsibility, in terms of compliance with the terms of consideration of such claims (complaints) provided for by the current legislation.

To date, the legislation provides for any person to file a complaint against an advocate regarding the disciplinary action of the latter. This opportunity is primarily intended to protect people's rights from unlawful and illegal actions of an advocate. The protection of rights includes, among other things, the inevitable onset of specific disciplinary responsibility of the advocate.

The author analyzed the decisions made by the Higher Qualification and Disciplinary Bar Commission based on the results of the review of the decisions of the Qualification and Disciplinary Bar Commissions regarding compliance with the terms of disciplinary proceedings in the process of considering claims (complaints) regarding the behavior of advocates. Through the prism of the decisions of the HQDBC, the approximate terms of the disciplinary proceedings have been established, within which claims (complaints) are considered.

This study took into account the decisions of the HQDBC, made by this self-governing body of the bar in 2023. These decisions related to the QDBC's inaction regarding failure to make timely decisions based on the results of the claim (complaint) submitted to advocates, groundless suspension of disciplinary proceedings against the advocates, long-term inaction of the QDBC regarding failure to take any actions to consider the claim (complaint).

The analysis of these decisions made it possible to distinguish problems that directly affect the legality of the final decision of the QDBC. At the same time, such an analysis made it possible to assess the systemic nature of this problem and determine its causes.

According to the results of the study of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" [1], the author concluded that there is no article in it that would provide for the responsibility of persons participating in the decision-making of the QDBC, which contributes to the violation of the principle of reasonable time of the hearing. In turn, the analysis of the practice of the decisions of the HQDBC provided an opportunity to confirm the fact that the terms of consideration of cases are too long, exceed the limits of both reasonable time of the hearing and the terms specified in sub-legal normative acts, and often lead advocates to avoid responsibility.

Key words: disciplinary responsibility of an advocate, disciplinary proceedings, stages of disciplinary proceedings, stages of consideration, reasonable time of the hearing.

Постановка проблеми. Відповідно до частини 2 статті 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку, що зумовлено необхідністю додержання розумних строків розгляду справи. Разом із цим, практика роботи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (далі – КДКА) та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВКДКА або комісія) свідчить про те, що адвокати, які вчинили дисциплінарний проступок, що в установленому порядку було доведено в рамках дисциплінарного провадження, часто уникають відповідальності через сплив строку. Це, у свою чергу, характеризує наявність вад у встановленій процедурі на різних стадіях провадження. Подібні перепони, зважаючи на загальну тенденцію спрощення процедур, потребують вивчення та усунення за умови дотримання вимоги законності.

Стан опрацювання проблематики. Певною мірою вивчення різних проблемних аспектів, що стосуються дисциплінарної відповідальності адвокатів, знайшло своє відображення в наукових роботах Асадчева Ю.І., Заборовського В.В., Бакаянова Н.М., Гончаренка В.С., Вільчик Т.Б., Фляжнікової Я., Овчаренко О.М. та Ковальової Я.О. Однак, питання впливу строків розгляду скарг в дисциплінарному провадженні на сьогоднішній день залишається недослідженим в повному обсязі.

Метою статті є вироблення оптимальної (з огляду на забезпечення дотримання принципу законності) процедури розгляду КДКА заяв (скарг) щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, дослідження рішень КДКА регіону щодо строків розгляду заяв (скарг), поданих на адвокатів, з виокремленням стадій дисциплінарного провадження. В тому числі, дослідження впливу строків розгляду заяв (скарг) щодо уникнення дисциплінарної відповідальності адвокатом. Також під час аналізу виявити прогалини, які впливають на дотримання критерію «справедливого суду», закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2].

Виклад основного матеріалу. Одним із елементів реалізації права людини на справедливий суд є розумні строки розгляду справи. Оскільки кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокату-

ри (далі – КДКА) вважаються квазісудовими органами, питання забезпечення ними додержання строків під час розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката набуває принципового значення.

Притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності здійснюється в рамках дисциплінарного провадження, правила якого визначені розділом VI Закону України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [1]. Дисциплінарне провадження - це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Право на звернення до КДКА із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Дисциплінарне провадження складається з чотирьох стадій: 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; 2) порушення дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної справи; 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Кожна із стадій передбачає свої правила, що визначаються необхідністю дотримання прав та законних інтересів сторін, які беруть участь у провадженні. Водночас, строки регламентовані недостатньо чітко.

Так, згідно із частиною 1 статті 40 Закону [1], дисциплінарна справа стосовно адвоката розглядається дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури протягом тридцяти днів з дня її порушення, тобто строк розгляду дисциплінарної справи починає обраховуватися лише після її порушення. Фактично строки застосовуються для третьої та четвертої стадії й інших норм закон не містить.

Водночас, для забезпечення розумності строків розгляду скарг окремі процедурні норми визначені в актах Ради адвокатів України, яка за Законом виконує функції адвокатського самоврядування. Так, наприклад, згідно з Положенням про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженим рішенням РАУ від 30.08.2014 № 120 (далі – Положення) [3] заява, яка відповідає встановленим вимогам, реєструється КДКА та не пізніше трьох днів з дня її надходження передається до дисциплінарної палати для перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката. Голова дисциплінарної палати КДКА не пізніше трьох днів з дня надходження заяви доручає одному із членів дисциплінарної палати провести її перевірку. Не пізніше тридцяти днів з дня початку перевірки заява (скарга) про дисциплінарний проступок адвоката, довідка та всі матеріали перевірки подаються на розгляд дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Таким чином, в Положенні фактично передбачено строк першої стадії дисциплінарного провадження (проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката), який не може перевищувати тридцяти шести днів.

Надалі дисциплінарна палата КДКА не пізніше тридцяти днів з дня отримання матеріалів перевірки більшістю голосів членів палати, які беруть участь у її засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката. Отже, друга стадія дисциплінарного провадження може закінчитися в сукупності через 66 днів з моменту надходження скарги на адвоката.

Якщо згадати строк, визначений частиною 1 статті 40 Закону [1] (тридцять днів), і врахувати його в сукупності всіх чотирьох стадій дисциплінарного провадження, то вийде, що загальний строк розгляду скарги після її надходження до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону може становити дев'яносто шість днів.

Водночас, КДКА не завжди дотримуються цих строків, про що свідчить практика розгляду ВКДКА скарг на рішення, дії та бездіяльність КДКА.

У 2023 році ВКДКА, яка фактично виконує функції апеляції у дисциплінарних органах адвокатури, розглянула одинадцять скарг на бездіяльність КДКА регіону. Ці скарги переважно стосувалися таких питань, як:

неотримання в строки рішення КДКА регіону за результатом розгляду скарги;

повернення скарги на адвоката;

затягування строків розгляду скарги чи тривалий розгляд скарги;

безпідставне зупинення розгляду скарги.

Розглянемо деякі з рішень ВКДКА, що стосувалися строків розгляду скарг на неналежну поведінку адвоката.

У рішенні № V-016/2023 від 26.05.2023 [4] ВКДКА зауважила, що КДКА Київської області всупереч строкам, встановленим Положенням, безпідставно та затягуючи час, не вчиняла передбачених законодавством дій для розгляду скарги. Скаржник звернувся до КДКА 14 вересня 2022 року і протягом наступних семи місяців матеріали (скарга про дисциплінарний проступок адвоката, довідка та матеріали перевірки) так і не були подані на розгляд дисциплінарної палати, що і стало підставою для оскарження бездіяльності КДКА. До того ж, ВКДКА звернула увагу на важливість своєчасного розгляду дисциплінарних скарг та дотримання відповідних строків на кожній стадії дисциплінарного провадження, з урахуванням положень ч. 2 ст. 35 Закону [1], згідно з якою адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

В іншому рішенні ВКДКА № VII-003/2023 від 27.07.2023 [5] зазначено, що скаржник при поданні скарги на бездіяльність КДКА наголошував, що неприйняття жодного з рішень по його заяві протягом більш як трьох місяців свідчить про навмисне затягування КДКА часу для подальшого закриття дисциплінарної справи у зв'язку з закінченням строку притягнення адвоката до відповідальності.

Як вбачалося з матеріалів провадження, попередній розгляд скарги тривав 132 дні (від моменту, коли скарга надійшла до КДКА, до дня, коли дисциплінарною палатою було ухвалено рішення про порушення справи). Це пояснювалося тим, що перевірка матеріалів проводилася членом палати 90 днів, після чого було складено відповідну довідку. Питання перевищення строку підготовки довідки та її передачі на розгляд дисциплінарної палати розглядалося на засіданні палати, коли було ухвалене рішення про продовження строків перевірки за скаргою.

У ВКДКА при прийнятті цього рішення виходили з того, що продовження строків перевірки є дискреційним повноваженням КДКА. Водночас, це не означає, що така дискреція є безмежною, оскільки розгляд дисциплінарного провадження має бути завершений у розумний строк. З урахуванням цього, члени Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури дійшли висновку, що продовження строку проведення перевірки з 30 до 90 днів не може вважатися обґрунтованим, а тому доводи про протиправну бездіяльність КДКА підтвердилися.

В рішенні ВКДКА від 28 грудня 2023 р. № XII-002/2023 [6] зазначається, що скаржниця просила оцінити бездіяльність КДКА Дніпропетровської області, зобов'язати комісію розглянути заяву та повідомити про результати. Було встановлено, що в порушення вимог статті 26 Положення [3] адвокат отримав копію скарги лише через 63 дні після її надходження до КДКА. Хоча остання мала б отримати усі матеріали через 30 днів після початку перевірки відомостей. При цьому, в КДКА призначили розгляд матеріалів лише через 86 днів після отримання письмових пояснень адвоката по суті скарги. І в порушення вимог ч. 2 ст. 39 Закону [1] та ст. 33 Положення [3] копію рішення про відмову у порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката було направлено скаржниці лише через 26 днів після його ухвалення.

В зазначеному рішенні ВКДКА установила факт порушення строків, але заяву скаржниці задовольнила частково, оскільки та просила ініціювати дисциплінарне провадження відносно керівництва КДКА, а це питання не належить до повноважень ВКДКА.

Аналогічні порушення були встановлені комісією та відображені в рішенні ВКДКА від 28.12.2023 № XII-004/2023 [7] за наслідками перевірки скарги у справі, яку розглядала КДКА Рівненської області. Як установила ВКДКА, засідання дисциплінарної палати з питання розгляду дисциплінарної справи було проведено на 61-ий день, а матеріали справи до ВКДКА були надіслані на 82-ий день з дня порушення ВКДКА дисциплінарної справи. Тож, зважаючи на вимоги ст. 40 Закону [1], було констатовано наявність протиправної бездіяльності дисциплінарної палати КДКА.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити певні висновки.

По-перше, строк розгляду скарги на адвоката навіть з урахуванням чинних процесуальних строків є дуже тривалим. До того ж існують випадки, коли наявних процесуальних строків не дотримуються КДКА. Наявність у законодавстві чотирьох стадій дисциплінарного провадження розгляду скарги сприяє довгому розгляду скарги, оскільки КДКА регіону необхідно забезпечити проходження всіх стадій.

По-друге, в ситуаціях, коли скарга розглядається більше місяця з моменту її надходження до КДКА, це безпосередньо впливає на можливість в подальшому застосувати до адвоката дисциплінарне стягнення, оскільки законодавством передбачено строк притягнення адвоката до дис-

циплінарної відповідальності у один рік з моменту вчинення дисциплінарного проступку, а не з моменту його виявлення.

По-третє, відсутність реальної відповідальності за порушення строків розгляду скарги членами дисциплінарної палати, сприяє порушенню принципу розумності строків розгляду справ. Наразі ВКДКА, не має жодних повноважень впливу чи застосування інструментальних механізмів відповідальності до КДКА чи до членів дисциплінарної палати, які допускають порушення строків розгляду справи.

Враховуючи зазначене, мають місце випадки, коли скаржник звертається зі скаргою на адвоката для відновлення свого порушеного права в межах строку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, однак в процесі дуже тривалих строків розгляду справи строки притягнення адвоката до відповідальності спливають, а дисциплінарна справа закривається. Відповідно, такі рішення не можна назвати справедливими з огляду на критерії «справедливого суду», закріплені у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/5076-17 (дата звернення: 14.05.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_004#Text (дата звернення: 14.05.2024).
3. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність : Рішення Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 р. № 120 (зі змінами та доповненнями). URL: https://vkdka.org/wp-content/uploads/2022/04/Pologennja-120.pdf (дата звернення: 20.05.2024).
4. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 26 травня 2023 р. № V-016/2023. URL: https://vkdka.org/rishennya-vkdka-v-016-2023-vid-26-05-2023-roku-za-skargoyu-na-diji-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisijiadvokaturi-kijivskoji-oblasti-za-rezultatami-rozglyadu-jogo-skargi-vid-14-09-2022-roku-vi/ (дата звернення: 29.05.2024).
5. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27 липня 2023 р. № VII-003/2023. URL: https://vkdka.org/rishennya-vkdka-vii-003-2023-vid-27-07-2023-roku-za-skargoyu-na-bezdiyalnist-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-kijivskoji-oblasti-schodo-nerozglyadu-jogo-skargi-vidnosno-avokata/ (дата звернення: 29.05.2024).
6. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 28 грудня 2023 р. № XII-002/2023. URL: https://vkdka.org/rishennya-vkdka-hii-002-2023-vid-28-12-2023-roku-za-skargami-na-bezdiyalnist-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-dnipropetrovskoji-oblasti-schodo-nerozglyadu-skargi-vid-12-04-2023-r/ (дата звернення: 03.06.2024).
7. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 28 грудня 2023 р. № XII-004/2023. URL: https://vkdka.org/rishennya-vkdka-hii-004-2023-vid-28-12-2023-roku-za-skargoyu-vid-02-11-2023-roku-na-bezdiyalnistkvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-rivnenskoji-oblasti-schodo-nerozglyadu-skargi-vi/ (дата звернення: 03.06.2024).

УДК 347.9(477) «202*»:355.02
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.49

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ПЕРІОД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Дьордяй В.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, інформаційного
та фінансового права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський Національний університет»
e-mail: vlad.1978.az@gmail.com

Фенич Я.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0009-0004-6857-4497
e-mail: yana.fenych@uzhnu.edu.ua

Дьордяй В.І., Фенич Я.В. Деякі особливості здійснення виконавчих проваджень у період правового режиму воєнного стану.

Повномасштабна війна в Україні стала причиною багатьох суспільно-політичних змін, у тому числі й у системі виконавчого провадження.

З початком війни робота органів державної виконавчої служби та приватних виконавців була фактично заблокована через зупинення роботи автоматизованої системи виконавчого провадження, що унеможливлювало фактичне здійснення виконавчих дій.

Було встановлено, що перші зміни в механізмах примусового виконання документів відбулись ще у 2014 році, коли окупація українських земель російською федерацією тільки почалась, однак з початком повномасштабного вторгнення законодавство почало змінюватись та удосконалюватись активніше. Такі зміни торкнулися і заборони відкривати виконавчі провадження на потенційно небезпечних та окупованих територіях, що, вочевидь, порушувало права стягувачів. Як було встановлено під час дослідження, подекуди такі законодавчі заборони ставали підставою для зловживань своїми повноваженнями державними чи приватними виконавцями, які відмовляли у відкритті виконавчого провадження та повертали виконавчий документ стягувачу. У цьому контексті стала корисною практика Верховного Суду, який своїми висновками підтвердив, що незалежно від реєстрації місцезнаходження боржника орган державної виконавчої служби повинен відкрити провадження та вжити заходів щодо розшуку майна боржника на всій території України або застосувати обмежувальні заходи, які примусять боржника виконати свої зобов'язання, за умови, що такий боржник потрапив у юридичне поле України. Також із проведеного дослідження вбачається, що законодавчі зміни торкнулись окремих процедурних питань та роботи приватних виконавців, однак питання стягнення аліментів залишилося пріоритетним та його фактично не торкнулися законодавчі зміни. Навіть для військовослужбовців залишається незмінним обов'язок утримувати своїх дітей.

Ключові слова: стягнення з боржників, приватні виконавці, примусове виконання рішень, повернення виконавчого документа стягувачу, утримання аліментів.

Dordiai V.I., Fenych Ya.V. Some features of performing executive proceedings during the period of the legal regime of martial state.

The full-scale war in Ukraine was the cause of many social and political changes. As the research showed, the system of executive proceedings was not an exception.

Since appropriate reactions to the realities of war were necessary, with the beginning of the war, the work of the state executive service (hereinafter referred to as the State Executive Service) and private

contractors was effectively blocked. The reason for this was the stoppage of the automated system of executive proceedings, which made it impossible to actually carry out executive actions.

Thus, it was established that changes in the mechanisms of enforcement of executive documents occurred even earlier, since the Russian Federation began to occupy our lands back in 2014, but with the beginning of a full-scale invasion, the legislation began to change and improve. Such changes also affected the ban on opening enforcement proceedings in potentially dangerous and occupied territories, which obviously violated the rights of debt collectors, and as it was established during the research, in some places such legal prohibitions became a reason for public or private enforcement officers to abuse their powers, refusing to open enforcement proceedings and returning the executive document to the debt collector without execution. In this context, the practice of the Supreme Court has become useful, which in its conclusions confirmed that regardless of the registration of the location of the debtor, the body of the state executive service must open proceedings and take measures to search for the debtor's property throughout the territory of Ukraine, or apply restrictive measures that will force the debtor to fulfill his obligations, provided that such a debtor has entered the legal field of Ukraine. Also, from the conducted research, it can be seen that the legislative changes affected certain procedural issues and the work of private executors, however, the issue of alimony collection remained a priority and was not actually affected by the legislative changes. Even for military personnel, the duty to support their children remains a priority.

Key words: collection from debtors, private executors, enforcement of decisions, return of executive document to the collector, maintenance of alimony.

Постановка проблеми. Особливості вчинення виконавчих дій завжди мали певні прогалини, які ставали причиною порушення законних прав стягувачів, які не могли отримати належні їм блага відповідно до виконавчого документа. З початком війни ця проблематика загострилася та подекуди стала підставою для зловживання державними та приватними виконавцями своїми повноваженнями. Тож тема виконавчого провадження не перестає бути актуальною, а в контексті воєнних реалій потребує додаткового вивчення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання вчинення виконавчих дій в умовах воєнного стану є досить обговорюваним у наукових колах. Так, означеній проблематиці приділили свою увагу Н.Б. Новицька, А.М. Новицький та Д.В. Приймаченко [1], визначивши особливості примусового виконання судових рішень в Україні у період воєнного стану. А.О. Лимонько та Р.О. Дегтяр [2] дослідили процедуру стягнення аліментів у такий особливий період, підкресливши, що за рішенням суду можливе тимчасове зменшення розміру аліментів або навіть звільнення від їх сплати, якщо один із батьків бере участь у бойових діях. Зміни в роботі приватних виконавців в умовах війни дослідили В.О. Підгородецький та С.В. Дяченко, акцентувавши на неможливості вчинення виконавчих дій на користь фізичних або юридичних осіб з країни-агресора [3]. У дослідженні Г.В. Луцької [4] з'ясовано процесуальні проблеми здійснення окремих виконавчих дій на тимчасово окупованій території та обґрунтовано можливі шляхи забезпечення виконання судових рішень на цих територіях. Також учена проаналізувала виконавчі дії, які фактично неможливо вчинити щодо боржника на тимчасово окупованій території, зокрема неможливість забезпечити розшук боржника та його майна.

Мета статті – встановити особливості вчинення виконавчих дій в особливих воєнних умовах, зокрема дослідити проблематику виконавчих проваджень з урахуванням перебування майна боржників на окупованих територіях і територіях, де ведуться бойові дії.

Виклад основного матеріалу. З початком збройної агресії росії проти України більшість суспільно-політичних процесів в Україні зазнали змін, адже вони потребували адаптації до критичних викликів. Ключове місце в цьому сенсі займав захист національних інтересів засобами ізоляції від будь-яких взаємовідносин з країною-агресором. Тому з початком війни вчинення виконавчих дій на користь російської федерації стало неможливим, також виконавчі дії припинили вчиняти на користь юридичних та фізичних осіб, що зареєстровані в країні-агресорці, а також підприємств, котрі афілійовані з російським капіталом. Виключенням стали громадяни російської федерації, які законно проживають на території України. Також обмеження не зачепили юридичних осіб, що пов'язані з громадянами рф, які на законних підставах проживають на території нашої держави. Такі дії знизили ймовірність легалізації на території України активів ворожої держави [3].

З початком повномасштабного вторгнення більшість процесів, зокрема і державних, були імпульсивними, шок та нерозуміння алгоритму дій окремих інституцій зумовлювали блокування їх роботи. З кінця лютого 2022 року в Україні разом із більшістю державних реєстрів було зупинено роботу автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП). Так, ДП «Національні інформаційні системи», яке розробляло та займалось адмініструванням мережевих державних реєстрів, тимчасово заблокувало доступ до АСВП та Єдиного реєстру боржників. Такі дії були вчинені з метою недопущення і попередження ймовірних несанкціонованих вторгнень у систему та неправомірного використання даних, які в ній містяться. Така зупинка роботи реєстрів фактично припинила роботу державних та приватних виконавців, оскільки без доступу до вказаних реєстрів неможливе було вчинення виконавчих дій, що порушувало права фізичних та юридичних осіб у питаннях примусового виконання судових рішень та інших виконавчих документів [5].

Ситуація почала вирівнюватись у квітні 2022 року. Зокрема, Міністерством Юстиції України було прийнято Наказ № 1310/5 «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України в період воєнного стану». Цей нормативний акт дав підстави для ДП «Національні інформаційні системи» відновити доступ виконавців до АСВП, при цьому таке підключення мало свої особливості на період воєнного стану. Тепер доступ до системи як для приватних, так і для державних виконавців міг відновитися адміністратором АСВП у встановленому Наказом № 1310/5 порядку. При цьому відновлення доступу для виконавців, які здійснювали свою діяльність у зоні бойових дій та зоні тимчасової окупації, відбувалося за умови припинення активних бойових дій та фактичного доступу до територій, які раніше були окуповані [6].

Тож із квітня 2022 року відновилася робота з примусового виконання виконавчих документів тих виконавців, які працювали на підконтрольних українській владі територіях і там, де не відбувалися активні бойові дії.

Однак проблема виконання судових рішень на окупованих територіях не виникла з початком повномасштабного вторгнення, адже окупація наших територій почалася ще у 2014 році. З того часу реальне виконання рішень забезпечити було неможливо, оскільки Україна не має з державою-агресором дипломатичних зав'язків, на підставі яких могли бути відновлені права стягувачів способом вчинення виконавчих дій на територіях, де ворог узурпував свою владу [4].

З початком повномасштабного вторгнення ситуація ускладнилася, виконання судових рішень на окремих територіях унеможливлювалося не лише через юридичні складники, а й через потенційну небезпеку для виконавців. Тож 15.03.2022 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»». Абзацом 5 пункту 10-2 зазначеного розділу було визначено заборону на відкриття виконавчих проваджень та вчинення виконавчих дій на окупованих, оточених, заблокованих територіях або територіях, де ведуться бойові дії [7]. Перелік таких територій на початок воєнних дій визначався наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 р. № 75 [8]. З грудня 2022 року цей наказ втратив чинність на підставі нового Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, або тимчасово окупованих російською федерацією, що затверджений наказом згаданого міністерства 22.12.2022 р. за № 309 (далі – Перелік 309, або Наказ 309) [9].

Отже, відкривати виконавчі провадження на територіях, які визначені у вказаних переліках, заборонено. Однак не слід ототожнювати місце вчинення виконавчих дій з місцем реєстрації або місцем перебування юридичної особи.

Так, стаття 24 Закону України «Про виконавче провадження» вказує на те, що виконавчі дії можуть вчинятися уповноваженими особами за місцем проживання або перебування боржника. Також під час вибору органу ДВС стягувач може враховувати місце роботи боржника або місцеперебування його майна. При цьому норма надає стягувачу право вибрати орган для відкриття виконавчого провадження, якщо, до прикладу, місцеперебування майна боржника та його реєстрація знаходяться за різними адресами [10]. Однак саме ця норма в умовах воєнних законодавчих змін дала підстави державним виконавцям зловживати в разі відкриття виконавчих проваджень, якщо боржник зареєстрований на території, віднесеній до Переліку 75 або 309, оскільки законодавчі зміни на початку війни визначили заборону відкривати виконавчі провадження на вказаних територіях.

Водночас аналіз судової практики вказує на те, що суди шукають можливість заповнити зазначені прогалини та засобами узагальнення правових норм намагаються відновлювати через свої

рішення порушені права стягувачів. Так, Верховний суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/13508/15 висновував, що місцезнаходженням майна у вигляді грошових коштів є місцезнаходження банку, в якому боржник має рахунок [11]. Відповідно, навіть за умови, що боржник перебуває на територіях, де органи ДВС не можуть проводити виконавчі дії, в державного чи приватного виконавця залишається обов'язок відкрити виконавче провадження та перевірити наявність іншого майна боржника на підконтрольній владі України території.

Також у справі № 905/2368/15 [12] юридична особа звернулася до суду за відновленням порушеного права, оскільки орган ДВС повернув стягувачу виконавчий документ без виконання, посилаючись на п. 9 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» [10], вважаючи, що такий виконавчий документ не підлягає виконанню. При цьому державний виконавець посилався на введення в державі правового режиму воєнного стану та на згаданий вище розділ XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [7], відповідно до якого забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні). Однак суд виходив із того, що виконавчий документ було подано до органу ДВС, який територіально знаходився у м. Києві, та вказав, що орган виконавчої служби повинен був відкрити виконавче провадження та вжити всі можливі заходи щодо розшуку майна боржника, зокрема, перевірити всі реєстри, зробити запити до відповідних органів, оскільки юридична особа може бути зареєстрована на території, яка окупована країною-агресором, а її майно та кошти можуть знаходитись на підконтрольній Україні території. І ці обставини державний виконавець може встановити лише за умови відкриття виконавчого провадження та вчинення виконавчих дій відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження» [12].

Зі змісту зазначеної практики Верховного суду вбачається, що вчинення виконавчих дій можливе, навіть якщо боржник знаходиться в зоні бойових дій або на окупованих чи заблокованих територіях, однак важливим у цьому контексті є наявність правових підстав звернення до органу виконавчої служби, який не відноситься до територій, що визначені Переліком № 309.

У питаннях виконавчого провадження особливе місце завжди займало стягнення аліментів, адже захист прав та інтересів дітей неодмінно повинен залишатися у фокусі уваги держави. Однак аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів показав, що в питанні стягнення аліментів кардинально нічого не змінилося.

Навіть така особлива соціальна група, як військовослужбовці, які нині мають особливу пошану суспільства та певні пільги, зобов'язані утримувати своїх дітей, на цьому акцентовано увагу й у Постанові КМУ від 16 лютого 2022 року № 122 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146», відповідно до якої встановлено, що з усіх видів грошового забезпечення військовослужбовців ЗСУ та інших військових формувань відбувається утримання аліментів, виключення становлять суми грошового забезпечення, котрі не мають постійного характеру. Тож військовослужбовці так само повинні турбуватись про добробут своїх дітей [13].

Однак є певні обставини, які в умовах воєнного стану можуть впливати на розмір аліментів та їх фактичне стягнення, але можливість урахування таких обставин розглядається виключно судом. Зокрема, в особливий період можуть установлюватися певні обмеження на розмір стягнення, якщо боржник доведе своє скрутне становище. Також за рішенням суду можливе застосування тимчасових заходів у вигляді зменшення розміру аліментів або тимчасового звільнення від їх сплати за умови, якщо один із батьків бере безпосередню участь у бойових діях, при цьому кожна окрема ситуація розглядається судом індивідуально. Також за рішенням суду та в рамках виконавчого провадження може бути змінений розподіл відповідальності за дітей, якщо один із батьків виконує держаний обов'язок із захисту країни [2].

Під час війни не зазнали змін і санкції за несплату аліментів, що передбачені ст. 196 Сімейного кодексу України, відповідно до якої встановлюється відповідальність щодо аліментів, зокрема стягнення пені в 1% суми несплачених аліментів за кожен день прострочення [14]. Також чинне законодавство України передбачає адміністративну та кримінальну відповідальність за невиконання свого батьківського обов'язку з утримання дітей.

Події воєнного часу також вплинули й на роботу приватних виконавців. Так, було внесено зміни до Законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють

примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [3]. Завданням вказаних змін було, зокрема, врегулювання роботи приватних виконавців, окремі тези змін можемо розглянути в таблиці 1.

Таблиця 1

Законодавчі зміни в роботі приватних виконавців в умовах правового режиму воєнного стану

Особливості діяльності приватних виконавців в умовах воєнного стану	Розширення можливостей з передачі матеріалів виконавчих проваджень, які знаходяться в провадженні приватних виконавців, до інших виконавчих округів та інших приватних виконавців
	Спрощений порядок зупинення діяльності приватного виконавця за його заявою
	Змінено механізм зупинення діяльності приватного виконавця, який відсутній протягом 10 днів
	Передбачено порядок здійснення контролю в разі тимчасової відсутності приватних виконавців
	Встановлено можливість заміщення приватними виконавцями з інших виконавчих округів
	Спрощено процедуру скасування постанов приватного виконавця

Джерело: розробка автора на основі: [3; 15].

Також діяльність приватних виконавців у період воєнного стану зазнала змін і в контексті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану». Так, згідно із зазначеним законом:

- зупиняються строки дисциплінарного провадження та притягнення його до відповідальності. Така зупинка строків задекларована на період воєнного стану;
- у разі відсутності у приватного виконавця можливості, зокрема і технічної, внести відомості до Єдиного реєстру приватних виконавців України їх вносить Міністерство юстиції України у встановленому порядку;
- припиняються перевірки роботи приватних виконавців. Поновлення перевірок відбувається після припинення правового режиму воєнного стану.
- зупиняється діяльність приватного виконавця в разі грубого порушення законодавства, яке регулює питання виконавчого провадження [1].

Зазначені вище законодавчі зміни мають на меті захистити національні інтереси, діють лише на період воєнного стану та автоматично будуть скасовані після його завершення. Різними законодавчими змінами держава формує стратегію забезпечення національної безпеки [16], тож розуміємо, що у зв'язку з воєнними подіями виникли суспільні відносини, які раніше не регулювались нормами права, і вперше виникла необхідність в їх регулюванні та відповідній нормотворчості в лютому 2022 року [17], не оминули такі зміни й виконавче провадження в Україні.

Висновки. Проведене дослідження підтверджує, що система виконавчого провадження в умовах правового режиму воєнного стану зазнала законодавчих змін. Водночас недосконалість таких змін породжує судову практику, яка акцентує на механізмах та можливостях, які не завжди хочуть бачити виконавці судових рішень. Однак у цьому сенсі доречними були б законодавчі зміни, за яких стягувач міг би вибрати орган ДВС або приватного виконавця незалежно від місця знаходження боржника або його майна, що зменшило би випадки відмов у відкритті виконавчих проваджень, коли боржник або його майно зареєстровані на потенційно небезпечній або окупованій території. Тож подальші наукові дослідження будуть актуальними, зокрема і у вивченні питання визначення дієвих механізмів щодо розшуку майна боржника, котрий зареєстрований на територіях, перелік яких визначений Наказом № 309.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новицька Н.Б., Новицький А.М., Приймаченко Д.В. Особливості примусового виконання судових рішень в період воєнного стану в Україні. *Правова позиція.* 2022. № 4(37), С. 120–124. URL: http://surl.li/upwlf (дата звернення: 17.06.2024).

2. Лимонько А.О., Дегтяр Р.О. Актуальні питання стягнення аліментів у період воєнного стану. *Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах війни та післявоєнний період:* матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) / упоряд. Д.Є. Забзалюк, М.В. Ковалів, М.Т. Гаврильців, Н.Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2023. С. 120–122. URL: http://surl.li/upwkh (дата звернення: 17.06.2024).
3. Підгородецький В.О. Дяченко С.В Правове регулювання діяльності приватних виконавців в Україні в умовах воєнного стану. *Актуальні питання юриспруденції: виклики сучасності:* Матер. ІІ наук.-практ. конф., (м. Чернівці, 10-11 трав. 2024р. Одеса: Видавництво «Молодий вчений», 2024. С. 34–38. URL: http://surl.li/upwjw (дата звернення: 17.06.2024).
4. Луцька Г.В. Проблеми вчинення виконавчих дій на тимчасово окупованій території. *Юридична наука.* 2019. № 10(100). С. 99–107. URL: https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/issue/view/12/10-100-pdf (дата звернення: 18.06.2024).
5. Мірошниченко І. Особливості виконавчого провадження під час воєнного стану. Ліга Закон: вебсайт. URL: http://surl.li/uprug (дата звернення: 17.06.2024).
6. Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану: Наказ Міністерства юстиції України від 04.04.2022 р. № 1310/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0381-22#Text (дата звернення: 17.06.2024).
7. Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»: Закон України 15.03.2022 р. № 2129-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#Text (дата звернення: 17.06.2024).
8. Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 10 грудня 2022 року: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25.04.2022 р. № 75. https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0453-22#Text (дата звернення: 18.06.2024).
9. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7 (дата звернення: 18.06.2024).
10. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 17.06.2024).
11. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01.08.2019 р. № 910/13508/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/83429230 (дата звернення: 18.06.2024).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду: від 23.03.2023 р. № 905/2368/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/109854343 (дата звернення: 17.06.2024).
13. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2022 р. № 122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 17.06.2024).
14. Сімейний кодекс України: закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text. (дата звернення: 17.06.2024).
15. Виконавче провадження в умовах воєнного стану: нові виклики і системні проблеми; порядок і організація примусового виконання рішень судів та інших органів у період воєнного стану; зупинення виконавчих дій; оскарження рішень, дій, бездіяльності виконавців; зміни і новели законодавства, судова практика. / Укл.: Копотун І.М., Коропатнік І.М., Микитюк М.А., Павлюк О.О., Пасіка С.П., Пєтков С.В. Київ. ВД «Професіонал», 2023. С. 7-8. URL: http://surl.li/upwil (дата звернення: 17.06.2024).
16. Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2022. Вип. 70. С. 136–140. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.19 (дата звернення: 18.06.2024).
17. Панасюк В.М., Бальцій Ю.Ю., Синицин П.М. Нормотворчість органів виконавчої влади: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* Ужгород, 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 354–359. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.57 (дата звернення: 18.06.2024).

УДК: 347.964.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.50

ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО ПОВЕДІНКИ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ДІЙ

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. Етичні вимоги до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій.

У статті аналізуються етичні вимоги до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій. Зазначається, що діяльність приватного виконавця належить до соціономічного виду професій системи та пов'язана з постійною взаємодією з людьми. Професії цього виду здебільшого висувають підвищені вимоги до здоров'я, фізичної та психічної працездатності людини. Їм властиві складне поєднання прямих і непрямих результатів праці, безпосередніх і віддалених у часі. Зміст праці в цих професіях відрізняється високою емоційною насиченістю міжособистісних контактів, високою відповідальністю за результати спілкування, за прийняття рішення. У своїй діяльності приватні виконавці зустрічається з потребою в оцінюванні вчинків людей з точки зору закону. Оскільки вони спостерігають найрізноманітніші прояви активності людей в самих кризових ситуаціях їх життя та мають вирішувати їх долю на ґрунті норм права, ця професія несе в собі найвищу соціальну значущість та відповідальність. Акцентується увага на тому, що природа етичних вимог до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій залишається недостатньо з'ясованою. Указується, що метою статті є визначення моделі етичних вимог до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій за правилами професійної етики. Констатується, що процесуальна комунікація, регламентована законодавством, з приватним виконавцем має бути швидкою та доступною для сторін. Час прийому повинний бути максимально зручним для учасників виконавчого провадження. Етичними засадами професійного спілкування приватного спілкування розглядаються: заборона неправомірної вигоди, забезпечення інтересів усіх сторін виконавчого провадження та приватного виконавця, документування та фіксація дій приватного виконавця, уникнення конфлікту інтересів, збереження конфіденційності. Досліджуються питання медіації у виконавчому провадженні. Робиться висновок, що в процесі своєї професійної діяльності приватний виконавець, вступаючи в міжособистісні відносини з різними категоріями громадян, зобов'язаний враховувати та використовувати різні форми інтеракцій, що відповідають закону, правилам етики й обставинам комунікації.

Ключові слова: професійна етика, етика приватного виконавця, етичні вимоги, поведінка приватного виконавця, виконавчі дії.

Mytrofanov I.I. Ethical requirements for the behavior of a private contractor when performing executive actions.

The article analyzes the ethical requirements for the behavior of a private executor during execution of executive actions. It is noted that the activity of a private performer belongs to the socionomic type of professions of the system and is associated with constant interaction with people. Professions of this kind mostly make high demands on a person's health, physical and mental capacity. They are characterized by a complex combination of direct and indirect labor results, immediate and remote in time. The content of work in these professions is characterized by high emotional saturation of interpersonal contacts, high responsibility for the results of communication, for decision-making. In their activities, private

executors are faced with the need to evaluate people's actions from the point of view of the law. Since they observe the most diverse manifestations of people's activity in the most crisis situations of their lives and have to decide their fate on the basis of legal norms, this profession carries the highest social significance and responsibility. Attention is focused on the fact that the nature of ethical requirements for the behavior of a private executive during executive actions remains insufficiently clarified. It is indicated that the purpose of the article is to determine the model of ethical requirements for the behavior of a private performer during performance of executive actions according to the rules of professional ethics. It is noted that procedural communication, regulated by legislation, with a private executor should be quick and accessible to the parties. The reception time should be as convenient as possible for the participants of the enforcement proceedings. Ethical principles of professional communication and private communication are considered: the prohibition of undue benefit, ensuring the interests of all parties to enforcement proceedings and the private executor, documenting and recording the actions of the private executor, avoiding conflicts of interest, maintaining confidentiality. Issues of mediation in executive proceedings are being investigated. It is concluded that in the course of his professional activity, a private performer, entering into interpersonal relations with various categories of citizens, is obliged to take into account and use various forms of interactions that comply with the law, rules of ethics and communication circumstances.

Key words: professional ethics, ethics of a private contractor, ethical requirements, behavior of a private contractor, executive actions.

Постановка проблеми. Діяльність приватного виконавця належить до соціономічного виду професій системи «людина – людина» («людина – група» та «людина – соціум») та пов'язана з постійною взаємодією з людьми. Професії цього виду здебільшого висувають підвищені вимоги до здоров'я, фізичної та психічної працездатності людини. Їм властиві складне поєднання прямих і непрямих результатів праці, безпосередніх і віддалених у часі [1, с. 23]. Змістове навантаження праці у цих професіях відрізняється високою емоційною насиченістю міжособистісних контактів, високою відповідальністю за результати спілкування, за прийняття рішення [2, с. 7]. У своїй діяльності приватні виконавці зустрічається з потребою в оцінюванні вчинків людей з точки зору закону. Оскільки вони спостерігають найрізноманітніші прояви активності людей в самих кризових ситуаціях їх життя та мають вирішувати їх долю на ґрунті норм права, ця професія несе в собі найвищу соціальну значущість та відповідальність.

Як загальні характерні риси діяльності приватного виконавця слід указати те, що така діяльність представляє собою складну в соціальному значенні відкриту систему, оскільки складає ширший контекст виконавчої галузі влади й вирішує поставлені державою завдання примусового виконання судових актів і інших рішень, що забезпечує встановлений порядок діяльності судів. На цій підставі під час професійного становлення в суб'єктів приватного виконання формується відповідна професійна мотивація, що представляє складний комплекс потреб, інтересів, ідеалів і переконань. У структурі мотивації приватного виконавця особливу роль відіграють такі моральні спонукання, як прагнення до справедливості, любов до істини, почуття обов'язку, патріотизм, і інші соціально благословенні ціннісні орієнтири. У зв'язку з чим мотивація особи будь-якого фахівця – феномен дуже динамічний та може змінюватися під упливом різних зовнішніх соціальних і суб'єктивно-психологічних факторів, у конкретних умовах професійної діяльності мотивація або фіксується та розширюється, або починає деградувати, проявляючи тенденцію до професійної деформації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика діяльності приватного виконавця, в тому числі і його професійної етики, 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 етичних вимог до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій залишається недостатньо з'ясованою.

Метою статті є встановлення етичних вимог до поведінки приватного виконавця під час здійснення виконавчих дій за правилами професійної етики.

Виклад основного матеріалу. Специфіка професійної діяльності приватного виконавця полягає в тому, що: 1) його правозастосовна діяльність ретельно регулюється законом. Порушення

закону, нехтування своїми професійними обов'язками й етичними принципами неприпустимо й є свідченням, у першу чергу того, що у виконавця рішень низький рівень професійної кваліфікації. Ця теза формує потребу в неухильному, найбільш точному й якісному виконанні нормативних приписів, виховує спрямованість особи, її правомірну поведінку. Саме потреба в дотриманні норм права та моралі визнається основною соціально значущою якістю особи, що впливає на її правосвідомість. Усе це в взаємозв'язку становить високий рівень соціалізації приватного виконавця, його відповідальність перед соціумом і нормативність поведінки; 2) вона характеризується напруженістю, екстремальністю, обумовленістю виконанням складної, одноманітної праці в умовах обмеження інформації, часу, активного супротиву зацікавлених осіб, небажання вступати в інтеракції, ігнорування ними норм права. Це приводить до нервово-психічних перевантажень, що погіршується через нерегулярну зміну умов праці, порушення звичного режиму добової життєдіяльності, змушену відмову від відпочинку, що викликає стан психічної напруженості, емоційної нестійкості, появу невротичних реакцій, різних розладів і захворювань; 3) виконавця для її здійснення закон наділяє певними владними повноваженнями. Усі його дії достатньо ретельно визначені законом, яким він має послуговуватися та за межі якого не повинен виходити, оскільки це може порушити законні права й інтереси громадян. Навпаки, недодержання законодавчих приписів може призвести до тяжких наслідків, нанести психологічну травму, заподіяти моральну шкоду, як самій людині, так і його близьким, заплямувати чесне ім'я, сформувати перекручену думку про інститут приватних виконавців у цілому; 4) під час її здійснення виконавцю доводиться стикатися з різноманітними життєвими випадками, долями різних людей. Усе це в сукупності та кожний випадок ситуація окремо вимагають індивідуального підходу, уважного вивчення виниклих правових відносин. Тому, щоб найкваліфікованіше та найадекватніше оцінювати ті або інші дії, вирішувати те або інше питання, виконавцю, крім професійних знань, необхідна певна психологічна підготовка; 5) в її здійсненні слід елімінувати втручання та тиск із боку третіх осіб. Він самостійний в ухваленні тих або інших рішень та підкоряється тільки закону. Це, у свою чергу, формує в нього здатність самостійно ухвалювати рішення, почуття відповідальності за свої дії. Так, виконавець самостійно ухвалює рішення щодо повернення виконавчого документу стягувачу без прийняття до виконання в разі, якщо на момент подачі стягувачем заяви про примусове виконання рішення кількість виконавчих документів за рішеннями про стягнення періодичних платежів, заробітної плати, заборгованості фізичних осіб з оплати житлово-комунальних послуг, поновлення на роботі перевищує 20 відсотків загальної кількості виконавчих документів, що перебувають на виконанні у приватного виконавця (п. 2 ч. 3 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404-VIII [3].

Указані особливості професійної діяльності виконавця є найзагальнішими для всіх напрямів виконавчого провадження та не стосуються специфіки їх проявів. Проте подібний підхід сприяє створенню типової професіограми – об'єктивних ознак діяльності та психограми – професійно значущих якостей, створює надійний фундамент оцінювання та відбору осіб, які виявили намір здійснювати діяльність приватного виконавця. Професіограми та психограми професій типу «людина-людина» відображають звичайно тільки якісні характеристики діяльності. Усі соціально-психологічні умови діяльності суб'єктів, зазвичай, складно заздалегідь передбачити та кількісно оцінювати через високу динамічність та специфіку соціально-психологічних феноменів. Наприклад, діяльність того чи іншого фахівця в організації багато в чому визначається її формальною структурою (числом рівнів управління, жорсткістю регламентації тих чи інших аспектів діяльності – доступу в бази даних, контролю спілкування й ін.), особистісними особливостями безпосередніх керівників, організаційною культурою [1, с. 23].

Звернення до досвіду розроблення професіографічних сторін (підструктур) діяльності державних виконавців, з якої виконавче провадження має схожі риси. При цьому професіографія є технологією вивчення професійного середовища з метою виокремлення основних вимог до особистісних якостей та психофізіологічних властивостей суб'єкта праці [4, с. 111]. Таке порушення питання дозволяє виділити такі напрями діяльності приватних виконавців: 1) *пошуково-реконструктивна підструктура* включає збирання й оброблення вихідної інформації, необхідної для виконання професійних завдань; 2) *комунікативна підструктура* полягає в одержанні потрібної інформації через спілкування; 3) *організаційна підструктура* припускає мобілізацію фахівців на виконання програми (плану) на основі певних правил і процедур і включає цілеспрямований на них уплив; 4) *посвідчувальна підструктура* – приведення отриманої інформації в спеціаль-

ну, законом передбачену форму (постанова про розшук боржника), які віддзеркалюють процес і результати встановлення істини в справі й є доказом усього процесу пізнання; 5) *соціальна підструктура* включає профілактичні заходи. правову пропаганду серед громадян, участь у вихованні правопорушників для повернення їх до соціальної норми поведінки відповідно до вимог законності.

Для всіх напрямів виконавчого провадження виділені підструктури є загальними, проте залежно від виконуваних функцій виконавцем значущість кожної з них змінюється. Пошукову, комунікативну, організаційну та соціальну сторони діяльності виконавців рішень слід уважати найбільше психологічно насиченою, що пронизують усі напрями виконавчого провадження. При цьому їх ефективність безпосередньо залежить від ступеня функціонування у виконавця тих або інших морально-психологічних якостей. Кожна професіографічна сторона діяльності приватного виконавця може виступати самостійно, в тісному взаємозв'язку з іншими видами й, нарешті, як допоміжний фактор, забезпечувати успішність виконання важливих для держави та соціуму завдань.

Якісне, ефективне та надійне виконання ним професійних обов'язків залежить, в першу чергу, від соціальної, моральної й інтелектуальної зрілості особи виконавця. Тому в інтеракціях з учасниками виконавчого провадження приватний виконавець має бути стриманим, коректним і тактовним; забезпечити однакове ставлення до усіх їх, дотримуючись високих стандартів ввічливості та поваги до їхніх прав, сприяти сторонам виконавчого провадження в реалізації їхніх прав, передбачених чинним законодавством. Процесуальна комунікація, регламентована законодавством, з приватним виконавцем має бути швидкою та доступною для сторін. Час прийому повинний бути максимально зручним для учасників виконавчого провадження.

Виконавці, які проводять особистий прийом громадян, зобов'язані дотримуватися правил регламентації свого робочого часу. Їм рекомендовано втримуватися від сторонніх справ під час прийму учасників виконавчого провадження. Додержуючись загальних вимог етики та професійної поведінки, приватний виконавець виходить з конституційних положень про те, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю та кожний має право на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю, зашиту честі, гідності, свого доброго імені.

Проявлення прихильності приватного виконавця до професійних етичних вимог – це його здатність шанобливо ставитися до гідності людини, незалежно від її соціального стану й обставин, що склалися. Приватний виконавець має утримуватися: 1) від будь-якого виду висловлень та дій дискримінаційного характеру за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних і інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 2) брутальності, проявів зневажливого тону, упереджених зауважень, пред'явлення нелегальних, незаслужених звинувачень; 3) погроз, образливих висловлювань або реплік, дій, що перешкоджають нормальній комунікації або провокують противоправну поведінку.

Заборона неправомірної вигоди. Приватний виконавець повинен чітко відмовлятись від незаконних пропозицій з боку боржника й інших осіб, що спрямовані на невиконання вимог виконавчого документа. У такому разі приватний виконавець повинен максимально повно й об'єктивно пояснити боржнику необхідність виконання вимог виконавчого документа, запропонувати боржнику та стягувачу пройти процедуру медіації, укласти мирову угоду та запропонувати інші, передбачені чинним законодавством можливості та варіанти, спрямовані на досягнення основної мети діяльності приватного виконавця – втілення вимог виконавчого документа [5].

Медіація у виконавчому провадженні. Більшістю вчених медіація розуміється як певний підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральною третьою стороною забезпечується структурований процес для того, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийнятного вирішення спірних питань [6, с. 158–173]. У юридичній енциклопедії дефініція медіації (від лат. mediation – посередництво) визначається як приватне та конфіденційне використання посередників для виходу із конфліктної ситуації [7, с. 610]. Вона уможливлює уникнення втрати часу в судових засіданнях і додаткових і непередбачуваних матеріальних витрат. Це нова форма вирішення юридичних конфліктів, яка прийшла до нас із західних країн [8, с. 292–295]. У Кодексі етики медіатора визначається, що медіація є позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони через медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом проведення переговорів [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX медіація може проводитися до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу [10]. У своїй повсякденній діяльності приватні виконавці намагаються примирити два протилежні інтереси, з одного боку, інтереси кредитора, який бажає стягнути заборгованість, а з іншого боку – боржника, який не знає про існування боргу або не бажає його сплачувати. Через це, виконавець домовляється між сторонами, узгодивши або план виплат, або отримання звільнення відсотків або навіть зменшення боргу за виплату узгодженої суми [11, с. 453–466].

Ураховуючи те, що приватний виконавець забезпечує виключно примусове виконання рішень, врегулювання спорів між сторонами виконавчого провадження як на початку примусового виконання виконавчих документів, так і під час усього періоду примусового виконання, може мати позитивну користь з урахуванням інтересів усіх сторін виконавчого провадження та приватного виконавця. Приватний виконавець повинен сприяти задоволенню інтересів сторін виконавчого провадження, за наявності об'єктивної можливості, швидкого досягнення порозуміння між сторонами та виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів. Дії приватного виконавця мають відповідати міжнародно визнаним етичним засадам медіації, а так само основним засадам професійної етики приватного виконавця [5].

Так, 7.08.2019 в Сінгапурі було підписано Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди за наслідками медіації» (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation). Україна так само є підписантом. Конвенцією передбачено обов'язок держав, які її ратифікували, приводити у виконання міжнародні угоди за наслідками медіації згідно з національним процесуальним правом і відповідно до умов, передбачених Конвенцією. Тобто, запроваджено примусове виконання міжнародних угод про врегулювання комерційних спорів, укладених за результатами медіації сторонами – резидентами країн – учасниць Конвенції, без розгляду судом суті спору й угоди. Сферою дії Конвенції є те, що нею врегульовано виконання угод, укладених за наслідками медіації; ускладнені елементом; стосовно медіацій комерційних спорів; тільки примусове виконання через компетентний орган (суд), який не здійснює перевірки угоди по суті. Конвенція встановлює такі вимоги до міжнародної угоди, укладеної за результатами медіації: письмова форма, з підписом медіатора на угоді (або з документом, який підтверджує факт проведення медіації). Конвенція не поширюється на виконання угод за результатами медіації, укладених у спорах із приватних, сімейних, домашніх відносин, зі спорів у сфері сімейного, спадкового та трудового права; не регулює процедуру медіації, питання обов'язковості або необов'язковості медіації, а також виконання мирових угод, затверджених судом [12, с. 607–617].

Законодавством не врегульовано повноваження виконавців пропонувати сторонам завершити конфлікт шляхом процедури медіації. Тим не менше, в разі, якщо сторони під час виконання рішення виявляють бажання вирішити існуючі протиріччя через медіатора, можна передбачити три варіантів завершення виконавчого провадження: 1) в зв'язку з фактичним виконанням рішення суду; 2) на підставі заяви стягувача про припинення виконавчого провадження та повернення виконавчого документа; 3) укладення сторонами угоди за результатами медіації, затвердженої судом як мирової угоди, що містить умови та порядок виконання рішення суду [12, с. 607–617].

Документування та фіксація дій приватного виконавця. Під час здійснення своєї професійної діяльності приватний виконавець може фіксувати на матеріальних або цифрових носіях інформації обставини та факти своєї професійної діяльності, навколишнього середовища з питань, пов'язаних із такою діяльністю. За необхідності приватний виконавець під час документування своєї діяльності залучає понятих і спеціалістів, участь яких необхідна в кожному окремому випадку, представників правоохоронних органів для належного виконання своїх професійних обов'язків та для підвищення рівня довіри до вказаних дій (стаття 21 Кодексу професійної етики приватних виконавців України, затвердженого рішенням З'їзду приватних виконавців України № 7 від 26.10.2021 (далі – Кодексу) [5].

Конфлікт інтересів. Приватний виконавець має право брати участь в громадській діяльності, публічних заходах, якщо вони не завдають шкоди його статусу, авторитету професії та не можуть вплинути на здійснення його професійних обов'язків, проте повинен уникати взаємовідносин, які можуть вплинути на його незалежність та неупередженість. Приватний виконавець повинен ураховувати, що сімейні або соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з

боку органів державної влади не мають впливати на його процесуальну поведінку та винесення рішень за виконавчим провадженням (стаття 22 Кодексу) [5].

Збереження конфіденційності. У відносинах із учасниками виконавчого провадження приватний виконавець зобов'язаний дотримуватись норм конфіденційності та не розголошувати іншим особам інформацію, отриману ним у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, окрім випадків, передбачених законом. Збереження конфіденційності інформації, яка стає відомою приватному виконавцю, помічникам і персоналу під час примусового виконання рішень, є обов'язком виконавця. Приватний виконавець зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності своїм помічникам, стажистам і іншим особам, які перебувають в трудо-правових відносинах із приватним виконавцем. Приватний виконавець збирає й обробляє персональні дані лише для мети виконавчого провадження. Інформація, яка є комерційною, банківською, державною або іншою таємницею, збирається й обробляється лише для мети виконавчого провадження. Приватні виконавці повинні ставитися до такої інформації з належною відповідальністю та мають забезпечувати дотримання такої конфіденційності помічниками та персоналом. За розголошення конфіденційної інформації помічниками та персоналом приватного виконавця останній підлягає особистій відповідальності (стаття 23 Кодексу) [5].

Висновки. Таким чином, процесуальна комунікація, регламентована законодавством, з приватним виконавцем має бути швидкою та доступною для сторін. Час прийому повинний бути максимально зручним для учасників виконавчого провадження. Етичними засадами професійного спілкування приватного спілкування розглядаються: заборона неправомірної вигоди, забезпечення інтересів усіх сторін виконавчого провадження, документування та фіксація дій приватного виконавця, уникнення конфлікту інтересів, збереження конфіденційності. У процесі своєї професійної діяльності приватний виконавець, вступаючи в міжособистісні відносини з різними категоріями громадян, зобов'язаний враховувати та використовувати різні форми інтеракцій, що відповідають закону, правилам етики й обставинам комунікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Психофізіологічне забезпечення становлення фахівця у професіях типу «людина-людина»: монографія / за ред. О.М. Кокуна. Кіровоград: Імекс-ЛТД, 2013. 266 с.
2. Кириленко О.А. Психологічні детермінанти професійного стресу у представників професії типу «людина-людина»: автореф. дис. ... канд. психол. наук: 19.00.03. Київ, 2007. 20 с.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Кириченко В.В. Психологія праці та інженерна психологія : навчальний посібник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2022. 240 с.
5. Кодекс професійної етики приватних виконавців України, затверджений рішенням З'їзду приватних виконавців України № 7 від 26.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ rada/ show/v0007943-21#Text (дата звернення: 24.05.2024).
6. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–173.
7. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 792 с.
8. Степанова Г.М., Григорчук Н.П. Сучасна характеристика інституту медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 292–295.
9. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України: затв. рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017 (протокол № 1). URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/ (дата звернення: 24.05.2024).
10. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 24.01.2024).
11. Каращук К.Л. Медіація і примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів. *Наукові перспективи*. 2023. № 7(37). С. 453–466.
12. Притика Ю.Д. Медіація у виконавчому провадженні з огляду на закордонний досвід. Актуальні питання у сучасній науці. 2023. № 8. С. 607–617.

УДК 347.965.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.51

ОСОБЛИВОСТІ ВИНАГОРОДИ АДВОКАТА ЗА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

Сьомак Т.О.,
аспірантка кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого

Сьомак Т.О. Особливості винагороди адвоката за професійну діяльність в Україні та Німеччині.

Оскільки Україна вбачає одним із основних напрямків свого подальшого розвитку процес євроінтеграції, що підтверджується резолюцією європейського парламенту, відповідно до якої Україні надано статус країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу, дослідження досвіду провідних країн Європейського Союзу (далі – ЄС) повинно стати певним базисом в процесі реформування судової влади, частиною якої є інститут адвокатури. Сучасне українське законодавство в контексті винагороди за професійну діяльність адвоката має суттєві недоліки та протиріччя, а стосовно так званого «гонорару успіху» судова практика є неоднозначною та змінювалася вже декілька разів за попередні роки. В той же час, інститут винагороди адвоката за його професійну діяльність потребує змін та уточнень ще і у зв'язку із тим, що основний категоріальний апарат, який використовується при регулюванні питань даного інституту, не узгоджений зі своїм європейським відповідникам, а тому призводить до виникнення законодавчих колізій в майбутньому під час більш тісного взаємозв'язку між Україною та країнами ЄС після того, як Україна набуде членства країн ЄС.

Дослідження історичного аналізу виникнення та розвитку інституту винагороди адвоката за його професійну діяльність, а також способів обчислення розміру та виплати гонорару адвоката, форм та методів, що сприяє всебічному дослідженню вказаного інституту. При цьому на базі порівняльного аналізу між досліджуваним інститутом в Україні та Німеччині доцільно розробити шляхи вдосконалення українського законодавства в цій ґалузі.

Окремо присвячено увагу так званому «гонорару успіху» адвоката за його професійну діяльність, досліджені питання застосування такого виду винагороди адвоката як в Україні, так і в Німеччині. На основі аналізу виокремлено ті питання, що потребують подальшого врегулювання на законодавчому рівні в Україні та виокремленню видів «гонорару успіху» на прикладі того, як це питання вирішене в країнах ЄС з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У статті використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, а саме: діалектичний метод, метод синтезу та аналізу, порівняльно-правовий метод, а також історичний та термінологічний підходи.

Ключові слова: винагорода адвоката, гонорар адвоката, «гонорар успіху» адвоката, оплата праці адвоката, обчислення розміру гонорару адвоката.

Somak T.O. Peculiarities of a lawyer's remuneration for professional activity in Ukraine and Germany.

According to the fact Ukraine sees the process of European integration as one of the main directions of its further development, which is confirmed by the resolution of the European Parliament, according to which Ukraine was granted the status of a candidate country for joining the European Union, the study of the experience of the leading countries of the European Union (hereinafter – the EU) should become a certain basis in the process of reforming the judiciary, the Institute of Advocacy is a part of which. Modern Ukrainian legislation in the context of remuneration for a lawyer's professional activity has significant shortcomings and contradictions, and with regard to the so-called «success fee», the judicial practice is ambiguous and has already changed several times in previous years. At the same time, the

institution of a lawyer's remuneration for his professional activity needs changes and clarifications also in connection with the fact that the main categorical apparatus, which is used in the regulation of issues of this institute, is not coordinated with its European counterparts, and therefore leads to the emergence of legislative collisions in the future during a closer relationship between Ukraine and the EU countries after Ukraine becomes a member of the EU countries.

A study of the historical analysis of the emergence and development of the institution of remuneration of a lawyer for his professional activity, as well as methods of calculating the amount and payment of a lawyer's fee, forms and methods, which contributes to a comprehensive study of this institution. At the same time, on the basis of a comparative analysis between the studied institute in Ukraine and Germany, it is advisable to develop ways of improving Ukrainian legislation in this field.

Special attention is paid to the so-called «success fee» of a lawyer for his professional activity, the issues of application of this type of lawyer's fee both in Ukraine and in Germany are investigated. On the basis of the analysis, those issues that require further regulation at the legislative level in Ukraine and the identification of types of «success fee» have been identified on the example of how this issue is resolved in the EU countries, taking into account the practice of the European Court of Human Rights.

The article is based on general scientific and special methods of scientific knowledge, namely: the dialectical method, the method of synthesis and analysis, the comparative legal method, as well as historical and terminological approaches.

Key words: attorney's fee, remuneration for a lawyer, attorney's «success fee,» attorney's salary, calculation of the attorney's fee.

Постановка проблеми. Проблема встановлення та визначення розміру гонорару адвоката залишається актуальною ще з часів Стародавнього Риму та до сьогодні завдяки своїй дуалістичній правовій природі, адже одночасно поєднує економічний та благодійний аспекти. В Україні інститут винагороди адвоката за його професійну діяльність не достатньо регламентований, через що виникають певні протиріччя, які призведуть до колізій в майбутньому, особливо із набуттям статусу країни-члена ЄС.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти винагороди адвоката в Україні досліджувалися такими науковцями: Є.В. Васьковським, Т.Б. Вільчик, В.В. Заборовським. Н.М. Бакаяновою, О.М. Дроздовим та ін.

Метою статті є дослідження інституту винагороди адвоката за його професійну діяльність в Україні та Німеччині та проведення порівняльного аналізу зазначених інститутів для подальшого вдосконалення законодавства України в цій ґалузі.

Виклад основного матеріалу. Становлення і розвиток інституту винагороди адвоката за його професійну діяльність нерозривно пов'язаний із розвитком інституту адвокатури в цілому. Проте на перших етапах розвитку адвокатури для вирішення спорів для захисту сторін залучалися родичі осіб, що були сторонами конфлікту, а тому і не було потреби в виникненні спеціальної професії та там паче винагороді. Лише згодом у зв'язку із появою писаного закону виникла необхідність в роботі представників юридичної професії, а далі – і в оплаті їхніх послуг, так і утворився інститут винагороди адвоката за його професійну діяльність.

Колискою адвокатури Європи вважаються Давній Рим та Греція, адже саме на досвіді цих держав базується у тому числі й сьогочасна адвокатура Німеччини, так і України. Протягом довгого часу були суперечки з приводу можливості отримання тогочасними представниками юридичної професії – ораторами (логографи, парклети та синегори) гонорарів. Саме в цей час виник термін «гонорар» (honorarium), що відрізнявся від оплати праці тим, що залежав від можливостей та фінансового становища людини, що була замовником послуг, та не завжди виступав еквівалентом до виконаної роботи.

На сьогоднішній день в Німеччині діє Федеральне положення про адвокатуру 1959 (Bundesrechtsanwaltsordnung) [1] та спеціальний Закон про винагороду адвокатів (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) [2], а також Правила професійної діяльності адвокатів Німеччини (Berufsordnung für Rechtsanwälte) [3]. В контексті регулювання інституту винагороди адвоката вище зазначені нормативні акти діють одразу в двох напрямках – як для захисту прав та інтересів клієнтів, так і самих адвокатів – з метою забезпечення справедливої оплати послуг адвоката гонорару адвоката.

В законодавстві Німеччини немає чіткого визначення поняття «гонорару адвоката», в Федеральному положенні про адвокатуру ст. 49 зазначено лише те, що угода про винагороду адвоката регулюється домовленістю між адвокатом та клієнтом та встановлюється на основі стандартних тарифів або в залежності від складності справи та обсягу роботи може бути змінена за погодженням сторін [1].

В Україні основними актами, що регулюють функціонування інституту винагороди адвоката є Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі- Закон) [4] та Правила адвокатської етики [5]. Однак не існує спеціального закону, який би регулював винагороду адвокатів, що є першою відмінністю в законодавстві України та Німеччині в цьому аспекті.

Законом України відповідно до ст. 30 встановлено, що гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги [4].

Адвокатська діяльність в Україні здійснюється на підставі договору про надання правничої допомоги, однією з основних умов якого є розмір винагороди адвоката. В той же час, в Німеччині між адвокатом та клієнтом стосовно винагороди адвоката може бути укладено або спеціальну угоду про гонорар (Honorarvereinbarung), або це питання може бути вирішено в договорі доручення. Зазвичай Honorarvereinbarung уклаадається у випадках, коли адвокат та клієнт узгоджують інший розмір винагороди адвоката, аніж це передбачено законом в певних особливих випадках.

Особливістю німецького законодавства стосовно винагороди адвоката є спеціальне врегулювання розміру гонорару адвоката відповідно до Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. Ст. 2 цього закону робить відсилку до Додатку 2, що встановлює граничні розміри гонорару адвоката в різних категоріях справ [2].

В Україні питання розміру гонорару адвоката вирішується за погодженням між адвокатом та клієнтом, при цьому критеріями, що впливають на розмір є складність справи, кваліфікація та досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. В той же час рішеннями Рад адвокатів різних регіонів встановлюються рекомендовані (мінімальні) ставки адвокатського гонорару, як приклад Рішення ради адвокатів Чернігівської області від 17.03.2023 р. № 119 [6] та Рішення Ради адвокатів Харківської області № 17 від 21.03.2018 (п.п. 1,2) [7].

Таким чином, можна зробити попередній висновок про те**,** що в Україні та Німеччині існують певні відмінності стосовно встановлення вимог до розміру винагороди адвокатів. По-перше, в Німеччині це регламентується на рівні Закону органами державної влади, а по-друге, встановлюються граничні дозволені розміри гонорару. В той же час, в Україні це питання віддано на розсуд органів адвокатського самоврядування, які можуть встановлювати мінімальні ставки для адвокатського гонорару.

Відповідно до ст. 30 Закону України регламентовано порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час [4].

Згідно із дослідженням, яке було проведене в 2019 році професійним юридичним виданням «Юридична Газета online» щодо цінової політики юридичних компаній (всього 74) щодо використання методів ціноутворення було встановлено, що найпоширенішим методом обчислення винагороди адвокатів є погодинна ставка, яку використовують 88% юрфірм, fixed fee (фіксовану плату) використовують 69% юридичних фірм, capped fee (фіксування максимального значення гонорару) – 33%, success fee (гонорар успіху) – 28%, абонентську плату – 24% [8].

В законодавстві Німеччині не встановлено форми винагороди адвоката, проте існує застереження стосовно «гонорару успіху». Рішення щодо гонорару успіху було закріплено § 49b, пункт 2 речення 1 BRAO: угоди, за якими винагорода або її сума залежать від результату справи або успіху юридичної діяльності, або згідно з якими адвокат отримує частину суми, понесеної як гонорар (плата за успіх), є неприйнятними, якщо Закон про винагороду адвокатів не передбачає іншого [1].

Виняток із цієї основної заборони регулюється в § 4a RVG: Відповідно до § 4a п. 1 речення 1 RVG, плата за успіх (§ 49b п. 2 речення 1 BRAO) може бути узгоджена лише в тому випадку, якщо:

1. договір стосується грошової вимоги максимум у розмірі 2000 євро,

2. послуга інкасації надається поза судом або в одній з процедур, зазначених у § 79 п. 2 речення 2 № 4 Цивільного процесуального кодексу або

3. замовник за об'єктивною оцінкою у конкретному випадку був би відсторонений від здійснення правозахисних заходів без угоди про винагороду успіху [2].

Однак найпоширенішою формою узгодженої винагороди в Німеччині є винагорода за час у формі погодинної оплати: лише 27% окремих юристів на сьогодні не погоджуються на погодинну оплату праці, порівняльна вартість для юридичних фірм значно нижча: у менших в юридичних фірмах значення становить 18%, тоді як у великих юридичних фірмах воно практично незначне – 3% [9, с. 473].

Німецьке законодавство забороняє «гонорар успіху», в його класичному розумінні, але в певних випадках адвокат може отримати, окрім встановленої законом винагороди, ще і гонорар успіху в якості надбавки. Варто зазначити, що навіть за негативного результату для клієнта адвокат все одно має право на отримання гонорару мінімального рівня.

В Україні позиція Верховного Суду (далі – ВС) стосовно «гонорару успіху» адвоката протягом довгого часу була неоднозначною та постійно змінювалася. Прикладами діаметрально протилежних позицій з цього питання є постанови Касаційного цивільного суду у складі ВС у справі № 462/9002/14-ц від 12.06.2018 р. [10] та у справі № 754/1513/16-ц від 26.09.2018 р. [11].

Одним із останніх рішень ВС з питання «гонорару успіху» є постанова № 903/781/21 від 28.07.2022 р. [12], в якій Суд визначив, що під гонораром успіху мається на увазі «плата за досягнутий адвокатом результат, нарахування та сплата якого залежить від настання певної події» та все ж підтвердив можливість застосування адвокатами такої форми винагороди. Однак ми вважаємо таке розкриття поняття «гонорару успіху» не зовсім повним та доречним.

Як вже зазначалося в одній із наших робіт за цією проблематикою, «в зарубіжних державах концепція no win- no fee передбачає оплату послуг адвоката лише в разі позитивного рішення на користь клієнта. Під contingent fees розуміють винагороду адвоката, що при цьому встановлюється через певний відсоток від отриманої чи збереженої суми знову ж таки в разі позитивного рішення на користь клієнта. Що стосується success fees, то тут особливістю виступає те, що зазвичай така винагорода є додатковою до основної, але знову ж її отримання адвокатом залежить від того, яким є результат для клієнта. Іншим рішенням ЄСПЛ у справі «Іатрідіс проти Греції» [13] під гонораром успіху вбачається домовленість, відповідно до якої клієнт має зобов'язання виплати відсотка від присудженої грошової суми у разі позитивного рішення на його користь». [14, с. 90].

В той же час, в Україні під поняттям «гонорар успіху» розуміють одразу всі форми альтернативних видів гонорару адвоката за його професійну діяльність, що може призвести до подальших проблем у зв'язку із більш тісною взаємодією з країнами ЄС після набуття Україною членства країн ЄС та виникнення спорів в цій галузі. Адже в своїх рішеннях Європейський Суд з прав людини чітко розмежовує, що саме розуміється під концепцією «гонорару успіху» напротивагу тому, як це питання врегульовано в Україні.

Тому пропонуємо розділити і в Українському законодавстві такі види «гонорару успіху» як success fees, no win- no fee та contingent fees.

Слушною є думка Вільчик Т.Б. з цього приводу стосовно необхідності законодавчої формалізації дозволу укладати цей різновид угод шляхом доповнення відповідним положенням ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також визначення: 1) переліку «позитивних результатів для клієнта», які саме і складатимуть «успіх справи»; 2) штрафу за «неуспіх» справи та критерії такого неуспіху; 3) порядку відшкодування витрат адвоката у процесі надання адвокатських послуг [15]. Таке законодавче закріплення зробить концепцію «гонорару успіху» більш зрозумілою як для адвокатів, так і для клієнтів, що призведе до того, що якісні адвокатські послуги стануть більш доступними.

Наступним важливим аспектом в контексті проблематики винагороди адвоката є відшкодування судових витрат, частиною яких є і витрати на правничу допомогу. Порядок компенсації судових витрат стосовно витрат на професійну правову допомогу в Німеччині також врегульовано Законом про винагороду адвокатів, як там і встановлені тарифи, умови оплати послуг адвокатів, а також і закріплено можливість компенсації судових витрат. Також це питання врегульовано кодифікованими актами в залежності від сфери застосування права - Закон про цивільний процес (Zivilprozessordnung)[16] та Закон про кримінальний процес (Strafprozessordnung) [17].

В Німеччині у звязку із тим, що судові витрати є доволі високими склалася ситуація, в якій 71% німців відмовляються від захисту прав, побоюючись витрат. Тож, далі це вплинуло на те, що 40% німців мають страхування судових витрат, яке покриває процесуальні витрати юридич-

них компаній (Дослідження Генеральної асоціації німецької страхової ґалузі GDV) [18]. Все це робить легшим доступ до професійного та кваліфікованого правового представництва завдяки фінансовому захисту клієнта від судових витрат разі такої потреби.

Як в Україні, так і в Німеччині сторона, на користь якої було винесено судове рішення по справі, має право на відшкодування судових витрат. Так само як і в Німеччині, в Україні в залежності від сфери застосування права питання про відшкодування судових витрат вирішується відповідно до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу чи Кодексу адміністративного судочинства.

Варто зазначити, що в законодавстві України відсутній чіткий перелік документів, якими підтверджуються витрати на правничу допомогу. При цьому Верховний Суд в своїй постанові у справі № 821/227/17 вказував, що «суду повинні бути надані договір про надання правової допомоги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.), документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов`язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, посвідчення про відрядження). Зазначені витрати мають бути документально підтверджені та доведені. Відсутність документального підтвердження витрат на правову допомогу, а також розрахунку таких витрат є підставою для відмови у задоволенні вимог про відшкодування таких витрат» [19].

При цьому в іншій справі Верховний Суд окреслив свою позицію стосовно «гонорару успіху» та можливості його включення до судових витрат та вказав: «гонорар успіху» є складовою частиною гонорару адвоката, а отже, належить до судових витрат. Визначено, що суд може компенсувати гонорар успіху у разі його співмірності з ціною позову, складністю справи та її значенням для сторони. Сума «гонорару успіху» не має виходити за розумні межі (постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 904/4507/18) [20].

На підставі проведеного аналізу можемо зробити висновок, що хоча романо-германська правова система є спільною для України та Німеччини, регулювання інституту винагороди адвоката за його професійну діяльність в Україні та Німеччині відрізняється. Вважаємо, що така детальна регламентація цього інституту в окремому спеціальному Законі про винагороду адвокатів (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) в Німеччні підкреслює роль та значення цього інституту в діяльності адвокатури. При цьому регулювання інституту винагороди адвоката за його професійну діяльність в Німеччині та Україні має певні відмінності. В Німеччині на законодавчому рівні вводяться спеціальні тарифи, за якими розмір винагороди адвокатів не може перевищувати ці норми, в той же час в Україні органами державного самоврядування закріплюються мінімальні ставки гонорарів адвокатів. Тобто можна побачити, що в Україні досі існує адвокатська конкуренція за рахунок більш низької вартості послуг замість підвищення якості, за рахунок якої ціни на юридичному ринку навпаки б повинні були зростати.

Також вважаємо позитивним досвід страхування судових витрат в Німеччині, що зможе зробити доступ до кваліфікованого правового представництва більш доступним, адже у клієнтів зникне необхідність турбуватися про фінансовий аспект проблеми, натомість буде можливість звернутися до більш досвідченого та професійного адвоката.

Вбачаємо за необхідне більш детально регламентувати декі питання і в Україні, а саме : 1) розробити категоріальний апарат стосовно «гонорару успіху» в Україні та 2) диференціювати різні форми альтернативних видів винагороди адвоката та 3) нарешті закріпити дозвіл на їхнє застосування на законодавчому рівні, доповнюючи зміст ст.27 Закону: ««гонорар успіху» є частиною винагороди адвоката, що встановлюється за домовленістю адвоката та клієнта та при цьому залежить від настання певних обставин».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИЇ ДЖЕРЕЛ:

1. Федеральне положення про адвокатуру Німеччини. https://unba.org.ua/assets/ uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung.pdf.
2. Закон про винагороду адвокатів Німеччини https://www.gesetze-im-internet.de/rvg/.
3. Правила професійної діяльності адвокатів Німеччини. https://dejure.org/ gesetze/BORA.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.

5. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 09.06.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text.
6. Рекомендації щодо застосування мінімальних ставок адвокатського гонорару, затверджених рішенням Ради адвокатів Чернігівської області від 17.03.2023 № 119. URL: https://advokatrada.cn.ua/wp-content/uploads/2023/08/Витяг-з-протоколу-119-від-17.03.2023.pdf.
7. Рекомендації щодо застосування мінімальних ставок адвокатського гонорару, затверджених рішенням Ради адвокатів Харківської області від 21.03.2018р. № 17. URL: https://yur-gazeta.com/content/UserImages/ 1a323d06f009d3f73bf0c8b75d40a2dc.jpg.
8. Ставки, знижки, hourly rates. Цінова політика юридичних компаній України. *Юридична Газета online*. 2019. № 41-42 (695-696). URL: https://yur-gazeta.com/ publications/legal-business-in-ukraine/stavki-znizhki-hourly-rates.html.
9. Christoph Hommerich. Anwalts blatt. *DeutscherAnwaltVerlag.* № 7. 2006. S. 495
10. Постанова Касаційного цивільного суду у складі ВС у справі № 462/9002/14-ц від 12.06.2018 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/ document/76022516.
11. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 754/1513/16-ц від 26.09.2018 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/review/ 76886190.
12. Постанова касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 28.07.2022 р. № 903/781/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/105493740?utm_ source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01.
13. Iatridis v. Greece. Case № 31107/96. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22ite mid%22:[%22001-58227%22]}.
14. Сьомак Т.О. Гонорар успіху адвоката в Україні: проблемні аспекти. *Європейський день цивільної юстиції* : матеріали круглого столу (27 жовтня 2023 р.) / за заг. ред. проф. К.В. Гусарова. – Харків: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2024. – 123 с. – Електронне наукове видання: https://nauka.nlu.edu.ua/ nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/.
15. Вільчик Т.Б. Pactum de quota litis: проблеми законодавчого врегулювання в Україні. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (21 жовтня 2022 р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2022. С. 255–262.
16. Закон про цивільний процес Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/.
17. Закон про кримінальний процес Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/.
18. Gerhard Horrion. Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen. URL: https://www.gdv.de/resource/blob/30990/916cec00467920d 4121f3f234e109ba5/studie-forsa-studie-kosten-eines-rechtsstreits-data.pdf.
19. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду по справі № 821/227/17 від 11.06.2020 р. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89757201
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 904/4507/18 від 12.05.2020 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91572017.

УДК 351.74:342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.52

ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Улинець В.І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Улинець В.І. Органи внутрішніх справ та їх місце в системі завдань і функцій сучасної демократичної держави: питання правової доктрини.

Автор вказує, серед головних пріоритетів внутрішньої політики України за часи незалежності є створення надійних механізмів безпеки, політичної стабільності та демократії, які б відповідали відповідним механізмам, задіяним в Європейському Союзі, перспектива членства у якому визначена на конституційному рівні і є стратегічним орієнтиром українських прагнень до перетворення і ключовою метою, заради якої проводяться реформи в середині української держави. Створення та впровадження таких механізмів є тим стандартом, який дозволить Україні приєднатись до системи спільної безпеки ЄС, підвищити ефективність контролю за переміщенням та нерозповсюдженням зброї масового знищення, вивести на новий рівень міжнародну взаємодію у боротьбі з організованою злочинністю, незаконною міграцією, контрабандою, тероризмом та наркобізнесом.

Відзначається, саме наміри інтеграції України до європейського простору визначили необхідним проведення істотних змін національного законодавства, спрямованих на адаптацію до широкого кола загальноприйнятих у міжнародній та європейській практиці норм і стандартів. Особливої уваги законотворців заслуговує сфера захисту громадської безпеки, адже захист прав людини є незмінним «золотим стандартом», який відрізняє демократичну державу. Враховуючи державоутворююче значення національної поліції, її вдосконалення знаходиться у зоні підвищеної уваги як уряду, так і суспільства. Надзвичайно важливим сьогодні є створення ефективної організаційної моделі органів поліції, здатної надійно захищати інтереси економіки та громадян, впровадження таких принципів реформування української поліції, результатом якого стало б не лише блискуча робота останньої щодо виявлення і припинення правопорушення, але й створення значних ресурсів по саме запобіганню правопорушень.

Автор демонструє залежність функціональної спрямованості поліцейських структур від функціональної спрямованості держави, зокрема від впроваджуваної нею форми державно-правового режиму, яка безпосередньо і закладає основні засади діяльності силових структур в країні та принципи їх реформування. Отже, логічно виникає думка про те, що функціональна спрямованість поліцейських структур може залежати від функціональної спрямованості держави, зокрема від впроваджуваної нею форми державно-правового режиму, яка безпосередньо і закладає основні засади діяльності силових структур в країні та принципи їх реформування.

Ключові слова: правоохоронна система, демократичне врядування, функції держави правова доктрина, органи внутрішніх справ.

Ulynets V.I. Internal Affairs Bodies and Their Place in the System of Tasks and Functions of a Modern Democratic State: Issues of Legal Doctrine.

The author points out that among the main priorities of Ukraine's domestic policy since independence has been the creation of reliable mechanisms for security, political stability, and democracy that would correspond to the relevant mechanisms employed in the European Union. The prospect of EU membership is defined at the constitutional level and is a strategic guideline for Ukrainian aspirations for transformation and a key goal for which reforms are being carried out within the Ukrainian state. The creation and implementation of such mechanisms is the standard that will allow Ukraine to join the EU's

common security system, increase the effectiveness of control over the movement and non-proliferation of weapons of mass destruction, and bring international cooperation in the fight against organized crime, illegal migration, smuggling, terrorism, and drug trafficking to a new level.

It is noted that Ukraine's intentions to integrate into the European space have necessitated significant changes in national legislation aimed at adapting to a wide range of norms and standards generally accepted in international and European practice. The sphere of public security protection deserves special attention from lawmakers, as human rights protection is an invariable «gold standard» that distinguishes a democratic state. Given the state-forming importance of the national police, its improvement is in the zone of increased attention from both the government and society. It is extremely important today to create an effective organizational model of police bodies capable of reliably protecting the interests of the economy and citizens, implementing such principles of reforming the Ukrainian police that would result not only in excellent work in detecting and stopping offenses but also in creating significant resources for preventing offenses.

The author demonstrates the dependence of the functional orientation of police structures on the functional orientation of the state, in particular on the form of state-legal regime it implements, which directly lays the basic principles of the activities of law enforcement structures in the country and the principles of their reform. Therefore, the logical idea arises that the functional orientation of police structures may depend on the functional orientation of the state, in particular on the form of state-legal regime it implements, which directly lays the basic principles of the activities of law enforcement structures in the country and the principles of their reform.

Key words: law enforcement system, democratic governance, state functions, legal doctrine, internal affairs bodies.

Постановка проблеми. Серед головних пріоритетів внутрішньої політики України за часи незалежності є створення надійних механізмів безпеки, політичної стабільності та демократії, які б відповідали відповідним механізмам, задіяним в Європейському Союзі, перспектива членства у якому визначена на конституційному рівні і є стратегічним орієнтиром українських прагнень до перетворення і ключовою метою, заради якої проводяться реформи в середині української держави. Створення та впровадження таких механізмів є тим стандартом, який дозволить Україні приєднатись до системи спільної безпеки ЄС, підвищити ефективність контролю за переміщенням та нерозповсюдженням зброї масового знищення, вивести на новий рівень міжнародну взаємодію у боротьбі з організованою злочинністю, незаконною міграцією, контрабандою, тероризмом та наркобізнесом. Основним поштовхом ви будови механізмів, які б відповідали європейським стандартам в цій сфері стало вчинення 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року в м. Брюсселі та ратифікація 16 вересня 2014 року Україною та ЄС Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1].

Саме наміри інтеграції України до європейського простору визначили необхідним проведення істотних змін національного законодавства, спрямованих на адаптацію до широкого кола загальноприйнятих у міжнародній та європейській практиці норм і стандартів. Особливої уваги законотворців заслуговує сфера захисту громадської безпеки, адже захист прав людини є незмінним «золотим стандартом», який відрізняє демократичну державу. Враховуючи державоутворююче значення національної поліції, її вдосконалення знаходиться у зоні підвищеної уваги як уряду, так і суспільства. Надзвичайно важливим сьогодні є створення ефективної організаційної моделі органів поліції, здатної надійно захищати інтереси економіки та громадян, впровадження таких принципів реформування української поліції, результатом якого стало б не лише блискуча робота останньої щодо виявлення і припинення правопорушення, але й створення значних ресурсів по саме запобіганню правопорушень.

Аналіз джерельної бази. Питання функцій органів поліції в Україні є достатньо досліджуваним, так, значний внесок у визначення основних функцій органів поліції внесли такі вчені та експерти як В. Авер'янов, О. Альохін, О. Бандурка, Д. Битяк, В. Гаращук, Д. Денисюк, В. Колпаков, А. Куліш, Д. Ластович, О. Москаленко, О. Проневич, О. Рябченко, А. Селіванов, М. Тищенко та ін. Водночас, вважаємо, що окремої уваги потребує вивчення впливу форми державно-правового режиму на функціональну спрямованість органів внутрішніх справ, дослідження якого в національній науці не є поширеними.

Виклад матеріалу дослідження. Фундаментальною рисою, що відрізняє демократичний та антидемократичний режими в сфері силових структур – це функціональна спрямованість останніх, якщо для демократичного характерне запобігання правопорушенню, то для антидемократичного – лише покарання за вчинення правопорушення або, навіть, їх покриття (наприклад, корупційні злочини, про вчинення яких не повідомляється) [1].

Як слушно зазначають Д. Денисюк та В. Корольова, «функції поліції в науковому плані – питання складне та багатоаспектне, що може бути розкрите як самостійна категорія поліції, яка походить від його сутності та відображає призначення у суспільстві. Під функціями права науковиця пропонує розуміти основні напрями впливу права на суспільні відносини, що відображають його сутність і соціальне призначення у суспільстві, а також способи організації суспільних відносин. Функції безпосередньо спрямовані на виконання завдань, що стоять перед суспільством. Функції відображають зміст діяльності виконавчої влади, значною мірою характеризують сутність держави та її соціальне призначення. Формування правової держави, зміцнення законності й правопорядку вимагають удосконалення та підвищення роботи органів Національної поліції, основним завданням яких є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Тому функції поліції перед усім повинні бути направлені на проведення превентивної та профілактичної діяльності кримінальних та інших правопорушень.

Погоджуємося з позицією В. Корольової щодо того, що функціональне призначення поліції має вихідний, основоположний характер, оскільки визначає його роль і значення для розвитку і розбудови самого громадянського суспільства і держави, на тому, що функції поліції є похідними від завдань і розкривають зміст діяльності Національної поліції України. У зв'язку з цим діяльність поліції здійснюється у двох напрямках: внутрішньому і зовнішньому. Вченою запропоновано визначення функцій Національної поліції України як визначені та закріплені на правовому рівні напрями діяльності суб'єктів поліцейської діяльності, які є взаємопов'язаними та взаємоузгодженими і спрямовані на вирішення поставлених перед нею завдань. На підставі аналізу Закону України «Про Національну поліцію» В. Корольова виділяє два блоки основних функцій поліції: внутрішньо-організаційні та зовнішні» [3, с. 69, 70].

Д. Денисюк робить справедливий висновок, що в демократичних суспільствах, заснованих на верховенстві права, поліція виконує традиційні функції, а саме такі як запобігання, боротьба, виявлення злочинності, забезпечення публічного спокою, забезпечення публічного порядку і захист основоположних прав людини. Також саме в демократичному суспільстві поліція надає різноманітні послуги соціального характеру, які супроводжують іншу її діяльність, поліція володіє власною дискрецією при виконанні цих функцій, допомагає підтримувати цінності демократії і сама сповідує такі цілі [4, с. 115; 5, с. 24]. Науковець виділяє 12 функцій сучасної поліції, серед яких 1) соціальна (сервісна), 2) превентивна та профілактична, 3) кримінально-процесуальна, 4) оперативно-розшукова, 5) дозвільна, 6) охоронна, 7) матеріально-технічного забезпечення, 8) міжнародного співробітництва, 9) інформаційного забезпечення, 10) науково-методична, 11) кадрова, соціально-правового захисту [4, с. 117].

О. Проневич відмічає, що в радянській правничій науці функції міліції розглядалися в контексті репресивної (класової) спрямованості її діяльності та розглядає функції сучасної поліції як такі, що відображають напрями її діяльності, котрі виявляються як: 1) адміністративна функція (адміністративно-виконавча; виконавчо-примусова); 2) оперативно-розшукова; 3) кримінально-процесуальна (слідча); 4) превентивно-соціальна (профілактична (попереджувально-профілактична), соціально-сервісна; 5) охоронна [6, с. 142–145].

Щодо іноземних праць, то провідним дослідженням такого контексту окресленої проблематики є робота відомого американського науковця – поліцеїста Д. Бейлі. Саме Д. Бейлі у 2001 році аналізуючи зміст поліцейської діяльності у сучасному демократичному суспільстві, на підставі проведеного аналізу широкого кола нормативних приписів виокремив головні вимоги суспільства, які ставляться до поліцейських взагалі, незалежно від політичної системи країни, серед яких такі як:

1). Служіння як потребам окремих громадян, так і суспільним групам. Тобто передбачається готовність поліції ефективно реагувати на заяви окремих громадян, підтримувати з ними постійний зв'язок та інформувати про хід розгляду їх справ. Одночасно від поліції очікується високий рівень толерантності до вразливих груп населення, до яких зазвичай відносять представників ет-

нічних меншин, мігрантів та шукачів притулку, людей з фізичними або психічними вадами, осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації, людей похилого віку та дітей. Поліція повинна здійснювати постійний моніторинг ситуації щодо потреб цих категорій населення, розроблювати відповідні програми або плани заходів щодо надання їм додаткової допомоги, відслідковувати їх ефективність та ін.

2). Відповідальність поліції перед законом, а не перед урядом. Усі рішення поліції мають бути вмотивовані законом та підтримані судом, а не диктуватися урядом та побажаннями політичних партій. Рекомендації, ноти підтримки або протесту, декларації та політичні заяви можуть бути взяті до уваги керівниками поліції при прийнятті управлінських рішень, проте лише як додаткові аргументи (контраргументи) до вимог закону, на підставі яких діє поліція.

3). Захист прав людини, зокрема тих прав, які є необхідними для вільної політичної діяльності у демократичному суспільстві. Тобто поліція має впроваджувати процедури та нормативні акти, які унеможливлюють здійснення свавільних арештів та затримань, забезпечують захист затриманих осіб від тортур та жорстокого поводження. Окремим напрямком діяльності є розробка алгоритму дій під час охорони мирних зібрань з метою забезпечення права громадян на свободу слова, вираження поглядів та переконань. У поліцейських підрозділах має бути запровадження спеціального навчання персоналу з метою забезпечення прав людини в діяльності поліції.

4). Транспарентність дій поліцейських структур. Поліцейські підрозділи мають бути достатньо відкриті для форм зовнішнього контролю, в тому числі – громадського контролю. Основна статистика поліції (чисельність особового складу, гендерний баланс, розмір бюджету тощо) має бути доступна для суспільства, а прохання громадян та організацій про доступ до обмеженої інформації мають розглядатися в розумний строк із детально вмотивованою відповіддю в разі відмови. Суспільство також повинно мати доступ до інформації, що стосується планування роботи поліції в цілому, реалізації запланованих заходів та результатів роботи. Європейський Союз, який розширився за рахунок країн Центральної та Східної Європи, додатково висунув перед національними урядами завдання реформування поліції в професійний деполітизований і ефективний інститут, заснований на принципах верховенства закону, ринкової економіки і толерантності стосовно культурних, релігійних та етнічних груп. Як результат, перелік завдань для поліції цих країн відповідно до засад сучасної поліцеїстики було розширено наступними положеннями:

– встановлення ефективного громадського контролю;

– демократична та ефективна система підзвітності суспільству;

– партнерські відносини із населенням в рамках моделі «community policing»;

– професіоналізм персоналу, скорочення його чисельності, вироблення професійної етики;

– підвищення рівня диверсифікованості персоналу для кращого відображення етнічної та гендерної структури населення;

– постійний зв'язок з поліцейськими підрозділами інших держав.

Для більшості європейських поліцейських систем досягнення означених вимог стало можливим за умови реформування, яке відбувалося за декількома провідними принципами. Їх перелік зазвичай відрізнявся у кожній країні залежно від політичної ситуації та від ступеня готовності державних структур до реорганізації власної діяльності. Проте в узагальненому вигляді принципи реформування поліції як споріднені та універсальні категорії сформовані наступним чином: 1) верховенство закону; 2) деполітизація; 3) демілітаризація; 4) децентралізація; 5) підзвітність та прозорість в роботі; 6) тісна співпраця з населенням та місцевими громадами; 7) професійна підготовка персоналу [7].

Що думок вітчизняних науковців про основи поліцеїстики, науковиця С. Попова досліджуючи роль і місце поліції на сучасному етапі розвитку європейського суспільства й української державності резюмує, що в Законі України «Про Національну поліцію» практично відсутні такі напрямки, як демілітаризація та децентралізація, а сервісна модель поліції, що оптимально поєднує принципи підзвітності та тісної співпраці з місцевими громадами, є майже не прописаною. Але загалом на сьогоднішній день роль поліції набула великого значення, а діяльність поліцейських значно змінилася в силу численних реформацій суспільно-політичного характеру. Приведення основних принципів діяльності поліції України у відповідність до вимог європейської практики дозволяє гарантувати існування сучасної правоохоронної структури сервісного типу із пріоритетом верховенства права та дотримання прав і свобод людини. Ідея протидії злочинності як основної мети існування поліції заміщується розумінням того, що основним змістом її діяльності

є охорона прав та свобод громадян, а рівень цієї діяльності завжди має відповідати сучасним вимогам розвитку суспільства [8, с. 204].

Висновки. Таким чином, дослідження дозволяє продемонструвати залежність функціональної спрямованості поліцейських структур від функціональної спрямованості держави, зокрема від впроваджуваної нею форми державно-правового режиму, яка безпосередньо і закладає основні засади діяльності силових структур в країні та принципи їх реформування.

Отже, логічно виникає думка про те, що функціональна спрямованість поліцейських структур може залежати від функціональної спрямованості держави, зокрема від впроваджуваної нею форми державно-правового режиму, яка безпосередньо і закладає основні засади діяльності силових структур в країні та принципи їх реформування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бєлов Д., Громовчук М. Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони,вчинена 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року в м. Брюсселі (ратифікована Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 року із заявою). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top.
3. Корольова В.В. Функції поліції України як юридична категорія. *Legal Bulletin.* 2022. С. 69–73.
4. Денисюк Д.С. Функції національної поліції: поняття та класифікація. *Юридичний електронний науковий журнал*. № 4. 2016. С. 114–117.
5. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство за заг. ред. О.А. Банчука, О.М. Москаленко. К. 2013. 588 с.
6. Проневич О.С. Функції С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація. *Право і безпека*. № 4. 2010. С. 141–146.
7. Реформування міліції у дзеркалі європейської поліцеїстики – що ми робимо не так? *Українська Гельсінська спілка з прав людини*: сайт. URL: https://helsinki.org.ua/articles/reformuvannyamilitsiji-u-dzerkali-jevropejskoji-politsejistyky-scho-my-robymo-ne-tak/ (дата звернення: 20.08.23).
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII/БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.08.23).
9. Бєлов Д.М., Швед І.І., Бєлова М.В. Реалізація органами прокуратури правоохоронної функції держави: механізм забезпечення конституційної безпеки. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 74(6). 2022. С. 44–49.

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.53

THE OSCE PARLIAMENTARY ASSEMBLY AND PEACEFUL CONFLICT RESOLUTION: INTERNATIONAL LEGAL AND POLITICAL ANALYSIS

Ahmadov Etibar Mazahir oghlu,
Phd student,
Department of Public International Law,
Baku State University
ORCID: 0000-0002-1893-793X
e-mail: etibar.ahmedof@gmail.com

Ahmadov E.M. The OSCE Parliamentary Assembly and peaceful conflict resolution: international legal and political analysis.

The study was focused on examining the legal status of the OSCE Parliamentary Assembly and determining its role in international relations within the OSCE region. The fact that this body is not part of the OSCE's intergovernmental system, but is an independent international entity actively involved in international affairs, gives this research a specific scientific nuance and significance. There are few scientific studies in the international doctrine dedicated to this topic, especially with an emphasis on its international legal issues.

One of the OSCE Parliamentary Assembly's priority areas is promoting peaceful conflict resolution through parliamentary diplomacy. However, parliamentary diplomacy, unlike traditional diplomacy, possesses unique characteristics and comparatively fewer opportunities for resolving serious international problems.

Nevertheless, by enhancing the connectivity of the OSCE PA with the OSCE's intergovernmental bodies through the efforts of parliamentarians in this direction, in our opinion, it will be possible to significantly increase the OSCE PA's role in peaceful conflict resolution. The fact that parliamentarians are members of the legislative body and consequently participate in discussions and enactment of laws predetermines their role as qualified individuals who potentially can play a more significant role in the development of international law compared to professional diplomats.

Thus, the goal of this study is to explore the potential of the OSCE Parliamentary Assembly in peacefully resolving conflicts from the perspective of international law and international politics, and to identify negative factors that hinder the more productive activity of this parliamentary body. According to the research findings, the activities of parliamentarians within the OSCE PA can bring considerable benefits not only for the peaceful resolution of specific conflicts but also for the entire OSCE dispute settlement system through the development of carefully considered projects of international legal documents in this area.

Key words: international parliamentary institutions, parliamentarians, international legal document, OSCE PA, OSCE intergovernmental institutions, OSCE Ministerial Council, political dialogue, parliamentary diplomacy, mediation.

Ахмедов Е.М. Парламентська асамблея ОБСЄ та мирне врегулювання конфліктів: міжнародно-правовий та політичний аналіз.

Дослідження було зосереджене на вивченні правового статусу Парламентської асамблеї ОБСЄ та визначенні її ролі у міжнародних відносинах у регіоні ОБСЄ. Той факт, що цей орган не є частиною міжурядової системи ОБСЄ, а є незалежною міжнародною сутністю, яка активно за-

лучена в міжнародні справи, надає цьому дослідженню специфічного наукового відтінку та значення. Існує небагато наукових робіт у міжнародній доктрині, присвячених цій темі, особливо з акцентом на її міжнародно-правових питаннях.

Одним із пріоритетних напрямків Парламентської асамблеї ОБСЄ є сприяння мирному вирішенню конфліктів через парламентську дипломатію. Однак парламентська дипломатія, на відміну від традиційної дипломатії, має унікальні характеристики та порівняно менше можливостей для вирішення серйозних міжнародних проблем.

Проте, на нашу думку, завдяки посиленню зв'язків ПА ОБСЄ з міжурядовими органами ОБСЄ завдяки зусиллям парламентаріїв у цьому напрямку, можна значно збільшити роль ПА ОБСЄ у мирному вирішенні конфліктів. Той факт, що парламентарії є членами законодавчого органу і, відповідно, беруть участь у дискусіях та ухваленні законів, визначає їхню роль як кваліфікованих осіб, які потенційно можуть відігравати більш значущу роль у розвитку міжнародного права порівняно з професійними дипломатами.

Таким чином, метою цього дослідження є вивчення потенціалу Парламентської асамблеї ОБСЄ у мирному вирішенні конфліктів з точки зору міжнародного права та міжнародної політики, а також виявлення негативних факторів, які перешкоджають більш продуктивній діяльності цього парламентського органу. Згідно з результатами дослідження, діяльність парламентаріїв у рамках ПА ОБСЄ може принести значні переваги не тільки для мирного вирішення конкретних конфліктів, але й для всієї системи вирішення суперечок ОБСЄ за допомогою розробки ретельно продуманих проектів міжнародно-правових документів у цій області.

Ключові слова: міжнародні парламентські установи, парламентарії, міжнародний правовий документ, ПА ОБСЄ, міжурядові установи ОБСЄ, Міністерська рада ОБСЄ, політичний діалог, парламентська дипломатія, посередництво.

Problem statement. The rapid escalation of tensions in Europe requires the implementation of broader and multilateral efforts to resolve conflicts within international organizations. The OSCE serves as the main regional organization primarily focused on maintaining peace and security. Its directive bodies and other structures perform most of the OSCE's tasks in this area. For addressing everyday issues, the OSCE Permanent Council is considered the most active and flexible directive body of the organization.

However, current trends in international relations indicate that the efforts of the OSCE, exerted through its intergovernmental institutions and various Missions, are clearly insufficient. Therefore, to reduce political tension, the arsenal of means to influence conflicts should be expanded, and existing ones should be strengthened and optimized. In this regard, parliamentary diplomacy is one such tool. As it is known, this activity has been carried out since the 1990s within the framework of the OSCE Parliamentary Assembly (hereinafter referred to as OSCE PA). However, today, parliamentary diplomacy within this body does not play such a significant role in conflict resolution. At the same time, the OSCE PA possesses considerable, yet unrealized potential to become one of the key players in this field. Therefore, researching the problems and obstacles to more effective activity of the OSCE PA is an important scientific task today.

Main material. Undoubtedly, the primary task of any international organization whose member states are in a state of conflict is to prevent the cessation of cooperation and negotiations for normalization and the resolution of conflicts. International parliamentary institutions (hereinafter referred to as IPIs) can play a significant, if not decisive, role in this regard. IPIs possess extensive potential in ensuring continuous, maximally open, and transparent communications for conflict resolution.

Any international conflicts inevitably lead to violations of foundational and basic legal norms established in the documents of international organizations. At a minimum, these conflicts violate the principle of state cooperation, which is one of the fundamental principles of international law and has special importance for the normal functioning of international organizations.

Cooperation at the parliamentary level within the IPIs holds a special place in the foreign policy of small states, as through the influence that IPIs can exert on international relations, these states hope to restore their perceived or actual rights, as well as satisfy certain political interests.

The most influential IPIs are generally considered to be the European Parliament, PACE, and the OSCE PA. PACE, being the oldest IPI, is conventionally ranked second in power after the European Parliament. Over its sufficiently long and intensive period of operation, PACE has managed to occupy

the role of the "moral conscience of Europe" and has essentially transformed into a "school of democracy and human rights" for parliamentarians from Central and Eastern European states.

The OSCE PA, despite its significant potential, notably lags behind the European Parliament and PACE in terms of institutional strength and authority. Key factors hindering the development of inter-parliamentary relations within the OSCE PA include the principle of consensus, which dominates the decision-making procedures within the OSCE.

Nevertheless, the OSCE PA, despite its weak institutional infrastructure, can make a substantial contribution to the peaceful resolution of conflicts due to the flexibility and openness of inter-parliamentary communications. An undeniable advantage of cooperation at the parliamentary level is the ease of information exchange between conflict parties compared to establishing dialogue at the governmental level [1, pp. 4-5].

Slovenian professor of international relations, Zlatko Šabič, notes that IPIs are "unique international subjects" because their representatives–parliamentarians–are officials elected to a greater or lesser extent through democratic means. This factor is often emphasized by the parliamentarians themselves as the main source of legitimacy for their activities within IPIs [2, p. 261].

The founding documents of the OSCE PA are the Paris Charter for a New Europe from 1990 and the Madrid Document from 1991. Given that the provisions of the Paris Charter regarding the establishment of the OSCE PA are declarative in nature and merely contain a call to create this parliamentary body, the primary founding international legal document of the OSCE PA is the Final Act of the Madrid Conference, i.e., the Madrid Document from April 3, 1991 [3].

The official periodic meetings of the OSCE PA include: a) an annual session, which typically takes place in early July; b) a winter meeting, usually held in February; c) an autumn meeting, typically held in October; d) meetings of the OSCE PA Bureau, which usually take place in April, July, and December, i.e., three times a year; e) the Mediterranean Forum, which preferably takes place concurrently with one of the other meetings, and not more than once a year [4, p. 6].

Among the peaceful means known in international legal practice, parliamentary diplomacy, given the nature of efforts to facilitate peace settlements, is, in our view, more akin to good offices, as neither parliamentarians nor the third party providing good offices can directly interfere in the course of peace negotiations or propose specific terms for a final settlement. The main function of parliamentarians and the third party in good offices consists in facilitating the bringing together of the conflicting parties to the negotiation table, in restoring direct contacts between them, in convincing them of the appropriateness, mutual benefit, and finally, the possibility and reality of finding common ground in their positions. The political impact on the parties to the conflict is also significant, especially when the IPI or the party providing good offices holds high international authority.

Swiss author Beat Habegger notes that the work of IPI parliamentarians, including those of the OSCE PA, is generally expected to demonstrate independence, impartiality, and a prioritization of their functions and duties as IPI parliamentarians over those as national representatives [5, p. 196].

Professor Z. Šabič emphasizes that the very fact of forming the IPI from parliamentarians elected at the national or local level may serve as proof of the IPI's legitimacy. However, this circumstance, in his view, could also have negative consequences if the parliamentarians consider themselves primarily as representatives of national parliaments and, consequently, prioritize the national priorities or interests of their constituents over the goals and tasks of the IPI [2, p. 266].

It should be noted that, compared to other international bodies, the IPI's capabilities to influence the course of conflicts are quite limited. For example, the IPI cannot draft peace plans, conclude mediation agreements on their own, send monitoring missions, etc., as the authority to carry out such actions rests exclusively with the government, and parliamentarians do not have the right to consent on behalf of their states to conduct them. Mainly, the work of parliamentarians involves: first, promoting adherence to political commitments by states, for instance, by observing elections; secondly, the use of various dialogue tools to facilitate conflict resolution, particularly through informal meetings with the conflict parties [1, p. 5].

Professor Z. Šabič emphasizes that neither IPIs nor parliamentarians individually play a significant role in international politics. However, he further notes that the isolation of IPIs from intergovernmental decision-making processes and, in general, their minimal influence on international relations does not mean that the potential of IPIs for participation in global governance is insignificant. Indeed, the potential of IPIs allows for actions that are inaccessible to non-state actors. For example, the legal

status of IPI members, i.e., parliamentarians, ensures their activities at any level of international affairs with legitimacy arising from their accountability exclusively to their electorate, which theoretically empowers them to hold the government accountable for certain actions [2, p. 267].

Beat Habegger lists the following important advantages of IPI activities:

a) Parliamentarians have the opportunity to engage in political dialogue with ministers, diplomats, and other high-ranking government officials of states involved in conflicts;

b) Inter-parliamentary diplomacy within IPIs has the potential to communicate to a broad audience many political issues and the specifics of decision-making processes that occur behind closed doors between governments;

c) Parliamentarians are afforded the opportunity to be heard, thereby significantly increasing the potential for the practical implementation of their ideas and proposals, which can play an important role in resolving international problems;

d) Parliamentarians have the opportunity to exercise direct or indirect control over the actions of international organizations and the foreign policy direction of their own country [5, p. 200].

Parliamentary diplomacy may refer to the activities of IPIs, international inter-parliamentary associations, national parliaments, and even individual parliamentarians in international politics. Thus, parliamentary diplomacy can be practiced both within and outside IPIs, and therefore identifying the concept of parliamentary diplomacy exclusively with the activities of parliamentarians within IPIs narrows the meaning of this term. However, parliamentary diplomacy within IPIs is distinguished by broader powers and functions of parliamentarians.

The Polish legal scholar Professor Jerzy Jaskiernia notes that at present, parliamentary diplomacy cannot be clearly classified as a specific phenomenon. However, it should not be underestimated because it has its "practical dimension", implying the involvement of parliamentarians in the foreign policy activities of their states. Professor Jaskiernia adds that parliamentary diplomacy undoubtedly cannot serve as an alternative to diplomacy conducted at the governmental level. Nevertheless, given that the work of parliamentarians in carrying out this form of diplomacy goes beyond the usual parliamentary activities, parliamentary diplomacy can thus serve as a good complement to classical diplomacy [6, p. 88].

The nature of the implementation of parliamentary diplomacy within the OSCE PA thus follows from the key feature of all IPIs, which lies in the narrow scope of their monitoring powers. Therefore, the activities of the OSCE PA, particularly in resolving conflicts in Transnistria, South Ossetia, and Abkhazia, were characterized by two main directions: 1. overseeing the compliance with OSCE rules and regulations, for example, regarding the observance of human rights, principles of democracy, transparency in conducting elections, etc.; 2. active efforts to establish and expand communication with the parties to the conflict in order to facilitate dialogue between them at the level of diplomatic representatives, in other words, in creating the necessary conditions for the parties to come to the negotiating table [1, p. 6].

Austrian legal scholar Thomas Buchsbaum points out the lack of a legal basis that would allow the OSCE PA to connect with the intergovernmental process [7, p. 33]. This circumstance significantly limits the potential of the OSCE PA to develop and deepen its activities with the aim of achieving more significant results, particularly in the final resolution of conflicts.

B. Habegger believes that achieving the objectives of the OSCE PA is only possible with cooperation from OSCE intergovernmental structures. Unlike the Council of Europe, there are no binding mechanisms within the OSCE that link the OSCE PA to intergovernmental bodies. Officially, the OSCE PA is not part of the OSCE system of bodies, but rather a separate independent structure for inter-parliamentary cooperation, consisting of parliamentarians from OSCE member states. In other words, legally, this body is only connected to the OSCE by the civil affiliation of parliamentarians to OSCE member states. In the absence of a formal connection with OSCE intergovernmental institutions, the outcomes of the OSCE PA's work cannot entail political or legal obligations for OSCE member states.

However, the gap between the OSCE PA and OSCE intergovernmental institutions should not be overstated. Primarily, because parliamentarians are elected representatives of the legislative authority. B. Habegger notes that, despite the absence of traditional parliamentary oversight, parliamentarians in their activities within the OSCE PA have the opportunity to exercise "indirect parliamentary control" over the foreign policy course of their governments, and sometimes even take an opposing stance.

Furthermore, it should be noted that in the final documents of summits and meetings of the OSCE Ministerial Council, the OSCE PA has repeatedly been named an OSCE institution [5, p. 194]. For example, paragraph 17 of the Charter of European Security of 1999 explicitly referred to the OSCE PA as "one of the most important OSCE institutions" [8].

There is a close connection with the OSCE PA observed with acting OSCE Chairpersons, who usually participate in the annual meetings of this parliamentary body. The Foreign Ministers of OSCE member states have the right to participate in OSCE PA sessions. OSCE special diplomatic representatives often speak at OSCE PA meetings, and parliamentarians, in turn, may ask them various questions.

Within the OSCE PA, a unilateral decision was made to allow the submission of written inquiries to OSCE intergovernmental bodies. Although this decision has not received formal approval from the relevant bodies, it is considered politically appropriate and sensible to respond to parliamentarians' inquiries [5, p. 194].

T. Buchsbaum notes that the independence of the OSCE PA from the system of intergovernmental OSCE bodies, along with ensuring its independence, has also led to these bodies being able to ignore any requests and initiatives coming from the OSCE PA [7, p. 35].

Professor Z. Šabič emphasizes that parliamentarians are not "citizens of the world" and theoretically have no incentive to engage in activities beyond national interests. Involving parliamentarians in foreign policy to some extent does not meet the expectations of their voters, who are primarily interested in resolving local problems. In academic circles, it is also expressed that the work of a parliamentarian requires them to remain as "national" or "local" as possible. Of course, IPIs may have organizational and structural independence, but in practice, the activities of parliamentarians cannot deviate sharply from of the state strategy. Therefore, Z. Šabič questions whether IPIs are worth the effort, time, and financial costs allocated for their creation and operation, and whether there is any return that would justify the work of parliamentarians within IPIs [2, p. 256].

Professor Jerzy Jaskiernia notes that for representing the interests of the state in international relations, the activity of professional diplomats is of primary importance. However, parliamentary diplomacy can play a fundamental role in specific deadlock circumstances when classical diplomacy is unable to even begin negotiations on a given issue. In other words, the activity of professional diplomats has one application, while that of parliamentarians is quite different. The main function of parliamentarians, in general, is to facilitate international understanding through opening channels of communication and creating favorable conditions and a warm atmosphere for the initiation of negotiations between professional diplomats. Classical diplomacy usually cannot or does not wish to accomplish these tasks. J. Jaskiernia precisely describes the role of parliamentary diplomacy in international politics as "breaking the ice" or "opening the door" for further negotiations at the level of diplomatic representatives of governments.

The Polish legal scholar Jerzy Jaskiernia concludes that the parallel, sequential, and closely interconnected activities of parliamentarians and professional diplomats can significantly enhance the effectiveness of efforts aimed at peaceful conflict resolution [6, p. 91].

Finnish parliamentarian Ilkka Kanerva, who served as the chairman of the OSCE PA in 2016, prepared a special report that significantly contributed to the development of political dialogue within the OSCE PA and is today one of its most important documents. This report presented an interesting and, in our opinion, highly promising proposal for the establishment of an OSCE PA Special Representative for Mediation. The activities of such a representative were intended to strengthen the mediation potential by coordinating and specifying the OSCE PA's efforts in this area [4, p. 5].

In September 2016, in furtherance of this initiative, the first OSCE PA Special Representative for Mediation was elected–parliamentarian Ilkka Kanerva, whose term as Chair of the OSCE PA had concluded at the Tbilisi annual session in July 2016.

The duties of I. Kanerva in this position included the following: a) proposing specific initiatives and carrying out activities aimed at deepening mediation efforts within the OSCE space; b) keeping abreast of events related to international security, with special attention to emerging and "frozen" conflicts; c) maintaining contacts with intergovernmental bodies and various OSCE Missions regarding issues directly related to conflict resolution processes; d) implementing measures aimed at enhancing the role of parliamentarians in the entire OSCE mediation practice and improving the connection between the OSCE PA and the OSCE intergovernmental structures in the field of mediation [9].

In his 2016 report, I. Kanerva noted that the OSCE PA is an indispensable platform not only for political dialogue on regional issues but also for the exchange of professional experience among

parliamentarians. He also emphasized that flexibility in agendas and openness to new ideas within the OSCE PA are crucial factors that allow this parliamentary body to remain a responsive and relevant platform for dialogue [4, p. 6].

On July 30, 2023, an important international document was adopted within the framework of the OSCE PA – the OSCE PA Rules of Procedure. This document became the first comprehensive and codified set of rules for the OSCE PA, regulating its operational procedures.

Regarding the relationship between the OSCE PA and the intergovernmental bodies of the OSCE, the Rules of Procedure of the OSCE PA from July 30, 2023, established the following provisions:

a) parliamentarians may address questions to the OSCE Ministerial Council or any minister who is speaking at an OSCE PA session (Rule 20, paragraph 1);

b) a national delegation may, through the OSCE PA Secretariat, submit only one question in writing to the OSCE Chairperson-in-Office during the course of a year, consisting of no more than 300 words. The Chairperson-in-Office is required to respond to this question within six weeks (Rule 20, paragraph 6);

c) decisions of the OSCE PA, as well as reports of its committees, must be submitted for consideration to the OSCE Ministerial Council (Rule 42, paragraph 1);

d) members of the OSCE Ministerial Council may participate in annual, winter, and autumn sessions, as well as in the work of OSCE PA committees (Rule 42, paragraph 2);

e) parliamentarians may submit questions in writing to the OSCE Chairperson, members of the Ministerial Council, and heads of other OSCE structures. Questions are usually directed to the Chairperson of the OSCE PA, who, after verifying that the questions comply with the procedural rules of the OSCE PA, forwards them to the appropriate high officials of the OSCE (Rule 42, paragraph 4) [10].

Based on the analysis of the aforementioned provisions, a very substantial conclusion can be drawn that one of the main intentions of the authors of the 2023 Rules of Procedure is to bring the OSCE PA closer to the activities of the OSCE's intergovernmental institutions by closely intertwining and strengthening the linkage in their work.

The Rules of Procedure of the OSCE PA of July 30, 2023, also regulate basic provisions regarding the procedure for voting and the conditions for decision-making within the OSCE PA, among which the following should be highlighted:

a) Each parliamentarian has one vote (Rule 31, paragraph 1);

b) Voting in the OSCE PA usually takes place by a show of hands, however, in some exceptional cases, roll call or secret voting may also be conducted. During voting, there are three types of votes: "for", "against", and "abstained". However, in the counting of votes, "abstained" votes are not considered (Rule 32, paragraph 1);

c) Decisions within the OSCE PA are usually made by an absolute majority of votes (50% + 1). This principle is also fundamental in the election of OSCE PA officials (Rule 33) [10].

From the above rules, it is clear that voting within the OSCE PA is more advanced, effective, and flexible compared to the voting procedure within the OSCE's directive bodies, which are strictly guided by the principle of consensus, a practice which does not meet the modern challenges in international relations.

Conclusion. To date, the capabilities and potential of the OSCE PA, especially in the context of developing and improving the international legal framework of the OSCE, unfortunately remain unrealized. Given the fact that parliamentarians are professionals in the field of legislation, their activity could play an indispensable role in discussing and developing projects of various international legal documents. In particular, parliamentarians could be entrusted with the task of developing a project to establish a permanent OSCE Court to conduct judicial proceedings and issue advisory opinions upon request from the OSCE Permanent Council or the Council of Ministers of the OSCE [11, p. 49].

Alongside legislative activities, the OSCE PA could also perform another traditional function of national parliaments, namely budgetary control over the expenditure of OSCE intergovernmental structures' funds. Along with identifying cases of unjustified expenditure, parliamentarians could propose various legislative initiatives on the most optimal distribution of OSCE financial resources, which would undoubtedly serve the purpose of increasing OSCE's effectiveness.

Considering the close connection of parliamentarians with their constituents, the OSCE PA could also fulfill the function of an indirect linking mechanism between the public and the entire population living in the OSCE space on one hand, and the OSCE intergovernmental bodies on the other. In our opinion, enhancing the influence of the public and population in the discussion and decision-making on

various political issues, especially in the area of peaceful conflict resolution, could significantly increase the effectiveness of global governance. Particularly, in the vast majority of cases, the populations of both warring sides express their strongly negative attitude towards the initiation and conduct of military actions, as it is the ordinary population that suffers most from their consequences. Therefore, strengthening the role of the population in the very decision-making by governments to start military actions would significantly reduce the number of cases of unjustified and unprovoked warfare by any government in violation of the fundamental principles of international law.

Thus, the potential of the OSCE PA in the peaceful resolution of conflicts is quite significant. More intensive activity of this international body could make a substantial contribution to the overall development of international law in general, and to the special international legal norms of the OSCE in particular. In this regard, encouraging the foreign policy activities of parliamentarians within the OSCE PA from a scientific standpoint is right and justified.

REFERENCES:

1. 1. Between peace and conflict in the East and the West: studies on transformation and development in the OSCE region / ed.: A. Mihr. Bishkek : OSCE Academy in Bishkek, 2021. 297 p.
2. 2. Šabič Z. Building Democratic and Responsible Global Governance: The Role of International Parliamentary Institutions. *Parliamentary Affairs*. 2008. Vol. 61. № 2. P. 255–271.
3. 3. The Madrid Document, April 3, 1991. *The official website of the OSCE Parliamentary Assembly.* URL: https://www.oscepa.org/en/documents/documents-1/171-1991-the-madrid-document/file (accessed on May 1, 2024).
4. 4. "Our common vision for the OSCE Parliamentary Assembly: Supporting OSCE principles and facilitating parliamentary dialogue" by OSCE PA President Ilkka Kanerva (MP, Finland), Spring 2016. 7 p. *The official website of the OSCE Parliamentary Assembly.* URL: https://www.oscepa.org/en/documents/documents-1/4437-2016-white-paper-our-common-vision-for-the-osce-parliamentary-assembly-supporting-osce-principles-and-facilitating-parliamentary-dialogue/file (accessed on May 1, 2024)
5. 5. Habegger B. Democratic accountability of international organizations: Parliamentary control within the Council of Europe and the OSCE and the prospects for the United Nations. *Cooperation and Conflict*. 2010. Vol. 45. № 2. P. 186–204. DOI: 10.1177/0010836709347218.
6. 6. Jaskiernia J. Parliamentary diplomacy – a new dimension of contemporary parliamentarism. *Studia Iuridica Lublinensia.* 2022. Vol. 31. № 5. P. 85–101. DOI: 10.17951/sil.2022.31.5.85-101.
7. 7. Buchsbaum T.M. The 1993 Session of the CSCE Parliamentary Assembly. *Helsinki Monitor*. 1993. Vol. 4. № 4. P. 26–35. https://doi.org/10.1163 157181493X00038.
8. 8. Charter of European Security, November 18, 1999. *The official website of the OSCE.* URL: https://www.osce.org/files/f/documents/4/2/17502.pdf (accessed on May 3, 2024).
9. 9. President Emeritus Kanerva appointed Assembly's first Special Representative on Mediation. Copenhagen, September 9, 2016. *The official website of the OSCE.* URL: https://www.osce.org/pa/263296 (accessed on May 3, 2024).
10. 10. Rules of Procedure of the OSCE PA, July 30, 2023. *The official website of the OSCE Parliamentary Assembly.* URL: https://www.oscepa.org/en/documents/ rules-of-procedure/1832-rules-of-procedure-english/file (accessed on May 3, 2024).
11. 11. Ahmadov E.M. The OSCE system of peaceful settlement of disputes: international legal issues. *Law and Politics.* 2023. № 8. P. 38–58. DOI: 10.7256/2454-0706.2023.8.43981.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.54

ВПЛИВ ПРАВА ЄС НА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ ТА СВІТОВИЙ ПОРЯДОК

Іванов А.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук,
Кременчуцький національний університет
імені Михайла Остроградського

Іванов А.В. Вплив права ЄС на національні правові системи та світовий порядок.

У статті проаналізовано вплив права ЄС на національні правові системи та світовий порядок. З розпадом Радянського Союзу ЄС розпочав активну працю над посиленням свого авторитету та впливу. У 90-х роках ЄС (члени якого також належали до Ради Європи) зробив ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) необхідною умовою для членства в ЄС, що передбачало велику підготовчу роботу у сфері прав людини для країн-кандидатів. Засновницькі договори ЄС, на відміну від звичайних міжнародних договорів, встановили новий правовий порядок, що має власні інституції, на користь яких держави обмежили свої суверенні права в дедалі ширших сферах, суб'єктами яких є не лише держави-члени, але й їхні громадяни. Активний розвиток інтеграційних процесів котрі відбуваються в рамках ЄС, призводить до подальшого зближення та тіснішої взаємодії національних правопорядків держав-членів з ЄС, внаслідок чого розширюється коло правовідносин, правове регулювання яких здійснюється нормами права ЄС. Ключову роль у належному функціонуванні та реалізації даних норм (права ЄС) відіграє специфічна процедура їх імплементації в національне право держав-членів, під якою розуміють процес транспонування норм права ЄС, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження в національні правопорядки держав-членів. З поглибленням європейської інтеграції розпочалася конституціоналізація права ЄС: установчі договори еволюціонували від набору домовленостей, обов'язкових лише для держав-членів, до установчих договорів, які забезпечують основу єдиного правового режиму. Цей режим надає права та покладає обов'язки на всіх публічних і фізичних осіб на території ЄС, оскільки норми установчих договорів мають пряму дію та абсолютне верховенство, утворюють своєрідну інтеграційну правову систему. Нині існує тісний зв'язок між правом ЄС та національним законодавством країн-членів ЄС. Безперечним є і вплив права ЄС на національні правові системи країн-кандидатів у члени ЄС. Ці тенденції свідчать про те, що тоді як поява права Співтовариства (нині Союзу) породила новий правовий порядок, відмінний від національного права ці історично відмінні правопорядки тепер утворюють спільну правову систему.

Ключові слова: право ЄС, європейська інтеграція, інструменти впливу, транспозиція, імплементація, гармонізація, національна правова система, правовий порядок.

Ivanov A.V. The impact of EU law on national legal systems and the world order.

The article analyzes the impact of EU law on national legal systems and the world order. With the collapse of the Soviet Union, the EU began active work on strengthening its authority and influence. In the 1990s, the EU (whose members also belonged to the Council of Europe) made the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (with Protocols) (European Convention on Human Rights) a necessary condition for EU membership, which involved a lot of preparatory work in the field of human rights for candidate countries. The founding treaties of the EU, in contrast to ordinary international treaties, established a new legal order with its own institutions, in favor of which states limited their sovereign rights in increasingly wide areas, the subjects of which are not only member states, but also their citizens. The active development of integration processes taking place within the framework of the EU leads to further convergence and closer interaction of the national

legal systems of the member states with the EU, as a result of which the circle of legal relations, which are legally regulated by the norms of EU law, is expanding. A key role in the proper functioning and implementation of these norms (EU law) is played by the specific procedure of their implementation into the national law of the member states, which is understood as the process of transposition of the norms of EU law, including the creation of the order and procedures for their introduction into the national legal systems of the member states. With the deepening of European integration, the constitutionalization of EU law began: the founding treaties evolved from a set of agreements binding only on member states to founding treaties that provide the basis of a single legal regime. This regime grants rights and imposes obligations on all public and natural persons on the territory of the EU, since the norms of the founding treaties have direct effect and absolute supremacy, forming a kind of integration legal system. Currently, there is a close connection between EU law and the national legislation of the EU member states. The impact of EU law on the national legal systems of candidate countries for EU membership is indisputable. These trends suggest that while the emergence of Community (now Union) law has given rise to a new legal order, distinct from national law, these historically distinct legal orders now form a common legal system.

Key words: EU law, European integration, instruments of influence, transposition, implementation, harmonization, national legal system, legal order.

Постановка проблеми. Європейський Союз (далі – ЄС) сформував свій унікальний правопорядок, у межах якого здійснюється регулювання усієї сукупності правових явищ, які виникають у його межах. Національні системи європейських країн дедалі більше піддаються впливу права Європейського союзу та прецедентного права його Суду. Хоча інтенсивність впливу значно відрізняється в різних державах, сьогодні право ЄС і національне законодавство держав-членів ЄС тісно переплетені.

Стан опрацювання проблематики. Питання впливу права ЄС на національні правові системи та світовий порядок неодноразово привертало увагу як українських, так і іноземних дослідників, серед яких: І. Брацук, Х. Келлер, А. Росас, А. Світ, М. Фішер та ін. Утім дослідження спеціально присвячені саме окресленому питанню у правовій доктрині майже відсутні.

Мета дослідження – проаналізувати вплив права ЄС на національні правові системи та світовий порядок.

Виклад основного матеріалу. З розпадом Радянського Союзу ЄС розпочав активну працю над посиленням свого авторитету та впливу. У 90-х роках ЄС (члени якого також належали до Ради Європи) зробив ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) [1] (далі – ЄКПЛ) необхідною умовою для членства в ЄС, що передбачало велику підготовчу роботу у сфері прав людини для країн-кандидатів [2, с. 681-682]. Засновницькі договори ЄС [3;4], на відміну від звичайних міжнародних договорів, встановили новий правовий порядок, що має власні інституції, на користь яких держави обмежили свої суверенні права в дедалі ширших сферах, суб'єктами яких є не лише держави-члени, але й їхні громадяни [5].

Слід відзначити, що більшість початкових Договірних держав (включаючи Великобританію, Ірландію, Італію, Німеччину, Бельгію, Нідерланди, Австрію, Норвегію та Швецію в цьому томі) серйозно недооцінили ступінь впливу ЄКПЛ на їхні національні правові системи. Коли ЄКПЛ набула чинності, жодна з цих держав (за важливим винятком Ірландії) не мала ефективних систем захисту прав у сучасному розумінні. Проте, той факт, що система Конвенції розвивалася в той самий період, коли виникли та дозріли багато національних систем захисту прав, безсумнівно, сприяв зусиллям Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) створити власну політичну легітимність [2, с. 678].

Франція і Швейцарія (яка була стурбована питаннями нейтралітету) ратифікували відносно пізно, після кількох невдалих спроб. Для інших держав, які ратифікували пізно (Іспанія, Словаччина, Польща та повторна ратифікація Греції після військового правління), політична легітимність ЄКПЛ та ЄКПЛ здебільшого сприймалася як належне. Кожна з цих держав тоді переживала процес демократизації після довгих років репресивного, авторитарного правління. Демократія і захист прав були жорстко ототожнені. Свідченням надзвичайного успіху ЄКПЛ є те, що для цих держав Конвенція запропонувала встановлений, «зовнішній» і, отже, законний нормативний стандарт для переходу до конституційної демократії. Приєднання фактично засвідчило б їхню

приналежність до кола хороших європейських країн, де в іншому випадку домінувала б Західна Європа. Ці держави з ентузіазмом ратифікували Конвенцію, не зробивши важливих застережень. Росія, Туреччина та Україна також скористалися перевагами сертифікації, хоча, можливо, з меншою прихильністю до спільних цінностей.

Цікаво, що використання декларацій і застережень також різниться залежно від держави та часу. Деякі країни (Франція, Швейцарія) свого часу широко використовували застереження та заяви; інші робили це помірно або взагалі не робили (Польща). Деякі держави (Туреччина) не розглядали серйозно відповідність національного законодавства ЄКПЛ на момент ратифікації.

Зрештою більшість країн досягли значного прогресу у виправленні несумісності між внутрішнім законодавством і гарантіями Конвенції. Застереження дозволили багатьом державам приєднатися до режиму, враховуючи досить специфічні проблеми, але ці занепокоєння були послаблені зі зміною обставин і соціалізацією режиму. Зі свого боку, ЄСПЛ тлумачить застереження вузько, щоб гарантувати, що Договірні сторони не підривають цілі Конвенції [2, с. 679].

З часом використання застережень і декларацій зменшилося. Однією з причин цього є те, що, розвиваючись, система Конвенції завоювала довіру та доброзичливість держав.

Активний розвиток інтеграційних процесів котрі відбуваються в рамках ЄС, призводить до подальшого зближення та тіснішої взаємодії національних правопорядків держав-членів з ЄС, внаслідок чого розширюється коло правовідносин, правове регулювання яких здійснюється нормами права ЄС. Ключову роль у належному функціонуванні та реалізації даних норм (права ЄС) відіграє специфічна процедура їх імплементації в національне право держав-членів, під якою розуміють процес транспонування норм права ЄС, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження в національні правопорядки держав-членів [6, с. 8, 12].

У даному контексті слід відзначити, що в аспекті гармонізації законодавства держав-членів із законодавством ЄС мають значення дві основні форми правових актів: регламенти та директиви. При цьому, якщо регламенти є обов'язковими в повному обсязі та безпосередньо застосовуються в усіх державах-членах, стаючи невід'ємним компонентом національних правових систем, відіграючи ключову роль в уніфікації національних правових систем у всьому ЄС, то директиви зобов'язують держави-члени до мети, яка має бути досягнута, залишаючи їм вибір форми та методів. Усі директиви мають бути перенесені в національне законодавство, і держави-члени мають досягти цього встановлені результати, але вони вільні вирішувати щодо форми та методів [7, с. 1519-1520]. Таким чином, директиви є «рамковим законом» [8, с. 100] та інструментом для гармонізації законів держав-членів, поважаючи їхні відмінні правові традиції та специфіку правових систем «з якомога меншим втручанням у їхні власні закони, національні термінології та концептуальної системи в цілому» [9, с. 90]. При цьому, директива буде діяли лише тоді, коли буде прийнятий відповідний нормативно-правовий акт національного законодавства певної країни, який в повній мірі або частково відтворить її положення. Цікаво, що застосовуючи національне право, завданням національного суду є тлумачення та використання законодавства, прийнятого для виконання директиви у відповідності до вимог права ЄС, не виходячи за рамки свободи дій згідно національного права. Застосовуючи національне право, яке прийняте раніше або пізніше від директив, національний суд зобов'язаний тлумачити його у якомога більшій відповідності до даних директив [10, с. 13]. Директива може мати пряму дію, лише якщо держава не виконала зобов'язання щодо її імплементації, і лише після закінчення періоду, встановленого для імплементації директиви в національне право [9, с. 145].

Імплементація має дві фази: транспонування та застосування. Транспонування полягає у розробці нового національного правового акту або внесенні змін до існуючого законодавства для досягнення мети, викладеної в директиві. З термінологічної точки зору важливо, що транспонування вимагає перенесення наднаціональних правових концепцій у національні правові системи (тобто міжконцептуальний перенесення термінів [11, с. 32]. На цьому етапі національні розробники стикаються з проблемами, пов'язаними з вибором адекватних термінів для позначення наднаціональних понять. Вибір техніки транспозиції може бути обмежений типом методу гармонізації, прийнятого в директиві. Зокрема, техніка копіювання може бути викликана методом максимальної гармонізації, який вимагається в директиві (на відміну від методу мінімальної гармонізації). При повній (або максимальній) гармонізації сфера політики повністю та вичерпно регулюється на рівні ЄС. Держави-члени повинні забезпечити повну відповідність і мати дуже обмежені можливості для транспонування (іноді їх немає), щоб адаптувати його до національних

традицій і правової мови держави, не маючи додаткової компетенції в цій сфері. У цьому випадку директива нагадує регламент і має тенденцію регулювати сферу політики досить детально. Держава-член не може запроваджувати або зберігати національні положення, які суперечать директиві. Наприклад, у випадку захисту споживачів національні положення можуть не забезпечувати вищий рівень захисту, який був би можливий у випадку директив з мінімальною гармонізацією. До 2005 року директиви щодо захисту споживачів ґрунтувалися на методі мінімальної гармонізації через значні відмінності між державами-членами та відсутність політичного консенсусу. Це негативно вплинуло на захист споживачів у ЄС. Першою директивою щодо захисту прав споживачів, заснованою на повній гармонізації, була Директива про недобросовісну комерційну практику (2005/29/ЕС), яка є однією з директив, охоплених цим аналізом. Незважаючи на те, що він містить деякі положення, які надають свободу дій у виборі методу реалізації, він значною мірою нагадує нормативний акт. Другий етап імплементації – це застосування національного законодавства, яке транспонує директиву, включаючи її тлумачення судами. Цей документ охоплює лише фазу транспонування реалізації [12, с. 196].

Цікаво, що за відсутності норм законодавства ЄС, що регулюють певну сферу, і особливо за відсутності компетенції ЄС у тій чи іншій сфері, питання регулюється національним законодавством. Проте такі ситуації не виходять повністю з сфери дії законодавства Союзу, оскільки можуть бути особливості відповідного національного законодавства, які суперечать нормам права Союзу. Національне законодавство, навіть якщо воно базується на виключній національній компетенції, завжди має відповідати праву Союзу. Якщо питання виноситься на розгляд Європейського суду через запит про попереднє рішення, Суд може визнати, що право Союзу «перешкоджає» національному праву певного змісту. Для того, щоб дійти такого висновку, Європейський суд, не маючи повноважень давати авторитетне тлумачення національного законодавства, обов'язково повинен мати певне розуміння національного правила, яке розглядається. Це ще більш актуально в контексті процедур порушення, ініційованих Комісією (стаття 258 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС [4]) або державою-членом (стаття 259 ДФЄС [4]) проти держави-члена за ймовірне невиконання зобов'язань законодавства Союзу. Таке порушення може випливати не лише з поведінки національних органів влади, але й зі змісту норм національного права [13, с. 383-384]. Хоча Суд ЄС у таких випадках не має компетенції анулювати національне правило, визнане таким, що суперечить праву Союзу, рішення про невиконання може спричинити за собою зобов'язання відповідної держави-члена скасувати або змінити національне правило і повторне невиконання цього зобов'язання може призвести до фінансових санкцій відповідно до статті 260 ДФЄС [4].

Для того, щоб оцінити, чи суперечить національне правило законодавству Союзу, Суд ЄС обов'язково повинен визначити значення, яке слід надати національному правилу, також у ситуаціях, коли національне прецедентне право не містить вказівок або суперечить їм. Хоча таке визначення не є обов'язковим для національних судів, і можна сказати, що Суд ЄС розглядає національне законодавство як питання факту, а не права [13, с. 383-384, 391-392], залишається фактом, що національне право також є нормативним, а не суто фактичним явищем. У будь-якому випадку, відмінність між питаннями права та питаннями факту далеко не чітка [14, с. 83–109].

У той час як національне законодавство, відповідно до того, що було сказано вище, завжди має відповідати праву Союзу, останнє також покладається на національне законодавство для досягнення своїх цілей. Згідно зі статтею 291(1) ДФЄС, держави-члени вживають усіх заходів національного законодавства, необхідних для виконання юридично обов'язкових актів Союзу. Таким чином, головний принцип полягає в тому, що реалізація відбувається в рамках національного правового порядку. Лише у тих випадках, коли потрібні уніфіковані умови для імплементації, правовий акт Союзу (зазвичай законодавчий акт) відповідно до статті 291(2) надає виконавчі повноваження Комісії або, в деяких випадках, Раді. Необхідність ухвалення національних імплементаційних актів особливо очевидна щодо директив, але також нормативні акти можуть потребувати національних імплементаційних заходів [4].

Зобов'язання держав-членів ухвалювати заходи, необхідні для імплементації юридично обов'язкових актів Союзу, доповнюється зобов'язанням, передбаченим у другому абзаці частини 1 статті 19 ДФЄС забезпечувати засоби правового захисту, достатні для забезпечення ефективного правового захисту в сферах, охоплених Союзне право [15;16], а також статтею 325 ДФЄС, яка посилається на різноманітні зобов'язання держав-членів і Союзу щодо боротьби з незаконною діяльністю, яка зачіпає фінансові інтереси Союзу, включно зі статтею 325(3) зобов'язанням дер-

жав-членів координувати свої дії та організовувати разом з Комісією тісну та регулярну співпрацю між компетентними органами [4].

Окрім таких загальних посилань на обов'язки національних органів, право Союзу може містити більш конкретні вимоги щодо статусу та функціонування національних органів. Очевидним і добре відомим прикладом є роль національних судів як частини правової системи ЄС та вимоги, що випливають із другого абзацу статті 19(1) Договору про ЄС (далі – ДЄС), а також статтю 267 ДФЄС та положення Статуту Суду та його Регламенту, що регулюють процедуру попереднього рішення [17]. Іноді законодавство Союзу йде навіть далі, наказуючи державам-членам призначати певні національні суди для виконання певних завдань Союзу, як того вимагає право Союзу [5].

З поглибленням європейської інтеграції розпочалася конституціоналізація права ЄС: установчі договори еволюціонували від набору домовленостей, обов'язкових лише для держав-членів, до установчих договорів, які забезпечують основу єдиного правового режиму. Цей режим надає права та покладає обов'язки на всіх публічних і фізичних осіб на території ЄС, оскільки норми установчих договорів мають пряму дію та абсолютне верховенство, утворюють своєрідну інтеграційну правову систему.

Важливо зазначити, що всі країни-члени під час розробки Лісабонської договір, підписали декларацію про найвищу юридичну силу, де закріпився принцип верховенства права ЄС над законами держав-членів. Принцип верховенства був втілений у декларації саме в тому формулюванні, яке було сформульовано в практиці Суду ЄС. Цей факт чітко підкреслює роль Суду ЄС у розвитку наднаціонального права. Практика Суду ЄС призвела до запровадження фундаментального принципу верховенства наднаціонального права в постійне використання державами-членами як такого, що базується на природі права ЄС.

У рішенні по справі Amministrazione delle Finanze проти Simmenthal SpA [18] Європейський Суд встановив: відповідно до принципу пріоритету права Співтовариства, співвідношення між положеннями договору та безпосередньо застосовними заходами інституцій з одного боку та національним законодавством держав-членів з іншого є таким, що ці положення та заходи не тільки через набрання ними чинності автоматично роблять незастосовними будь-які суперечливі положення чинного національного законодавства, але також перешкоджають прийняттю нових національних законодавчих заходів у тій мірі, в якій вони будуть несумісними з положеннями Співтовариства. Суд встановив, що несумісність між національним правом і правом Співтовариства має призводити не тільки до автоматичного незастосування першого, але також має перешкоджати прийняттю будь-яких нових національних правових норм, які не відповідають стандартам наднаціонального права. Такі висновки, безсумнівно, є сприяв ефективності всієї правової системи ЄС і допомагав державам-членам виконувати свої зобов'язання в рамках Європейського Союзу. У подальша практика Суду ЄС призвела до запровадження фундаментального принципу верховенства наднаціонального права в постійне використання державами-членами як такого, що базується на природі права ЄС.

Принагідно зауважимо, що початково принцип верховенства права в установчих договорах ЄС був відсутній, і це було проблемою, оскільки в правових системах деяких держав-членів були відсутні будь-які положення про верховенство європейського або міжнародного права, і, отже, вони могли теоретично скасувати, наприклад, деякі положення засновницьких договорів шляхом прийняття наступного національного акта [9, с. 142-143].

Що стосується впливу права ЄС на національні правові системи через практику ЄСПЛ, то існують наступні інструменти впливу ЄСПЛ у сфері національного законотворення:

1) стимулювання зміни, скасування чи прийняття законодавства у відповідності до вимог Конвенції та додаткових протоколів (доктринальний рівень);

2) сигналізування про недоліки існуючого законодавства у конкретних рішеннях (індивідуальний рівень);

3) винесення «пілотних рішень», пов'язаних із проблемою якості законодавства (системний рівень);

4) використання правових позицій ЄСПЛ та положень Конвенції для експертизи національного законодавства (експертний рівень) [19, с. 239].

Висновки. Нині існує тісний зв'язок між правом ЄС та національним законодавством країн-членів ЄС. Безперечним є і вплив права ЄС на національні правові системи країн-кандидатів у члени ЄС. Ці тенденції свідчать про те, що тоді як поява права Співтовариства (нині Союзу)

породила новий правовий порядок, відмінний від національного права ці історично відмінні правопорядки тепер утворюють спільну правову систему.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/995_004#Text.
2. Keller H., Sweet A. Assessing the impact of the ECHR on national legal systems. A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems. Cary (N.C.), USA: Oxford University Press, 2008. P. 677–712.
3. Treaty on European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/ summary/treaty-on-european-union.html.
4. Treaty of the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html.
5. Rosas A. European Union Law and National Law: A Common Legal System? International Actors and the Formation of Laws. Springer, Cham. 2022. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-98351-2_2.
6. Брацук І.З. Теоретико-правові засади імплементації права Європейського Союзу в національне право держав-членів: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 230 с.
7. Eeckhout P. The growing influence of European Union law. *Fordham Int'l.* 2011. Volume 33. Issue 5. P. 1490–1521.
8. Kieran B. Legislating in the European Union. InEuropean Union Law. 2nd Edn., ed. by Catherine Barnard, and Steve Peers, 2017. P. 97–142.
9. Šarčević S. New Approach to Legal Translation. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 1997. 326 p.
10. Van den Brink T. The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU – Member State Relations. Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2017. P. 1–25.
11. Fischer M. Language (policy), translation and terminology in the European Union. In Terminology in Everyday Life, ed. by Marcel Thelen, and Frieda Steurs, 2010. P. 21–33.
12. Biel Ł., Doczekalska A. How do supranational terms transfer into national legal systems? Terminology. *International Journal of Theoretical and Applied*. 2017. Volume 26. Issue 2. P. 184–212.
13. Prek M., Lefèvre S. The EU courts as «national» courts: national law in the EU judicial process. *Common Mark Law Rev*. 2017. Vol. 54. P. 369–402.
14. Naomé C. Appeals before the Court of Justice of the European Union. OUP. 2018. P. 83–109.
15. Case C-64/16. Associação Sindical dos Juizes Portugueses. EU: C: 2018: 117.
16. Case C-619/18. Commission v Poland. EU: C: 2019: 531.
17. Rosas A. The National Judge as EU Judge: opinion 1/09. In: Cardonnel P et al (eds). The constitutionalisation of the EU Judicial system. Hart, 2012. P. 105–121.
18. Judgment of the Court of 9 March 1978.Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA.Reference for a preliminary ruling: Pretura di Susa – Italy. Discarding by the national court of a law contrary to Community law. Case 106/77.
19. Дуфенюк О. Вплив ЄСПЛ на формування наднаціональної та національної парадигми прав людини (український контекст). *Ideology and politics journal*. 2021. № 1(17). С. 232–250.

УДК 340.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.55

КОНЦЕПТУАЛЬНЕ МІСЦЕ ТА ФУНДАМЕНТАЛЬНА ПЕРСПЕКТИВА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Ігнатенко Є.О.,
аспірант ІІ року навчання
юридичного факультету,
кафедра європейського та міжнародного права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

Ігнатенко Є.О. Концептуальне місце та фундаментальна перспектива судового прецеденту в правовій системі України.

У даній статті досліджено роль та актуальність запровадження судового прецеденту в якості джерела права в Україні, що пов'язано із Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), Рішеннями Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та судовою практикою національних судів. Обґрунтовується думка про те, що запровадження судового прецеденту в якості джерела права в Україні матиме позитивні наслідки для правової системи України та забезпечить додатковий захист прав та свобод людини. Визначено перспективи можливого запровадження судового прецеденту в якості джерела права та важливі інституціональні зміни, які можуть призвести до повної трансформації нинішньої системи. У зв'язку з чим аналізується питання та наводиться узагальнена характеристика щодо ролі судового прецеденту в передових країнах, таких як: Швейцарія, Польща, Франція. Також розглядаються властивості правових систем світу, особливості використання та статусу Конвенції та судової практики ЄСПЛ в Україні. У статті подано аналіз наукових досліджень передових науковців, правників, які сформували професійний погляд на питання, що пов'язані із судовим прецедентом та можливим реформуванням діючої правової системи. Надається узагальнена характеристика концепції щодо питання природи та особливостей судового прецеденту як джерела права.

В той же час, автор статті зауважує, що питання визначення концептуального місце та фундаментальної перспективи судового прецеденту в правовій системі України є дуже актуальним та важливим для України, оскільки це пов'язано із захистом та забезпеченням прав та свобод людини й громадянина. Відповідно особлива увага приділяється тому, що дане питання має бути розв'язано на законодавчому рівні, так як це допоможе уникнути колізій, непорозуміння, можливого дублювання норм. Більше того, запровадження законодавчих новацій, реформ потребує генерацію належного правового плацдарму із можливим навчання судів.

Таким чином, автор приходить до висновку, що головними наслідками запровадження судового прецеденту у якості джерела права виступатимуть наступні: стабільність та передбачуваність правової системи, підвищення незалежності судової гілки влади, запозичення кращого міжнародного досвіду, уніфікація та гармонізація діючої судової практики, відповідно, додатковий захист прав та свобод громадянина.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., судова практика, судовий прецедент, судова гілка влади, Рада Європи.

Ihnatenko Y.O. Conceptual place and fundamental perspective of judicial precedent in the legal system of Ukraine.

This article examines the role and relevance of the introduction of judicial precedent as a source of law in Ukraine, which is related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (hereinafter – the Convention), Decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) and judicial practice of national courts. The opinion is substantiated that the introduction of judicial precedent as a source of law in Ukraine will have positive consequences for the

legal system of Ukraine and will provide additional protection of human rights and freedoms. Prospects for the possible introduction of judicial precedent as a source of law and important institutional changes that can lead to a complete transformation of the current system are determined. In connection with this, the issue is analyzed, and a generalized characteristic is given regarding the role of court precedent in advanced countries, such as Switzerland, Poland, and France. The properties of the legal systems of the world, the peculiarities of the use and status of the Convention, and the judicial practice of the ECHR in Ukraine are also considered. The article presents an analysis of scientific research by advanced scientists and lawyers who formed a professional view on issues related to judicial precedent and possible reform of the current legal system. A generalized description of the concept regarding the nature and features of judicial precedent as a source of law is provided.

Simultaneously, the author of the article notes that the issue of defining the conceptual place and fundamental perspective of judicial precedent in the legal system of Ukraine is very relevant and important for Ukraine, as it is related to the protection and provision of rights and freedoms of man and citizen. Accordingly, special attention is paid to the fact that this issue should be resolved at the legislative level, as this will help to avoid collisions, misunderstandings, and possible duplication of norms. Moreover, the introduction of legislative innovations and reforms requires the generation of an appropriate legal bridgehead with the possible training of courts.

Thus, the author concludes that the main consequences of the introduction of judicial precedent as a source of law will be the following: stability and predictability of the legal system, increasing the independence of the judicial branch of government, borrowing the best international experience, unification, and harmonization of current judicial practice, respectively, additional protection of rights and civil liberties.

Key words: European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, judiciary practice, judicial precedent, judicial branch of government, Council of Europe.

Постановка проблеми.

Україна є членом Ради Європи, а разом із тим має зобов'язання дотримуватись Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Тому національні суди України мають керуватись Конвенцією та судовою практикою ЄСПЛ під час здійснення правосуддя.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції [1].

В свою чергу стаття 46 Конвенції визначає, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [2].

Але в той же час юридично закріплена система романо-германського права визнає джерелом права виключно нормативно-правові акти. Проте, українська правова система фактично має дуальне джерело права, коли справа йде про захист прав та основоположних свобод людини. Тобто, в Україні судовий прецедент скоріш виконує допоміжну або субсидіарну роль.

В цілому перегляд системи джерел права в Україні пов'язаний із переходом до лібералізації, який має перспективний результат –розширення переліку джерел права. Однак, цей процес може тривати певний час разом із конкретними юридичними наслідками для правової системи України.

Стан дослідження. Аналіз останніх наукових робіт, моногрaм та публікацій підтверджує, що тематика ролі судового прецедентна в Україні набула неабиякого розголосу та стала дуже популярним предметом дослідження для українських вчених, правників та юристів. Серед яких можу виділити наступних Чуприна Г.В., Кирилюк Д.В., Паліюк В.П., Крулько В., Шафарчук В., Назарова І. Тому для більш детального ознайомлення із даною тематикою – слід здійснити якісний аналіз даного питання.

Мета дослідження є вивчення концептуального місця та фундаментальної перспективи судового прецеденту в правовій системі України. Також визначення актуальності й можливих наслідків запровадження судового прецеденту як джерела права України в контексті використання практики ЄСПЛ національними судами.

Виклад основного матеріалу. Судовий прецедент – це рішення, ухвалене судом у конкретній справі, яке стає взірцем або прикладом для майбутніх судових рішень у подібних справах. У системі прецедентного права, такій як у Великій Британії та США, судді зобов'язані дотримува-

тися прецедентів, встановлених вищими судами, у подібних справах. Це забезпечує стабільність і передбачуваність у судовій системі, оскільки рішення базуються на попередньому досвіді та інтерпретаціях закону.

Тобто суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом, а мають додержуватися правила, установленого при розгляді попередньої аналогічної справи, або враховувати це правило, якщо його аргументація є досить переконливою. У зв'язку з чим можна зробити висновок, що судовий прецедент спрямований на забезпечення єдності судової практики, що відповідає вимогам справедливості та рівного ставлення до всіх осіб в однакових ситуаціях.

Проте в системах, які ґрунтуються на цивільному праві, судові прецеденти мають менший вплив, оскільки основну роль у формуванні правових норм відіграють закони та кодекси. У таких системах судді, як правило, орієнтуються на чіткі положення закону, хоча судові прецеденти можуть враховуватися як допоміжний засіб інтерпретації.

Наприклад, в Швейцарії є таке правило, коли суддя під час розгляду справи дійшов до висновку, що в законодавстві відсутня необхідна буква закону для врегулювання судового спору. То в цьому випадку суддя Швейцарської конфедерації може виконувати роль законодавця, створюючи судовий прецедент.

Однак, в Польщі фактично чимало рішень вищих судів діють аналогічно прецедентам. Прецедент у Польщі виконує три основні функції. Перш за все, він діє як інструмент для забезпечення ідентичності і правильного застосування закону [3].

У Франції склався такий порядок щодо визнання судової практики як джерела права. Причому деякі вчені вважають джерелом права тільки рішення Касаційного суду, а інші вказують на те, що французьке право майже непомітно перестає бути писаним правом, стаючи правом загальним [4].

Тому досвід кожної країни є унікальним та ґрунтується на законодавчих звичаях та праві. Відповідно до цього, якісне врахування позитивного досвіду та помилок інших країн буде в нагоді для України під час розроблення власного підходу до судового прецеденту. Тому що від якості розв'язання та вирішення даного питання напряму залежать захист та дотримання прав людини згідно до Конвенції та національного законодавства.

А тепер повертаючись до питання перспективи набуття судовим прецедентом «статусу» джерела права в Україні – то це буде розглядатись в контексті європейської інтеграції. В цій парадигмі слід акцентувати увагу на тому, що для переважної більшості країн ЄС все більшої юридичної та практичної значущості набуває саме судовий прецедент. Країни ЄС та Ради Європи інкорпорують до своєї системи законодавства більш універсальні підходи.

Правник В.П. Паліюк має таку точно зору, що «при здійсненні правосуддя Конвенція та рішення Суду зобов'язані застосовуватися лише за наявності певних умов, а саме: 1) за наявності в українському законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основних свобод, які водночас визначені в Конвенції та протоколах до неї; 2) для кращого розуміння тих положень українського законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі відповідних рішень Суду; 3) для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція»» [5].

Виходячи із думки В.П. Паліюка, Конвенцію та Практику ЄСПЛ слід використовувати лише за певних обставин, а саме якщо є певні невідповідності у законодавстві, колізії, прогалини та для більш повної реалізації норм Конвенції. Вчений вважає, що такий підхід забезпечить гармонію між національною системою законодавства та Конвенцією.

Відповідно до ст.30 Конвенції, якщо справа, яку розглядає Палата, порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи Протоколів до неї, або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, Палата може в будь-який час до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої Палати [2].

Взагалі, якщо розглядати саму Конвенцію – то вона є міжнародним договором, який визначає та розкриває питання, пов'язані із захистом прав та свобод людини і громадянина. Дана Конвенція на відміну від інших міжнародно-правових договорів має доволі розгалужену структуру, комплексний механізм захисту прав людини у формі судового розгляду.

Ряд вчених стверджують, що текст Конвенції дублює текст Конституції України стосовно захисту прав та свобод людини та громадянина. Серед спільного виділяють такі аспекти як: право на життя, право на особисту недоторканність та свободу, свобода думки, совісті, релігії, право на

шлюб тощо. Відповідно, Конвенція та Практика ЄСПЛ сприяє практичному втіленню закріплених положень в законодавстві України.

Більше того, судові рішення національних судів України набувають статусу прецеденту згідно до наступних причин. Оскільки судові рішення проголошуються прилюдно та оприлюднюються в електронній системі, що створює певну судову практику, якою в подальшому користуються суді під час вирішення судових спорів. Дане законодавче положення визначено ст. 2 Законом України «Про доступ до судових рішень» [6]. Це свідчить про те, що судовий прецедент має доктринальне відношення до правової системи.

Крім того, ст. 150 Конституції України визначає, що Конституційний суд здійснює такі повноваження як: вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та офіційне тлумачення Конституції України. Таким чином, природа рішення Конституційного суду має прецеденту природу, створюючи джерело права, яке обов'язковим для виконання [7].

Василь Крулько вважає, що «судова практика вже є джерелом права. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення КСУ; нормативне тлумачення Пленуму ВСУ та вищих спеціалізованих судів; рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів; рішення Європейського Суду з прав людини» [8].

Згідно до позиції правника Крулько, судовий прецедент набуває все більшої значущості для України. І це стосується не лише Конвенції та Практики ЄСПЛ, а й рішень судів загальної юрисдикції, що створює надійний плацдарм для розвитку правової системи, а разом із тим більш надійного та міцного захисту прав та свобод людини.

В свою чергу, Верховний Суд України, який є найвищим судом у системі судоустрою України, покликаний забезпечувати узагальнення судової практики та аналіз судової статистики, згідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [9].

Проте, виникає потреба в законодавчому висновку Верховної Ради України на предмет співвідношення національного законодавства із прецедентною практикою ЄСПЛ та судовою практикою національних суддів України, для того щоб мати зрозумілу модель правової системи. Також це допоможе нівелювати колізії, прогалини, незрозумілості, пов'язані з цим питанням.

В. Шафарчук звернув увагу на переваги існування судового прецеденту:

«1) Принцип stare decisis (з латинської мови - стояти на вирішеному), полегшує роботу суддів та процес здійснення правосуддя.

2) Принцип stare decisis є важливим засобом універсалізації правозастосування в межах судової системи країн.

3) Дотримання принципу stare decisis підвищує рівень легітимності органів судової влади, оскільки громадяни з довірою ставляться до відносно стабільного та незмінного в часі судового тлумачення правових норм, що є свідченням неупередженості суддів» [10].

Таким чином, запровадження судового прецеденту як джерела права в Україні може відігравати важливу роль у зміцненні системи правосуддя та підвищить захист прав людини. Ось декілька аргументів на підтвердження позиції:

1. Стабільність та передбачуваність: Судовий прецедент надає правовій системі стабільність, оскільки судді повинні дотримуватися попередніх рішень у подібних справах

2. Захист прав людини: Використання судових прецедентів може сприяти розвитку практики, яка більш ретельно дотримується стандартів прав людини.

3. Ефективність та ресурсозбереження: Завдяки прецедентам судді можуть ухвалювати рішення більш ефективно, використовуючи наявні правові висновки та тлумачення.

4. Гнучкість та адаптивність: Прецедентне право є гнучким, оскільки суди можуть змінювати або оновлювати прецеденти, коли це необхідно.

5. Врахування міжнародного досвіду: Врахування міжнародних судових прецедентів може сприяти кращій інтеграції України в міжнародну правову спільноту та допомогти країні дотримуватися міжнародних стандартів прав людини.

6. Підвищить незалежність судової гілки влади: Внаслідок закріплення судового прецеденту як джерела права – це неодмінно зміцнить незалежність судів.

Проте слід зауважити, що впровадження судового прецеденту в Україні потребує обережного та ретельного підходу. Необхідно враховувати особливості української правової системи, зокрема її основу в цивільному праві, і забезпечити, щоб прецеденти не суперечили чинним законам та

конституційним принципам. Це може вимагати змін у законодавстві та навчання суддів, щоб забезпечити ефективне використання прецедентів у судовій практиці.

Також слід зазначити думку Ірини Назарової, яка вважає, що «судовим прецедентом є винесене судом рішення з певної справи, обґрунтування якого стає правилом для судів тієї ж інстанції або нижчих інстанцій під час розгляду аналогічних справ. На нашу думку, судовий прецедент не створює нові норми права, а фактично формулює те, що походить із загальних засад права, які закладені в людській природі» [11].

Враховуючи твердження Ірини Назарової, можемо дійти до висновку, що судовий прецедент тісно пов'язаний із природою людини, тобто важко сказати, що в Україні не існує таке джерело права як судовий прецедент. Однак, дане питання потребує подальшого законодавчого регулювання та визначення з метою забезпечення прав людини.

Висновок. Таким чином, Конвенція та судова практика ЄСПЛ вже фактично стали частиною законодавчої бази України, а разом із цим потужним джерелом права, тобто силою, що створює право. Відповідно, судовий прецедент набув якостей джерела права під час вирішення судових спорів в Україні. Більше того, це стосується не лише судових прецедентів ЄСПЛ, а висновків Конституційного суду, судової практики Верховного Суду України і рішень суддів загальної юрисдикції. Ця тенденція свідчить проте, що правова база України знаходиться в стані розвитку. Більше того, всі ці процеси безпосередньо пов'язані із інтеграцією України в Європейський Союз, де питання захисту прав людини посідає перше місце в суспільстві.

Тому вважаємо, що запровадження судового прецеденту в якості джерела права може забезпечити розвиток правової системи, заощадити ресурс та зміцнити незалежність судової гілки влади. Крім того, це дозволить уніфікувати судову практику разом із запозичення кращого світового досвіду. Дане впровадження допоможе оптимізувати процес судового розгляду в контексті захисту прав та свобод людини й громадянина, закріпивши і підтвердивши Євроінтеграційний курс України. Однак, це питання потребує свого подальшого законодавчого регулювання із можливим трансформуванням діючої правової системи в дуалістичну з метою всеохоплюючої реалізації прав та свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 347/7-IV – Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_004#Text.
3. Чуприна Г.В. Судовий прецедент у правовій системі Польщі. Г.В. Чуприна. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2005. Вип. 29. С. 151–155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ VKhnuvs_2005_29_28.
4. Кирилюк Д.В. Чи визнається в Україні судовий прецедент? Юридичний журнал. 2006. № 4. С. 78–80.
5. Майданик Р.А. Цивільне право. Практика Європейського суду з прав людини як джерело українського права. К.: Алерта, 2012. URL: Цивільне право – Майданик Р.А. – Практика Європейського суду з прав людини як джерело українського права (ukrtextbook.com).
6. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3262-15.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 105.
8. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права Василь Крулько URL: Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Новости / Правовий тиждень (legalweekly.com.ua) (дата звернення: 28.05.2024).
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1402-19/conv#n250.
10. Shafarchuk V. Sudovyj precedent v Ukrai'ni. Jurydychna Gazeta. 2013. № 35. S. 41. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/ sudoviy-precedent-v-ukrayini.htl.
11. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Ірина Назарова. URL: Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Новости / Правовий тиждень (legalweekly.com.ua) (дата звернення: 28.05.2024).

УДК 347.53
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.56

МІЖНАРОДНА ТА ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Клименко С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології НА СБ України,
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-2629-2133
e-mail: serklymenko@gmail.com

Клименко С.В. Міжнародна та зарубіжна практика відшкодування шкоди за вчинення воєнних злочинів.

Наукова стаття присвячена дослідженню міжнародної та зарубіжної практики відшкодування шкоди за вчинення воєнних злочинів. У статті аналізують правові механізми та інструменти, що використовуються для компенсації жертвам воєнних злочинів у різних країнах Європи та світу.

Основна увага зосереджена на практиці міжнародних судів, таких як Міжнародний кримінальний суд, Міжнародний Суд ООН, а також національним судовим інституціям, що розглядають справи про воєнні злочини. Вивчаються конкретні випадки та рішення, що вплинули на розвиток правозастосовної практики в цій галузі.

Одним із ключових аспектів роботи є аналіз міжнародних договорів та конвенцій, які регулюють питання відшкодування шкоди, включаючи Конвенцію про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, а також Римський статут Міжнародного кримінального суду. Розглядаються різні моделі відшкодування, включаючи грошові компенсації, реабілітацію та інші форми відшкодування.

Стаття також досліджує роль неурядових організацій та міжнародних фондів у процесі компенсації жертвам воєнних злочинів. Аналізується ефективність різних підходів та механізмів, що застосовуються для забезпечення справедливості та відновлення прав постраждалих.

У роботі приділяється увага проблемам та викликам, з якими стикаються правозастосовні органи під час розгляду справ про воєнні злочини, а також перспективам вдосконалення міжнародного правового механізму захисту прав жертв. Дослідження базується на аналізі конкретних кейсів, судових рішень та нормативно-правових актів, що дозволяє зробити висновки про актуальний стан та можливі шляхи розвитку системи відшкодування шкоди за воєнні злочини.

Наукова стаття продовжує наукову дискусію щодо вдосконалення механізмів правового захисту жертв воєнних злочинів та забезпечення справедливості в міжнародному праві.

Ключові слова: воєнні злочини; відшкодування шкоди; Римський статут; Міжнародний кримінальний суд; збройний конфлікт; кримінальні правопорушення проти миру.

Klymenko S.V. International and foreign practice of compensation for war crimes.

The scientific article is dedicated to the study of international and foreign practices of compensation for war crimes. The article analyzes legal mechanisms and tools used for compensating victims of war crimes in various countries of Europe and the world. The main focus is on the practice of international courts, such as the International Criminal Court (ICC), as well as national judicial institutions that handle war crime cases. Specific cases and decisions that have influenced the development of law enforcement practices in this area are examined.

One of the key aspects of the work is the analysis of international treaties and conventions that regulate compensation issues, including the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, as well as the Rome Statute of the ICC. Various compensation models are considered, including monetary compensation, rehabilitation, and other forms of reparation.

The article also explores the role of non-governmental organizations and international funds in the process of compensating war crime victims. The effectiveness of different approaches and mechanisms used to ensure justice and restore the rights of victims is analyzed.

The work pays attention to the problems and challenges faced by law enforcement agencies when handling war crime cases, as well as the prospects for improving the international legal mechanism for protecting the rights of victims. The research is based on the analysis of specific cases, court decisions, and legal acts, allowing conclusions to be drawn about the current state and possible ways of developing the compensation system for war crimes.

Thus, the article contributes to the scientific discussion on improving the mechanisms of legal protection for victims of war crimes and ensuring justice in international law.

Key words: war crimes; compensation; Rome Statute; International Criminal Court; armed conflict; criminal offenses against peace.

Постановка проблеми. Відбиття збройної агресії рф, відновлення територіальної цілісності та притягнення до кримінальної відповідальності представників рф, які вчинили воєнні злочини є важливим завданням діяльності усіх органів державної влади й справою усього українського народу. Збройна агресія рф, супроводжується порушенням усіх можливих законів та звичаїв ведення війни, передбачених положеннями міжнародного гуманітарного права. Масові вбивства цивільного населення, жорстоке поводження з військовополоненими, примусова депортація громадян України та дітей, напади невибіркового характеру, визначення об'єктів критичної інфраструктури та цивільних об'єктів військовими цілями призвели до значної кількості жертв серед цивільного населення та економічних збитків.

З огляду на це важливим питанням сьогодення є розроблення механізму відшкодування шкоди заподіяною воєнними злочинами вчиненими вищими посадовими особами та військовослужбовцями рф. Ця тема є важливою не лише для України, але й для інших держав, що можуть постраждати від агресії чи збройного конфлікту та всього міжнародного співтовариства, яке прагне забезпечити дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

Значний внесок у розвиток механізмів відшкодування шкоди зробили численні міжнародні організації, включаючи ООН, ЄСПЛ, Міжнародний Суд ООН (далі – МС ООН) та Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС). Проте кожна держава має свій унікальний досвід та підхід до відшкодування шкоди, що може бути корисним для розробки ефективних національних стратегій та вдосконалення міжнародного законодавства.

Дослідження досвіду іноземних держав у цій сфері дозволяє виявити як ефективні практики, так і проблемні аспекти, що виникають у процесі відшкодування шкоди жертвам воєнних злочинів. Аналізуючи різні моделі та підходи, можна зробити висновки щодо оптимальних шляхів забезпечення відновлення прав постраждалих. Наукове дослідження цієї проблематики сприятиме не лише покращенню національних систем правосуддя, але й зміцненню міжнародного правопорядку та гуманітарних стандартів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі питання дослідження механізму відшкодування шкоди воєнних злочинів піднімались в наукових працях таких українських вчених, як: Н. Білянська, А. Бучинська, Л. Василенко, І. Голубенко, Д. Кравчук, Х. Марич, С. Яковлева та ін. Проте ця проблематика у національних наукових дослідженнях перебуває лише на етапі свого становлення і безліч питань ще не знайшли свого наукового обґрунтування.

Більш ґрунтовно ці питання досліджувались у наукових роботах зарубіжних вчених. Серед яких необхідно виокремити праці Хуан Е. Мендес (Juan E. Méndez), Гері Дж. Сімпсон (Gerry J. Simpson), Наомі Рот-Аріазон (Naomi Roht-Arriaza), Бет Ван Шаак (Beth Van Schaack), Марта Мінов (Martha Minow), Дайан Орентліхер (Diane Orentlicher), Марко Міланович (Marko Milanovic) , Кетрін Сікінк (Kathryn Sikkink), Марко Сасолі (Marco Sassòli) та ін.

Мета дослідження – аналіз правових підстав та механізмів відшкодування шкоди завданої воєнними злочинами, іноземний та міжнародний досвід в цьому питанні.

Виклад основного матеріалу. Основними документами міжнародного гуманітарного права, якими передбачено обов'язок відшкодування шкоди у результаті вчинення воєнних злочинів є Додатковий протокол 1 (далі – ДП1) та Римський статут МКС (далі – РС МКС). Відповідно до ст. 91 ДП 1 сторона, що перебуває у конфлікті й порушує положення Женевських конвенцій I-IV Конвенцій (далі – ЖК) повинна відшкодовувати завдані збитки, якщо для цьо-

го є підстави. Вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил.

Стаття 75 РС (Відшкодування шкоди потерпілим) Суд установлює принципи, що стосуються відшкодування шкоди потерпілим або їхнім правонаступникам. При цьому відшкодування такої шкоди відбувається у порядку реституції, компенсації чи реабілітації.

У деяких випадках (наприклад неможливості винним сплатити компенсацію) Суд може винести постанову про виплату суми в порядку відшкодування збитків до Цільового фонду для потерпілих (англ. Trust Fund for Victims (TFV)). Фонд було створено у 2002 року Асамблеєю держав-учасниць МКС, а в 2005 р. було прийнято положення про його діяльність та засновано Секретаріат фонду, штат якого було укомплектовано у 2007 р. [1]. Його основною задачею стала допомога жертвам геноциду, злочинів проти людяності та агресії шляхом надання відшкодування та допомоги.

Одним із успішно реалізованих проектів Фонду є Програма відшкодування шкоду по справі Прокурор проти Жермена Катанги (*англ. the Prosecutor V. Germain Katanga*). Останнього вироком МКС 7.03.2017 було визнано винним у злочинах проти людяності та воєнних злочинах, включаючи вбивства, напади на цивільне населення, знищення майна та грабіж, вчиненні 24.02.2003 під час нападу на поселення Богоро в провінції Ітурі, Демократична Республіка Конго [2].

Відповідно до рішення про відшкодування збитків, винесених Другою Судовою палатою МКС у 2017 р. [3] та підтвердженою апеляцією у 2018 р. було передбачено, що кожен з 297 постраждалих отримує символічну компенсацію у розмірі 250 доларів США, а також колективні репарації у вигляді надання житла, освітньої допомоги та психологічної підтримки. Оскільки Ж. Катанга був визнаний неплатоспроможним, Цільовий фонд мав забезпечити фінансування та реалізацію репарацій.

Відшкодування було здійснено у період з 2017 по 2023 рр. Про завершення відшкодування збитків Фонд повідомив Судову палату II у жовтні 2023 р. [4]. Це перший випадок, коли повністю завершено процедуру відшкодування шкоди, призначеної суддями за результатом розгляду справи у МКС.

Відшкодування шкоди завданої вчинення воєнних злочинів відбувається за результатами прийняття відповідних рішень як міжнародними судовими інституціями, так і за результатами рішень органів державної влади чи суду окремих держав. За даними Міністерства оборони Великої Британії остання виплатила майже 22 млн. фунтів стерлінгів у відшкодуванні 1471 претензій, що були подані громадянами Іраку про компенсаційні виплати за злочинну поведінку військовослужбовців Великої Британії під час їх перебування на території Республіки Ірак. Виплати стали можливими завдяки рішенню Європейського суду з прав людини 2011 році про незаконне затримання [5; 6].

У 2011 році Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ухвалив два важливих рішення щодо дій британських військ в Іраку у 2003 році, які мали значний вплив на подальші компенсаційні виплати постраждалим. Так у справі Аль-Джедда та інші проти Великобританії Суд встановив, що Велика Британія порушила Європейську конвенцію з прав людини, не провівши належне розслідування обставин смерті іракських цивільних, вбитих британськими військовими під час окупації Іраку. Справа стосувалася загибелі шести мирних жителів Іраку в Басрі в 2003 р. П'ятеро з них, Хазім Джумаа Гаттех Аль-Скейні, Мухаммад Абдул Рідха Салім, Ханнан Махайбас Саддех Шмайлаві, Валід Саяй Музбан і Рід Хаді Сабір Аль-Мусаві, були вбиті під час військових операцій за участю британських солдатів. Шостий, Баха Муса, був заарештований і вбитий британськими військами на військовій базі. Сім'ї загиблих поскаржилися до Страсбурзького суду на те, що британська влада відмовилася провести незалежне та ретельне розслідування обставин убивств.

Суд відхилив аргументи, висунуті Урядом Сполученого Королівства про те, що, оскільки смерть сталася за межами Сполученого Королівства, вимога Європейської конвенції з прав людини щодо проведення незалежного та ретельного розслідування не застосовується [7].

Це рішення ЄСПЛ підтвердили зобов'язання Великої Британії дотримуватися прав людини у своїх діях за кордоном і призвели до виплати значних компенсацій іракським постраждалим від дій британських військових.

Аналогічні випадки мали місце і в США. Так, Стівен Дейл Грін, колишній американський солдат, був засуджений за згвалтування та вбивство 14-річної Абеер Касім Хамза аль-Джанабі та її родини в Іраку. Судовий процес проходив у Федеральному окружному суді Західного округу Кен-

туккі. С. Д. Грін був засуджений у 2009 р. та отримав довічне ув'язнення без права на умовно-дострокове звільнення. Інші солдати, які брали участь у цьому злочині, були засуджені військовими судами (courts-martial) і отримали терміни ув'язнення від 5 до 100 років. Виплати компенсацій були частиною зусиль уряду США щодо відшкодування шкоди постраждалим родинам, хоча точні суми не були оприлюднені у публічних джерелах [8; 9].

Ще однією справою про відшкодування шкоди заподіяну військовослужбовцями збройних сил, що беруть участь у збройному конфлікті у результаті вчинення воєнного злочину, є справа Нуханович проти Нідерландів (*англ. Nuhanovic vs Netherland*) [10]. Ця справа стосується відповідальності Королівства Нідерландів за дії їхнього миротворчого контингенту під час різанини (*франц. massacre*) в 1995 році у м. Сребреница. Х. Нуханович, перекладач миротворчого контингенту ООН (Dutchbat), подав позов проти нідерландської держави за смерть своїх близьких, яких вигнали з бази ООН, і які пізніше були вбиті силами боснійських сербів.

Судові процеси завершилися тим, що Гаазький апеляційний суд у 2013 р. визнав, що Королівство Нідерландів частково відповідальні за смерть родичів Х Нухановича, оскільки вони не забезпечили належного захисту для цивільних осіб, що знаходились під їх опікою. Суд зобов'язав Королівство Нідерландів виплатити компенсацію Х. Нухановичу.

Цей кейс має важливе значення для сучасної практики правозастосування норм міжнародного гуманітарного права, адже стосується питань відповідальності міжнародних миротворчих контингентів за дії, які можуть призвести до порушення міжнародного права та прав людини.

Цікавим в контексті розгляду практики відшкодування шкоди є і кейс Республіки Ірак, яка взяла на себе зобов'язання відшкодувати шкоду жертвам воєнних злочинів вчинених бійцями ІДІЛ, якім її військовослужбовці не змогли завадити і не надали належного захисту.

2.03.2021 Парламент Республіки Ірак прийняв Закон «Про вижившиx жінок Єзидів» [11]. Основною метою цього Закону відповідно до ст. 2 та ст. 4 є забезпечення жінок-єзидок, туркменської, християнської та шабакської національностей, дітей жінок-єзидів, які пережили викрадення бойовиками ІДІЛ, а також єзидів, туркменів, християн та шабаків, які вижили після масових вбивств влаштованих бойовиками ІДІЛ компенсації – фінансової й моральної, реаблітації та інтеграції у суспільство.

У травні 2022 р. програма UNITAD, що фінансується Державним департаментом США, скликала другу конференцію високого рівня, присвячену міжконфесійній заяві щодо жертв ІДІЛ і тих, хто вижив, де понад 40 релігійних лідерів поділилися стратегіями пошуку справедливості та спільної роботи над запобіганням майбутнім звірствам. Державний департамент надав фінансування організації ООН Habitat в Іраку, яка зареєструвала понад 14 500 претензій на житло, землю та майно єзидських сімей. UN Habitat та Міністерство юстиції Іраку тісно співпрацювали з Офісом прем'єр-міністра Іраку над юридичним указом, який формалізує визнання прав на землю членів єзидської громади та оновлює свідоцтва про поселення до повних прав на землю, які Рада міністрів Іраку видала в грудні 2022 р., надавши єзидам право власності на їхні будинки та землю в Санджарі [12].

Водночас процес відшкодування шкоди завданої вчиненням воєнних злочинів доволі часто має складнощі для позивачів в отриманні позитивного рішення.

У Стокгольмі станом на 2024 рік відбувається найбільший судовий процес в історії Швеції, в ході якого двох колишніх представників шведської нафтової компанії звинувачують у пособництві та підбурюванні до воєнних злочинів. Судовий процес є найбільшим в історії Швеції. Після 10-річного розслідування у 2021 р. Яну Лундіну та Александру Шнайтеру було пред'явлено звинувачення у пособництві та підбурюванні до воєнних злочинів на території сучасного Південного Судану. Повідомляється, що загалом 12 000 людей було вбито та 160 000 переміщено, оскільки військові та озброєні групи ополченців Судану атакували села та міста, щоб захистити Lundin Oil [13].

Вперше в історії керівництво транснаціональної компанії постало перед судом у європейській країні, щоб відповісти на звинувачення у нібито співучасті у воєнних злочинах при веденні своєї бізнес-діяльності.

Окружний суд Стокгольма в листопаді 2023 р. постановив, що позивачі у справі Lundin Oil не зможуть подати позов про відшкодування збитків у кримінальному процесі. Рішення про розділення цивільних і кримінальних позовів ґрунтувалося насамперед на трьох основних аргументах: адвокат позивачів подав до суду свої вимоги про відшкодування збитків лише за три тижні до по-

чатку провадження; провадження у справі буде значно відкладено, якщо позовні вимоги не будуть поділені, частково через неадекватність поданих вимог про відшкодування збитків (Суд вказав на той факт, що вимоги про відшкодування шкоди ґрунтуються на різних обставинах, які не згадуються в описі злочинних діянь в обвинувальному висновку або при викладі фактів обвинувачення); вимоги про відшкодування збитків посилаються на законодавство Судану, яке має бути додатково проаналізоване, перш ніж можна буде пред'являти вимоги про відшкодування збитків.

Крім того, Суд висловив занепокоєння тим, що стороні захисту має бути виділено значний додатковий час для того, щоб вона підготувала своє спростування вимог позивачів.

Суд вважав, що розгляд справи буде відкладено приблизно на один рік, якщо позови не будуть розділені і постановив, що цивільні позови слід розглядати окремо.

Це рішення мало три основні наслідки для потерпілих:

1) позивачі втрачають можливість обирати місце, куди будуть подаватися позови про відшкодування збитків. При відокремленні цивільного позову від кримінальної справи суд, який розглядає кримінальне провадження, зберігає за собою право також розглядати цивільний позов. Якби цивільні позови з самого початку подавалися індивідуально, позивачі мали б можливість обирати між кількома можливими судами, що мають юрисдикцію;

2) оскільки позови про відшкодування шкоди тепер розглядатимуться в цивільному судочинстві, процесуальні норми, що регулюють провадження, матимуть цивільний характер. Це означає, що потерпілі повинні взяти на себе ризик оплати судових витрат відповідача. Також можна очікувати, що судові витрати для самих потерпілих зростуть, оскільки сторона обвинувачення більше не несе основної відповідальності за розслідування обставин справи.

Відповідно до § 1 Закону *«Про обов'язок іноземних позивачів забезпечувати судові витрати» (Швед - lag (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader*) [14], якщо іноземний громадянин, який не має постійного місця проживання в цій країні, або іноземна юридична особа бажає подати позов до шведського суду проти шведського громадянина або проти шведської юридичної особи, позивач повинен надати забезпечення позову, які зобов'язаний оплатити у вигляді прийняття остаточного рішення у справі. Ян Лундін стверджував, що позивачі у цій справі повинні внести по 500 000 шведських крон кожен як заставу за його незавершені судові витрати.

На думку захисту постраждалих осіб ці наслідки серйозно вплинуть на здатність позивачів вимагати відшкодування шкоди. Обов'язок позивача внести значну суму грошей як заставу судових витрат відповідача на практиці робить право на справедливий судовий розгляд ілюзорним, а отже, суперечитиме праву на справедливий судовий розгляд згідно зі статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Цей вердикт показує систематичні труднощі, які можуть виникнути, коли жертви з-поза меж ЄС домагаються відшкодування за злочини, які вимагаються під універсальною юрисдикцією [15].

Ще однією правовою перепоною для отримання компенсаційних виплат жертвами воєнних злочинів є зловживання правом юрисдикційного імунітету.

Відповідно до Конвенції ООН «Про юрисдикційні імунітети держав та їх власності» від 2 грудня 2004 року [16] держава забезпечує імунітет держав, шляхом утримання від здійснення юрисдикції у своїх судах у справах, порушених проти іншої держави (ст. 6). Держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у провадженні в суді іншої держави, якщо вона прямо дала згоду на здійснення цим судом юрисдикції щодо такого питання, на підставі міжнародної угоди чи письмового договору (ст. 7).

Так у січні 2021 р. Центральний окружний суд Сеула Південної Кореї зобов'язав японський уряд виплатити 100 мільйонів вон (приблизно 91 000 доларів) збитків кожному з дванадцяти позивачів у справі *Хі Нам Ю проти. Японії* [17]. Позивачами в цій справі були колишні корейські жінки, які в підлітковому віці під час Другої світової війни перебували у сексуальному рабстві японських військових для надання їм сексуального «комфорту» (англ. Comfort Women) та зазнали зґвалтувань, побиття й тортур. Всього за підрахунками було від 100 000 до 200 000 таких жертв з Кореї, Китаю, Філіппін та інших територій, що перебували під контролем Японії.

Японський уряд офіційно визнає, що жінки стали жертвами сексуального рабства, утім рішення суду засуджує з огляду на порушення юрисдикційного імунітету Японії. Аргументи Японії ґрунтуються на прецеденті підтвердженому МС ООН у справі Німеччина проти Італії у 2012 р. [18].

Справа виникла через позови громадян Італії проти Німеччини, які вимагали компенсації за злочини, вчинені під час Другої світової війни. Італійські суди винесли рішення на користь позивачів, що викликало протести Німеччини, яка стверджувала, що вона має право на суверенний імунітет і не повинна бути притягнута до суду в Італії за дії, вчинені під час війни.

МС ООН у своєму роздільному рішенні зазначив, що суверенні держави мають право на імунітет від юрисдикції іноземних судів, навіть у випадках серйозних порушень МГП. Суд також вирішив, що не існує винятків із правила суверенного імунітету для випадків воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Це означає, що Німеччина не може бути притягнута до відповідальності в судах Італії за злочини, вчинені під час Другої світової війни. Суд зобов'язав Італію визнати і виконати принцип суверенного імунітету та скасувати всі національні рішення, що суперечать цьому принципу.

Це рішення викликало чимало спорів серед науковців міжнародників. Вони зазначають, що Сеульський суд може позбавити Японію суверенного імунітету навіть після рішення МС ООН. Обґрунтування грунтується на фундаментальній різниці між справами Японія-Корея та Німеччина-Італія. Під час Другої світової війни Німеччина та Італія були суверенними державами, тоді як Корея перебувала під японським колоніальним правлінням. А тому японські злочини проти корейських жінок не є злочинами, які держава вчиняє проти іноземних громадян, оскільки корейського суверенітету ще не існувало; ці жінки на той час були підданими імперської Японії. На думку правознавців це може додати нового виміру характеру «суверенітету» Японії щодо Кореї. З огляду на цю різницю в контексті, та враховуючи хвилю критики з боку вчених-юристів щодо рішення, яке з'явилося з 2012 р., МС ООН має шанс узгодити свою позицію щодо суверенного імунітету з реаліями колоніального правління та воєнних злочинів [19].

Висновки. Відшкодування шкоди завданої воєнними злочинами є важливим та невід'ємним процесом завершення збройних конфліктів та притягнення до кримінальної (міжнародної кримінальної) відповідальності винних осіб.

Правовою підставою для виплат компенсацій є положення ст. 91 Додаткового протоколу 1, ст.75 РС, а також спільні положення ЖК (ЖК I – ст. 51; ЖК II – ст. 52; ЖК III – ст. 131; ЖК IV – ст. 148) де передбачено, що жодній стороні, яка бере участь у збройному конфлікті не дозволяється звільняти себе чи іншу сторону від відповідальності за порушення, наведені в Конвенціях.

Кожна держава вибудовує власні механізми відшкодування шкоди завданої вчинення воєнних злочинів за результатами прийняття відповідних рішень як міжнародними судовими інституціями, так і за результатами рішень органів державної влади чи суду окремих держав.

Утім при розробленні механізму майбутніх компенсаційних виплат за вчинення воєнних злочинів представниками рф необхідно враховувати принцип юрисдикційного суверенітету, який значно ускладнює в окремих випадках реалізацію відшкодування такої шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Trust Fund for victims. URL: https://www.trustfundforvictims.org/ en/about/vision.
2. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. International Criminal Court (ICC), The Prosecutor v. Germain Katanga, Case №. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014. URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF.
3. Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute ICC-01/04-01/07-3728-tENG 24 March 2017 / Trial Chamber II / Decision Case: The Prosecutor v. Germain Katanga. URL: https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-3728-teng.
4. Symbolic Ceremony Marks End of ICC-Ordered Reparations for Victims in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga in the Democratic Republic of Congo. URL: https://www.trustfundforvictims.org/index.php/en/news/symbolic-ceremony-marks-end-icc-ordered-reparations-victims-case-prosecutor-v-germain-katanga.
5. Ministry of Defence paid nearly £22 million in Iraq War compensation claims. 13 June 2017. URL: https://www.itv.com/news/2017-06-13/ministry-of-defence-paid-nearly-22-million-in-iraq-war-compensation-claims.
6. UK Ministry of Defence agrees to compensate Iraqi torture victims. URL: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2008/07/uk-ministry-defence-agrees-compensate-iraqi-torture-victims-20080714/.

7. Al-Jedda v United Kingdom [2011] ECHR 1092 (7 July 2011) Al-Skeini & Ors v United Kingdom [2011] ECHR 1093 (7 July 2011). URL: https://www.hrw.org/news/2011/07/07/uk-landmark-ruling-iraq-case.
8. Former US soldier guilty of rape found hanged. URL: https://www.aljazeera.com/ news/2014/2/19/former-us-soldier-guilty-of-rape-found-hanged.
9. U.S. v. Green, CASE NO.: 5:06-CR-00019-TBR [Casetext Search + Citator]. URL: https://casetext.com/case/us-v-green-15.
10. Hasan NUHANOVIC against THE STATE OF THE NETHERLAND. SCOURT OF APPEAL IN THE HAGUE. Civil Law Section. Case number : 200.020.174/01 Case-/cause-list number District Court : 265618/ HA ZA 06-1672/ Ruling of 5 July 2011. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/hasan-nuhanovic-v-netherlands-ruling-5-july-2011.
11. Iraq Law No. 8 of 2021 – Yazidi Female Survivors Law. URL: https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2021/en/124274.
12. Звіт Конгресу за 2023 рік щодо розділу 5 Закону Елі Візеля про запобігання геноциду та звірствам 2018 року (P.L. 115–441) [зі змінами] 2 серпня 2023 р. URL: https://www.state.gov/2023-report-to-congress-on-section-5-of-the-elie-wiesel-genocide-and-atrocities-prevention-act-of-2018-p-l-115-441-as-amended/.
13. The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Block 5A, Sudan 1997–2003. URL: https://www.ecosonline.org/reports/2010/UNPAID_DEBT_ fullreportweb.pdf.
14. Lag (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader/ Justitiedepartementet DÅ. 1980-05-08/ SFS 1980:307 i lydelse enligt SFS 2016:992. URL: https://lagen.nu/1980:307.
15. Special Report: Analysis of the Court's decision to separate the claims and what this means for the victims. URL: https://crd.org/2023/11/28/special-report-analysis-of-the-courts-decision-to-separate-the-claims-and-what-this-means-for-the-victims/.
16. United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2004/12/20041202%2003-50%20PM/ CH_III_13p.pdf.
17. *Hee Nam Yoo v. Japan* (Seoul Central District Court Jan. 1, 2021); Columbia Law School, «Lawsuits brought against Japan by former Korean 'Comfort Women,'» Columbia Law School Center for Korean Legal Studies, last modified 2021, accessed March 3, 2021. URL: https://kls.law.columbia.edu/content/lawsuits-brought-against-japan-former-korean-comfort-women.
18. International Court of Justice. Judgment in the case «Germany v. Italy» (Jurisdictional Immunities of the State) of 3 February 2012. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-BI.pdf (дата звернення: 25.05.2024).
19. Mrinalini Sisodia Wadhwa. Current Events / Resolution for WWII 'Comfort Women': Korea, Japan, and the International Court of Justice. *Columbia Undergraduate Law Review.* March 17, 2021. URL: https://www.culawreview.org/journal/resolution-for-wwii-comfort-women-korea-japan-and-the-international-court-of-justice.

УДК: 351.741
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.57

«КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОГО ПЕРІОДУ» ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕХОДУ ВІД ВОЄННОГО ЧАСУ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

Комісаров О.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
заступник начальника факультету
забезпечення державної безпеки з навчальної та наукової роботи,
Київський інститут Національної гвардії України

Бардін Є.В.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
навчально-наукового інституту підготовки фахівців
для підрозділів превентивної діяльності
Національної поліції України,
Дніпровський державний університет внутрішніх справ

Комісаров О.Г., Бардін Є.В. «Кризові ситуації відновлювального періоду» як засіб правового регулювання переходу від воєнного часу до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період.

Одним з постулатів теорії систем є прагнення будь-якої системи до стабільного стану та уникнення хаосу. Стабільність пов'язана з подоланням криз, які вважаються перешкодою розвитку. Кризові ситуації можуть виконувати різні функції: руйнівну, що загрожує життєздатності системи; руйнівну, яка призводить до подальшого розвитку; і кризи, що є лише порушенням рівноваги.

У контексті переходу від відсічі збройної агресії до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період, доцільним є опис кризових явищ та ситуацій відновлювального періоду, який охоплює реальні кризи відновлювального періоду. Особливу увагу слід приділити класифікації криз, моделюванню їх розвитку, налагодженню кризових комунікацій та прийняттю рішень у кризових умовах, виробленню державної політики та стратегії кризового реагування, а також напрацюванню способів попередження криз.

Ситуаційні центри відіграють ключову роль у прогнозуванні безпекової ситуації, підготовці стабілізаційних операцій та координації дій різних структур безпеки і оборони. Їх завдання включають доведення рішень до особового складу та місцевого населення, організацію управління та взаємодії, інформування про розвиток подій та контроль виконання рішень. Центри також здійснюють збір та аналіз оперативної інформації для своєчасного реагування на кризові ситуації.

У юридичній науці поняття «криза відновлювального періоду» не є поширеним, однак воно може бути корисним для опису надзвичайних ситуацій у повоєнний період. Визначення таких криз повинно враховувати особливості впливу небезпечних чинників на національні інтереси. Сучасна концепція національної безпеки України передбачає інтеграцію різних секторів безпеки, включаючи економічні, політичні, соціальні та правові аспекти.

Відповідно до законодавства, система національної безпеки у відновлювальний період повинна бути організованою сукупністю суб'єктів, об'єднаних спільними цілями та завданнями щодо захисту національних інтересів. Ці суб'єкти беруть участь у військово-цивільних відносинах, координують свої дії та розробляють стратегії кризового реагування.

Ключові слова: правове регулювання, воєнна безпека, повоєнний період, кризові ситуації, збройна агресія.

Komissarov O.G., Bardin E.V. "Crisis situations of the recovery period" represent a feature of the legal regulation of the transition from the wartime period to the provision of military security during the wartime period.

One of the postulates of systems theory is the tendency of any system to seek a stable state and avoid chaos. Stability is associated with overcoming crises, which are considered obstacles to development. Crises can serve various functions: destructive, threatening the viability of the system; destructive, leading to further development; and crises that are merely disruptions of equilibrium.

In the context of transitioning from repelling armed aggression to ensuring military security in the post-war period, it is appropriate to describe the crisis phenomena and situations of the recovery period, which encompass the real crises of the recovery period. Special attention should be paid to the classification of crises, modeling their development, establishing crisis communications and decision-making in crisis conditions, developing state policy and crisis response strategies, as well as devising methods for crisis prevention.

Situation centers play a key role in forecasting the security situation, preparing stabilization operations, and coordinating the actions of various security and defense structures. Their tasks include conveying decisions to personnel and the local population, organizing management and interaction, informing about the development of events, and controlling the execution of decisions. The centers also collect and analyze operational information for timely response to crisis situations.

In legal science, the concept of a "crisis of the recovery period" is not widespread, but it may be useful for describing emergencies in the post-war period. The definition of such crises should consider the specific impacts of hazardous factors on national interests. The modern concept of national security of Ukraine envisages the integration of various security sectors, including economic, political, social, and legal aspects.

According to legislation, the national security system in the recovery period should be an organized set of entities united by common goals and tasks regarding the protection of national interests. These entities participate in military-civil relations, coordinate their actions, and develop crisis response strategies.

Key words: Legal regulation, military security, post-war period, crisis situations, armed aggression.

Постановка проблеми. Події останнього століття наводять яскравий приклад виникнення численних кризових явищ у різних країнах світу після завершення активних бойових дій [1, с. 105].

Україна не є винятком у спробах вирішення зазначеного питання, зокрема здійсненням реформування сектору безпеки і оборони України. При цьому фоновими явищами залишаються світова фінансова криза, її економічні та соціально-політичні наслідки, які негативним чином впливають на безпекову складову суспільного життя післявоєнних держав та призводять до необхідності розгляду у науці і запровадження у практику публічного адміністрування сектором безпеки і оборони поняття «кризові ситуації відновлювального періоду».

Стан опрацювання проблематики. Загалом, проблемам забезпечення національної безпеки, її різним аспектам вітчизняними й міжнародними вченими та фахівцями приділяється достатньо уваги. Разом з тим у відповідних наукових працях вітчизняних авторів основна увага приділялася питанням реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру та взаємодії сил охорони правопорядку за цих обставин, які можливо застосувати до умов відновлювального періоду за запропонованою нами у цій статті схемою.

Дослідження окремих питань організаційно-правового та всебічного забезпечення проведення відновлювальних та стабілізаційних заходів були присвячені наукові роботи Йосипіва Ю.Р., Кобзаря О.Ф., Когута Я.М., Кузніченка С.О., Курляка М.Д., Синенького В.М., Соболя Е.Ю., Туза Н.Д. та інших. Проте варто зауважити на суто теоретичних викладках або вивченні досвіду антитерористичних чи спеціальних поліцейських операцій у відповідній науковій літературі.

Також слід врахувати, що під час виконання бойових чи службово-бойових задач минулого велике значення мала організуюча роль і особистий приклад керівників, в тому числі старших нарядів, оперативних груп і командирів підрозділів, які брали участь у відповідній спеціальній чи стабілізаційній операції.

Формулювання цілей. З огляду на викладене, теоретично виправданим і практично необхідним є здійснення комплексного аналізу урегульованості процесів переходу від відсічі збройної

агресії й інших форм воєнного часу до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період, що, своєю чергою, становить **мету** нашого дослідження – обґрунтування доцільності узагальнення засобів правового регулювання вказаного періоду поняттям «кризові ситуації відновлювального періоду».

Виклад основного матеріалу. Одним з постулатів теорії систем є розуміння того, що будь-яка система прагне до стабільного стану і хоче уникнути хаосу. Разом з цим у працях більшості як сучасних авторів, так і авторів минулого така «стабільність» пов'язана із процесами подолання криз, які, разом із хаосом, вважаються перешкодою розвитку самої системи. Відповідно, при найзагальнішому тлумаченні проблеми утворюється уявлення що процес подолання кризи має надати імпульс розвиткові системи, передбачає набуття нових якостей її складовими тощо [1, с. 105].

І.К. Бредкіна та Ю.А. Сімех, узагальнюючи різновекторні судження щодо категорії «криза», наголосили на їх групуванні у: 1) кризи, що виконують руйнівну функцію, загрожують життєздатності системи; 2) кризи, що руйнують, але призводять до подальшого розвитку та переходу на інший якісно новий стан існування системи; 3) кризи, які є лише порушенням рівноваги у системі [2]. Також слід звернути увагу й на запропоновані вказаними авторами характеристики «кризи» [2]. Таким чином, виходячи зі змісту другої групи можливим є формування опису переходу від відсічі збройної агресії до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період, який здатен охопити кризові явища та ситуації відновлювального періоду, матеріальне відображення «кризи відновлювального періоду» у режимі реального часу.

При цьому також слід згадати, що з метою надання характеристики кризовим ситуаціям, що загрожують національній безпеці та фактично охоплюються першою та третьою із зазначених груп нами констатувалася наявність певного категоріального апарату: 1) визначення понять «криза», «кризове явище», «кризовий стан», «кризова ситуація»; 2) класифікація криз, у т.ч. із виділенням тих, що загрожують національній безпеці; 3) моделювання розвитку криз у різних сферах суспільного життя чи галузях господарства; 4) налагодження кризових комунікацій та прийняття рішень у кризових умовах; 5) вироблення державної політики та стратегії кризового реагування; 6) напрацювання способів попередження криз у різних сферах та суспільстві в цілому [1, с. 106].

Прикладом віднесення переходу від відсічі збройної агресії до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період саме до другої групи слід вважати державну політику реінтеграції й деокупації, зокрема, відповідно до Указу Президента України № 117/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя», де у п. 4 Загальних положень визначено, що цілями державної політики щодо забезпечення деокупації тимчасово окупованої території та її безпечної реінтеграції серед іншого є: «… відновлення територіальної цілісності України у межах її міжнародно визнаного державного кордону, … забезпечення національної єдності, стійкості та згуртованості українського суспільства і держави Україна … припинення використання тимчасово окупованої території для діяльності, яка загрожує національній безпеці України та/або спрямована на підрив міжнародної безпеки і миру … забезпечення сталого суспільно-політичного, гуманітарного та економічного розвитку України відповідно до визначених засад внутрішньої і зовнішньої політики, стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору…» [3].

Вважаємо, що для ефективного виконання визначених цілей Стратегії, важливо та доцільно провести характеристику організаційно-правових засад переходу від відсічі збройної агресії до заходів відновлювального характеру відповідно запропонованої схеми (малюнок 1).

Іншим «відновлювальним» фактором у випадку проведення спеціальної операції, операції з ліквідації наслідків надзвичайної ситуації чи стабілізаційної операції виступає розгортання роботи «ситуаційного центру», який: уточнює інформацію про кількість осіб, які постраждали, особа яких встановлюється, які потребують допомоги чи підлягають затриманню, наявність транспортних засобів забезпечення (належність, кількість, марка, номерний знак), наявність озброєння тощо.

Малюнок 1

ПРАВОВІ РЕЖИМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ:

Традиційним питанням для ситуаційних центрів є: прогнозування можливого розвитку безпекової ситуації; підготовка пропозицій та розрахунок сил і засобів, які необхідно задіяти в ході проведення стабілізаційної операції; доведення рішень органів військової влади, військового управління (командування), місцевих органів влади у разі відновлення їх функціонування, як до особового складу, який згідно з оперативним планом, необхідно задіяти у відповідній стабілізаційній операції, так і до місцевого населення, організації місць їх збирання тощо; організація управління різного роду групами зі складових сектора безпеки і оборони, побудова оперативного шикування чи відновлення їх взаємодії виходячи з принципів «єдиної дислокації»; інформування керівництва ГУНП, територіальних (відокремлених) підрозділів поліції, оперативних чергових територіального органу Служби Безпеки України, Державної Прикордонної Служби України, Національної гвардії України, Військової служби правопорядку, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, інших задіяних представників (складових) сектору безпеки і оборони України про розвиток подій та хід проведення стабілізаційної операції; готує у ситуаційному центрі Національної поліції України (у разі його утворення) або штабі відповідного угрупування сил оборони інформації (донесення) про хід і результати проведення стабілізаційних заходів; забезпечує взаємодію з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами, органами виконавчої влади і місцевого самоврядування та координує їх дії; готує проекти рішень керівника ситуаційного центру, доводить їх до осіб, задіяних у проведенні стабілізаційної операції, і контролює виконання; забезпечує безперервне управління, стійкий зв'язок з підпорядкованими підрозділами та утвореними групами оперативного шикування (побудови); здійснює збір відомостей про оперативну обстановку, яка виникає під час проведення стабілізаційної операції, аналізує її та готує пропозиції керівниками всіх задіяних складових сектора безпеки і оборони

(через «групи напрямків») щодо використання (перегрупування) відповідних сил і засобів; забезпечує своєчасну та повну фіксацію подій у документації ситуаційного центру.

Разом з цим у межах юридичної науки поняття «криза відновлювального періоду» майже не використовується й не віднайшло свого широкого застосування, насамперед, у нормотворчості. Так, у сучасній правничій термінології можливо відмітити лише поняття «кризові ситуації», «кризове втручання», «кризове консультування» та «кризове реагування на воєнні загрози», використання яких має місце під час врегулювання відносин цивільного захисту, авіаційної безпеки, безпеки ядерних матеріалів, де Україна є учасником міжнародних угод або міжнародних програм, відносин особливого партнерства між Україною та НАТО, а також відносин впровадження державних стандартів соціальних послуг кризового та екстреного втручання [1, с. 106].

При цьому, в умовах мирного часу, зв'язок протиправних і навмисних дій із негативними наслідками (реальною загрозою таких наслідків), як правило, й прийнято «наділяти» ознаками «кризи» [4, 5], зокрема, акцентуючи увагу на «наборі травматичних подій, обставин, з яких людина не може вийти, не змінивши їх» [6] або «підвищенні стресової та кризової толерантності, відповідальності отримувача, засвоєння нових моделей поведінки» [7]. При цьому кризове та екстрене втручання – це «термінове втручання в кризову ситуацію з метою негайного усунення або мінімізації наслідків такої ситуації, надання допомоги та підтримки, спрямованої на її подолання» [8].

Також щодо умов мирного часу нами відмічено ймовірний зв'язок кризи або кризового стану отримувача соціальної послуги з певними обставинами, які, з одного боку можуть бути наслідком відсутності контролю поведінки цієї особи з боку держави, а з іншого – наслідком надзвичайної ситуації чи небезпечної події, та, відповідно, бути «прив'язані» до форм та методів здійснення цивільного захисту такої особи, захисту території її життєдіяльності, її майна тощо. Безумовно, такі відносини не можуть бути віднесені до заходів відсічі збройної агресії або інших ситуацій воєнного часу, однак стають знову актуальними із «поверненням» до забезпечення воєнної безпеки у повоєнний період. Теж саме стосується й змісту ст. 4 Кодексу цивільного захисту України щодо його дій у мирний час та в особливий період [9]. Таким чином будь-яка «криза відновлювального періоду», яка, за сукупністю кваліфікованих за фізичною, хімічною, біологічною чи іншою дією (впливом) небезпечних чинників, є перевищенням нормативних показників таких чинників та створює загрозу життю та/або здоров'ю людини, насамперед, має позначатися як надзвичайна ситуація, а її «вирішення» покладатися на Єдину державну систему цивільного захисту тільки за умов віднесення повоєнного періоду до категорії «особливий період».

У свою чергу, із появою у 2015 році поняття «кризова ситуація рівня надзвичайної ситуації» [10] до вказаного твердження слід додавати зв'язок відповідної «обстановки» із класифікацією кризових ситуації за рівнями [9].

Розглядаючи співвідношення понять кризова та надзвичайна ситуації в умовах відновлювального періоду слід також врахувати вимоги ст. 6 Кодексу цивільного захисту України, згідно яких цивільний захист забезпечується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про національну безпеку України», суб'єктами, уповноваженими захищати населення, території, навколишнє природне середовище і майно, в особливий період у межах реалізації заходів держави щодо оборони України [9]. Таким чином із викладеного випливає, що визначення ситуації як кризової ситуації відновлювального періоду перебуває у залежності від тлумачення уповноваженим суб'єктом співвідношення впливу «небезпечних чинників» та «національних інтересів» на умови його діяльності із захисту населення, території, навколишнього природного середовища і майна у відповідній ситуації як такого в якому «небезпечні чинники» на етапі реагування вбачаються більш вагомими.

Реалізація сучасної концепції національної безпеки України [11, 12] значною мірою залежить від комплексного використання багатьох чинників, зокрема економічних, політичних, науково-технічних, соціальних, духовних, військових та правових. Відповідно, система забезпечення національної безпеки України відновлювального періоду повинна отримати вигляд організованої державою сукупності суб'єктів забезпечення національної безпеки об'єднаних єдиними та/або спільними цілями й завданнями щодо захисту національних інтересів, а також їх узгодженої та/або спільної діяльності у межах законодавства України. За позицією законодавця відносини за участі таких суб'єктів отримують характеристику цивільно-військових відносин та охоплюють політичні, фінансово-економічні, соціальні та інші процеси у сфері національної безпеки і оборони з перетворенням військових адміністрацій на військово-цивільні адміністрації.

Наявність сукупності органів державної влади та військових формувань, які у відповідності до вимог закону у відновлювальний період стають учасниками військово-цивільних відносин у визначених сферах, дозволяє позначати таке коло суб'єктів як учасників вирішення кризової ситуації відновлювального періоду. У свою чергу розробка рішень щодо визначення стратегічних національних інтересів України, концептуальних підходів та напрямів забезпечення національної безпеки і оборони у політичній, економічній, соціальній, воєнній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній та інших сферах віднесено до компетенції Ради національної безпеки та оборони України [13]. При цьому слід мати на увазі, що не зважаючи на те, що вказана функція віднесена до однієї з трьох основних функцій РНБО, у 2014 році поряд із поняттям «кризова ситуація, що загрожує національній безпеці» до змісту відповідного закону внесено узагальнююче поняття «кризова ситуація» із визначенням останньої як крайнього загострення протиріч, гострої дестабілізації становища в будь-якій сфері діяльності, регіоні, країні [14].

У зазначених вище стратегічних рішеннях щодо розвитку військово-цивільних відносин обидва поняття використовуються з різною метою. Так, «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці» використовується з метою окреслення структури (напрямів) державної політики національної безпеки України, поняття «кризові ситуації» - як відповідник поняття «конфлікт», із підкресленням можливості нарощування необхідних для його вирішення сил, завчасного планування необхідних витрат, формування єдиного механізму реагування [1, с. 109].

Також слід звернути увагу, що Стратегічним оборонним бюлетенем загалом передбачено утворення національної системи реагування на кризові ситуації, яка діятиме окремо від аналогічної системи реагування на надзвичайні ситуації та охоплюватиме своєчасне і адекватне реагування на кризові ситуації, які загрожують національній безпеці [11]. При цьому вбачається, що запропонований нами алгоритм в цілому відповідає перспективній моделі сектора безпеки і оборони відновлювального періоду.

Висновки. Сферою використання поняття «кризові ситуації відновлювального періоду» в сучасних умовах та у **подальших наукових дослідженнях** слід вважати процеси врегулювання цивільно-військових відносин за участю окремих складових сектора безпеки і оборони відновлювального періоду. У межах відновлювального періоду відбуватимуться заходи деокупації й реінтеграції території Автономної Республіки Крим, Донецької, Луганської, Херсонської, Запорізької областей, які вимагатимуть внесення змін та доповнень до відомчих нормативно-правових актів, а саме прийняття положення, які б визначали, необхідність визначення вибору оптимального тактичного прийому що допоможе передбачити планування та застосувати прийоми і способи дій з урахуванням особливості ситуації силами та засобами якими є, наступальність і активність яка полягає у випереджені замислу противника, проведені рішучих і активних дій по ліквідації злочинних проявів, а також, конспіративність і раптовість які вкрай необхідні на всіх етапах підготовки і здійснення операції. Дії учасників стабілізаційних операції повинні бути направлені на вирішення «кризи», носити швидкий і рішучий характер. Саме динамічність і послідовність дій вказує на необхідність постійного, послідовного і цілеспрямованого переміщення сил і засобів, обґрунтованого і продуманого переходу від одних способів дій до інших.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комісаров О.Г., Хитра О.Л. Концептуальні підходи до використання категорії «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2017. № 3. С. 104–111.
2. Бредкіна І.К., Сімех Ю.А. Сучасні підходи до визначення поняття «криза». Материалы II Международной научно-практической интернет-конференции «Проблемы формирования новой экономики XXI века» (25-26 декабря 2009 года) НПК «CONSTANTA». URL: http://www.confcontact.com/2009new/3-brenkina.php (дата доступу: 01.05.2024).
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя»: Указ Президента України № 117/2021 URL: **https://www.president.gov.ua/documents/1172021-37533** (дата доступу: 01.05.2024).
4. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21.03.2017 № 1965-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1965-19/ed20170321/paran109#n109 (дата доступу: 01.05.2024).

5. Про затвердження Загальних вимог до систем фізичного захисту ядерних установок та ядерних матеріалів і Загальних вимог до систем фізичного захисту ядерних матеріалів при їх перевезенні: Наказ Держатомрегулювання України від 28.08.2008 № 156. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0999-08/ed20081101/find?text=%CA%F0%E8%E7%EE%E2%E0+%F1%E8%F2%F3%E0%F6%B3%FF (дата доступу: 01.05.2024).
6. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання: Наказ Мінсоцполітики України від 01.07.2016 № 716. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0990-16/ed20160701/paran24#n24 (дата доступу: 01.05.2024).
7. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги консультування: Наказ Мінсоцполітики України від 02.07.2015 № 678. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0866-15/ed20150702/paran32#n32 (дата доступу: 01.05.2024).
8. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги кризового та екстреного втручання: Наказ Мінсоцполітики України від 01.07.2016 № 716. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0990-16/ed20160701/paran24#n24 (дата доступу: 01.05.2024).
9. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5403-17 (дата доступу: 01.05.2024).
10. Про затвердження Національного плану дій: Наказ Міненерговугілля України від 02.11.2015 № 687. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1458-15/ed20151102/paran48#n48 (дата доступу: 01.05.2024).
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 17.09.2021 № *473/2021*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/473/2021#n17 (дата доступу: 01.05.2024).
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № *392/2020*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD#w1_1 (дата доступу: 01.05.2024).
13. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр#Text (дата доступу: 01.05.2024).
14. Про внесення змін до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» щодо вдосконалення координації і контролю у сфері національної безпеки і оборони: Закон України від 25.12.2014 № 43-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/43-19 (дата доступу: 01.05.2024).

УДК 347.73 (4-6ЄС) (075.8)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.58

ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ПРИНЦИПІВ ТА МЕХАНІЗМІВ МІЖНАРОДНОГО ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Корв'яков В.А.
аспірат НАУ
ORCID: 0009-0003-5012-4482

Корв'яков В.А. Система джерел та принципів міжнародного податкового права.

У міжнародному співробітництві з питань оподаткування країни прагнуть досягти рівності в міжнародному оподаткуванні і, таким чином, створити основу для справедливої міжнародної податкової системи. Справедливість існує в міжнародній системі оподаткування лише тоді, коли держави розподіляють між собою повноваження щодо оподаткування у спосіб, який відповідає домінуючим поглядам на справедливість у міжнародному масштабі. Справедливої міжнародної податкової системи не буде існувати, доки не буде досягнуто певного міжнародного консенсусу щодо того, як країни мають розподіляти між собою повноваження щодо оподаткування.

Міжнародна співпраця дозволяє країнам покращити координацію податкової політики на міжнародному рівні. Можна говорити про декілька видів координації. Наприклад, один тип має на меті зробити податкову систему країни більш схожою на інші – іншими словами, гармонізувати податки. Інші типи спрямовані на встановлення мінімальних або максимальних ставок податку, щоб уникнути подвійного оподаткування транскордонних потоків доходу, запобігти трансфертному ціноутворенню, узгодити домовленості з компетентними органами та обмежити шкідливу податкову конкуренцію.

Під діючими офіційними договорами розуміють підприємницьку діяльність через постійне представництво та надають країні джерела першочергове право оподатковувати прибуток від цієї операції. Країна проживання зобов'язана звільнити ці прибутки від податку, принаймні в тій мірі, в якій вони були оподатковані країною джерела.

Угода про оподаткування також часто передбачає звільнення від оподаткування доходу працівника від особистих послуг за умови, що працівник перебуває в країні не більше визначеного періоду часу, а компенсацію отримує роботодавець-нерезидент, який не має постійного представництва. Договір зазвичай зменшує або скасовує податок, що утримується, принаймні на деякі статті доходу інвестиційного типу, такі як відсотки, дивіденди, орендна плата та роялті, які не відносяться до бізнесу, який здійснюється через постійне представництво. Податкова угода також передбачає, що країна проживання може оподатковувати приріст капіталу.

Ключові слова: міжнародний договір, односторонній договір, двосторонній договір, багатосторонній договір, ООН, система оподаткування, ОЕСР, СОТ, ГАТТ.

Korvyakov V.A. System of sources and principles of international tax law.

In international cooperation on taxation, countries strive to achieve equality in international taxation and, thus, create the basis for a fair international tax system. Justice exists in an international system of taxation only when states allocate taxing powers among themselves in a manner consistent with dominant views of justice internationally. A fair international tax system will not exist until there is some international consensus on how countries should allocate taxing powers among themselves.

International cooperation allows countries to improve the coordination of tax policy at the international level. We can talk about several types of coordination. For example, one type aims to make a country's tax system more similar to others - in other words, to harmonize taxes. Other types aim to establish minimum or maximum tax rates to avoid double taxation of cross-border income streams, prevent transfer pricing, coordinate arrangements with competent authorities and limit harmful tax competition.

The current official agreements mean business activities through a permanent establishment and give the source country the primary right to tax profits from this operation. The country of residence

is obliged to exempt these profits from tax, at least to the extent that they were taxed by the country of source.

A tax treaty also often provides for an exemption from taxation of the employee's income from personal services provided the employee is in the country for no more than a specified period of time and the compensation is received by a non-resident employer without a permanent establishment. The treaty usually reduces or eliminates withholding tax on at least some items of investment-type income, such as interest, dividends, rents and royalties, that are not attributable to business carried on through a permanent establishment. The tax treaty also provides that the country of residence can tax capital gains.

Key words: international agreement, unilateral agreement, bilateral agreement, multilateral agreement, UN, taxation system, OECD, WTO, GATT.

Постановка проблеми. Сьогодні в міжнародному публічному праві оподаткування домінують понад 1500 двосторонніх договорів про запобігання подвійному оподаткуванню доходів і капіталу. Цю мережу договорів назвали «тріумфом міжнародного права» та основою для міжнародного податкового режиму, заснованого на принципах, закладених у цих договорах. Ця мережа двосторонніх податкових угод щодо запобігання подвійному оподаткуванню доходів і капіталу є одним із основних напрямів співпраці для координації міжнародної податкової системи [1].

Основною метою податкових угод є розподіл податкової бази між двома договірними сторонами. Цей розподіл сприймає податкову базу таким чином: активний бізнес має оподатковуватись у країні, в якій він походить (країна джерела), а пасивний дохід має оподатковуватись у країні, де проживає одержувач доходу (країна проживання).

Стан опрацювання. Теоретичні питання визначення поняття «міжнародний договір» та його застосування у науково-правовій діяльності є темою дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Проте проблемні аспекти з цього питання вченими висвітлено лише

у окремих роботах. Міжнародний договір як основне джерело податкового права досліджували Ю. Аністратенко, Ю. Бисага, М. Блащук, Т. Бугай, Д. Булгакова, Я. Греца, Р. Дорнберг, Л. Касьяненко, В. Кононенко, Д. Кривенко, М. Кучерявенко, М. Мельник, М. Пришва, В. Ротань, К. Савчук, П. Селезень, М. Сідак, І. Самсін, Л. Тимченко, О. Цимбалюк, А. Ярема, В. Ярема та ін.

Метою цієї статті є дослідження угоди як джерела принципів та механізмів міжнародного податкового права.

Виклад основного матеріалу. Розмежування бази оподаткування між суверенними фіскальними юрисдикціями запобігає втручанню податків у вільний потік міжнародної торгівлі та інвестицій. Їх основною метою є уникнення подвійного оподаткування доходів від міжнародних операцій шляхом обмеження юрисдикції податками. Угоди зазвичай пов'язані з розподілом податкових надходжень між доходами держав-учасниць договору.

Формально в податкових угодах можна знайти різні урядові заяви щодо мети конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Ці цілі можуть включати наступну мету: усунення подвійного оподаткування з метою запобігання перешкоджанню міжнародній торгівлі; забезпечення взаємодії між податковими адміністраціями для боротьби з ухиленням від сплати податків; забезпечення визначеності щодо податкового режиму, з яким стикаються інвестори та трейдери – знову ж таки, щоб запобігти знеохочуванню міжнародної торгівлі; усунення дискримінаційного оподаткування; розподіл податкових надходжень [2].

Податкові угоди можна розділити на дві групи. Перша група складається з власне податкової конвенції, тобто про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу або майна. У цих угодах договірні держави домовляються про взаємні обмеження щодо здійснення своєї податкової юрисдикції.

Друга група складається з договорів, які охоплюють податкові питання разом з різними комерційними питаннями. У цьому типі угод держави взаємно надають одна одній національний режим або режим найбільшого сприяння, часто зокрема щодо податків на прибуток. Можна сказати, що існує також група договорів про права людини. Суди можуть перетворити деякі з цих договорів на ефективну зброю проти податкової дискримінації.

Крім того, слід зазначити, що податкові угоди мають стосуватися не лише питань юрисдикції та запобігання екстериторіальному оподаткуванню, але також повинні уніфікувати існуючі фіскальні концепції, надаючи вичерпні визначення, які не залежать від національних правил чи концепцій.

Особливу увагу слід звернути на звичаєві податкові відносини між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. Податкові угоди мають на меті перевести доходи від джерела до юрисдикції резидентства шляхом зменшення оподаткування на основі джерела. Однак цей зсув загалом прийнятний, лише якщо зменшення оподаткування на основі джерела є взаємним і потоки капіталу в обох напрямках загалом подібні. У такій ситуації, типовій для розвинених країн, має сенс взаємно зменшити податки на основі джерела, оскільки кожна країна збиратиме більше податків на основі місця проживання [3].

Структура економічних відносин між країнами, що розвиваються, та промислово розвиненими країнами характеризується потоками доходів переважно з перших до других. Це робить жертву надходжень на основі джерела односпрямованою та завдає шкоди податковим інтересам країн, що розвиваються. Це пояснює, чому між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються, відносно менше договорів.

Угоди про уникнення подвійного оподаткування укладаються на двосторонній основі. На даний момент модельні договори сьогодні можна розглядати як належну заміну угоди на багатосторонній основі, тому що волюнтаризм, який випливає з державного суверенітету, ускладнює досягнення згоди щодо багатосторонньої домовленості будь-якого змісту, якщо спільні інтереси чи універсалістські настрої не є дуже сильними. Використання типового договору є дуже гнучкою технікою, яка забезпечує основу для переговорів щодо двосторонніх угод, відповідним чином адаптованих до конкретних характеристик національних систем окремих сторін та їх взаємодії, зокрема для координації оподаткування доходів.

Найбільш успішна спроба створити модель договору була зроблена під егідою Організації міжнародного співробітництва та розвитку. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), створена для того, щоб представляти інтереси своїх країн-членів, зараз швидко перетворюється на глобального консультанта.

У сфері міжнародного оподаткування ОЕСР зробила значний внесок у пом'якшення подвійного оподаткування своєю Типовою конвенцією про уникнення подвійного оподаткування 1977 року, яка послужила шаблоном для наступних договорів. Видається ймовірним, що, як наслідок, текст ОЕСР стане дедалі міцніше вкорінюється як міжнародний стандарт, тоді як зміни від нього для врахування особливих проблем країн, що розвиваються, можуть продовжувати розвиватися. На додаток до серії типових договорів ОЕСР також видала цінні коментарі до положень типового договору. Модельний договір ОЕСР призначений переважно для відносин між розвиненими країнами. Цей Типовий договір здебільшого вимагає від держави-джерела відмовитися від доходу [4].

Ще одна типова угода, підготовлена Організацією Об'єднаних Націй, мала на меті вирішення податкових питань між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. Модель ООН не намагає розподілу первинної податкової юрисдикції на основі, відмінній від місця проживання, яке використовується в моделі ОЕСР. Модель розширює податкові права держави-джерела в базових рамках моделі ОЕСР.

Модель ООН обмежує повноваження країни-джерела оподатковувати прибуток іноземних підприємств випадками, коли підприємство однієї країни працює в іншій країні через постійне представництво. Модель ООН приймає набагато ширше визначення фрази «постійне представництво» та дозволяє ширше оподаткування джерела таких доходів, як відсотки, дивіденди, роялті та прибуток від міжнародних перевезень [5].

Існування типових договорів є яскравим прикладом можливості досягнення консенсусу на багатосторонній основі. Ці типові договори заохочують впровадження єдиного розуміння важливих фіскальних концепцій, яке підтримується багатьма країнами. Типові договори доводять, що багатосторонній консенсус у принципі можливий. Ця можливість відкриває двері для розширення багатосторонньої фінансової співпраці.

Деякі науковці справедливо вважають, що двосторонній підхід виглядає аномальним в епоху, коли платники податків стали глобальними, а багато інших регуляторних сфер все частіше розглядаються урядами в глобальному масштабі.

Двосторонній характер договорів має свої недоліки в сучасному інтегрованому світі. Щоб досягти цілей, очевидно, бажано, щоб угоди про уникнення подвійного оподаткування мали якомога більш широку основу та застосування, але цей ідеал обмежений практичними факторами, такими як ступінь консенсусу, якого можна досягти між державами, і необхідно використовувати точні формулювання, намагаючись пристосувати різні концепції та політику національних податкових систем.

Таким чином, шлях до укладення багатосторонніх угод про оподаткування не виглядає прокладеним. Чим більше держав та інтересів залучено, тим менше шансів укласти остаточну угоду. Навіть ОЕСР не вдалося перетворити двосторонні договори на щось схоже на багатосторонній договір.

Але багатосторонні договори існують. З тих, що все ще діють, принаймні одна, безсумнівно, має велике значення для договірних країн, а саме договір між скандинавськими країнами про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на доходи та капітал. Існують інші багатосторонні конвенції, наприклад, такі як Конвенція Андської групи про уникнення подвійного оподаткування, Браззавільська конвенція, укладена чотирма державами Екваторіальної Африки та деякі інші [6].

Той факт, що деякі багатосторонні конвенції були укладені – хоча й у незначній кількості – міг би вказувати на розвиток цього курсу. Розвиток з точки зору узгодження різних систем оподаткування з подальшою рівністю спростить укладення багатосторонніх угод. Крім того, двосторонні конвенції з однаковими правилами можуть призвести до укладення конвенцій з більшою кількістю сторін. Однак укладення багатосторонніх конвенцій між країнами з різними інтересами не здається можливим.

Важливу роль у багатосторонньому співробітництві з податкових питань, безсумнівно, належить СОТ. Дві головні теми порядку денного СОТ безпосередньо пов'язані з податковими питаннями: лібералізація торгівлі товарами, яка нещодавно була частково поширена на послуги та інтелектуальну власність, а також заборона на певні субсидії.

Основний підхід до лібералізації торгівлі згідно з ГАТТ полягав у поєднанні зменшення імпортних бар'єрів із вимогою недискримінації імпорту в країні. Недискримінація згідно з ГАТТ включає зобов'язання національного режиму, який у цьому випадку забороняє дискримінаційне ставлення до іноземних товарів. Це зобов'язання особливо стосується внутрішнього оподаткування, яке не може використовуватися «для забезпечення захисту» вітчизняної продукції. Одним із ключових суттєвих положень підходу ГАТТ щодо зменшення імпортних бар'єрів є прив'язка тарифів до узгоджених рівнів у конкретних графіках [7].

Друга тема щодо певних субсидій була розглянута ГАТТ у вигляді їх заборони. Уругвайський раунд призвів до нового Кодексу субсидій, включеного до версії ГАТТ 1994 року. Кодекс про субсидії визначає субсидії як такі, що включають випадки, коли державні надходження, які в іншому випадку належали, уникають або не збираються. Формулювання Кодексу субсидій визнає, що система прямого оподаткування може бути засобом для надання експортних субсидій, наприклад, коли дохід, приписаний виробництву товарів для експорту, отримує пільговий податковий режим.

Можна сказати, що виробничі податкові гавані є забороненими експортними субсидіями відповідно до ГАТТ. Вони незмінно включають втрачені доходи, є специфічними для певних платників податків і, по суті, залежать від показників експорту, оскільки продукти, які вони включають, не можуть бути націлені на внутрішній ринок.

СОТ також може призвести до створення світових податкових правил через свою практику вирішення спорів. Міжнародне податкове та торгове право розвивалися по-різному щодо вирішення спорів. На відміну від податкового законодавства, право міжнародної торгівлі розвивалося протягом багатьох років, так що зараз існує суттєвий компонент обов'язкового судового рішення, особливо після Уругвайського раунду. Наприклад, Апеляційний орган СОТ нещодавно підтримав рішення групи про те, що податковий режим США FSC, які містяться в розділах з 921 по 927 Кодексу внутрішніх доходів, є незаконною експортною субсидією відповідно до правил СОТ. FSC є дочірніми компаніями американських корпорацій, які здійснюють певну діяльність, пов'язану з експортом, від імені своїх материнських компаній у США. Дохід, віднесений до FSC, частково звільняється від податку на прибуток США [8].

Аналізуючи взаємозв'язок між розвитком права міжнародної торгівлі та міжнародного податкового права, професори Джоель Слемрод та Реувен Аві-Йона ставлять запитання, чи є розвиток поточної торговельної та податкової політики взаємодоповнюючим чи потенційно конфліктним. За їх словами, відповідь полягає в тому, що ця політика є взаємодоповнювальною, оскільки вільна торгівля вимагає єдиного оподаткування факторних доходів, що є метою двосторонніх угод.

Підготовка багатосторонніх угод з податкових питань була здійснена в рамках ОЕСР. З 1995 року багатонаціональна угода про інвестиції перебуває в стадії переговорів в ОЕСР [9].

Основні концепції недискримінації національного режиму найбільшого сприяння будуть застосовуватися до іноземних інвестицій разом із зобов'язанням щодо вільного потоку коштів у держави-члени та з них. В офіційному коментарі зазначено, що сторони визнають важливість недискримінації в оподаткуванні іноземних інвесторів та інвестицій, але недискримінацію мають запроваджувати згідно з угодами про уникнення подвійного оподаткування.

Діяльність СОТ свідчить про те, що національна податкова політика принаймні в деякій частині більше не справа однієї конкретної держави. СОТ робить значний внесок у багатосторонню податкову співпрацю та координацію, особливо надаючи державам-членам міжнародний механізм вирішення податкових спорів.

За відсутності міжнародних податкових угод очевидно, що оподаткування іноземного доходу, отриманого резидентами, та внутрішнього доходу, отриманого нерезидентами, може викликати проблеми неефективності розподілу іноземних інвестицій та несправедливого оподаткування часток цього доходу. Правила кооперації необхідні як з міркувань економічної ефективності, так і з міркувань міжнародної справедливості. Співпраця також необхідна з адміністративних причин, зокрема для звітності. Така співпраця може мати різні форми. Це може бути представлено поточною мережею двосторонніх податкових угод між країнами проживання та джерелом; який загалом відповідає міжнародно прийнятому типовому формату податкової угоди. Такі податкові угоди можуть бути доповнені багатосторонніми угодами, зокрема між країнами джерела, які встановлюють правила для розподілу бази та ставок податку. Нарешті, може знадобитися вищий рівень міжнародного співробітництва, який призначає певні податки, такі як податок на прибуток корпорацій, міжнародним органам.

В останні роки більшість економік, які намагалися відокремитися, як-от Східна Європа, Бразилія та інші південноамериканські держави, а також деякі країни Азії, виявилися неспроможними це зробити. У У ході цієї інтеграції старі принципи міжнародної юрисдикції та суверенітету просто не забезпечують адекватної основи для збереження національних податкових систем.

Країни більше не можуть турбуватися виключно про національний вплив обраної схеми оподаткування. У зв'язку з посиленням інтеграції національних економік країни тепер також повинні враховувати при розробці своїх податкових систем потенційну взаємодію, яку їхня система може мати з системами своїх суверенних глобальних сусідів, і взятися за часто нездійсненне завдання розробки податкових систем, які добре взаємодіють з тими системами [10].

Висновки. Кооперaційні зв'язки на двосторонній і багатосторонній основі стають дедалі міцнішими. Ця співпраця є неминучим процесом, оскільки існують такі спільні проблеми для всіх країн, як уникнення подвійного оподаткування, транскордонне застосування національного податкового законодавства та справедливий розподіл податкових надходжень між країнами. Сучасні основні характеристики податкової юрисдикції держави не відповідають необхідності ефективного адміністрування національного фіскального законодавства в інтегрованому світі. Це пояснює, чому певна фіскальна юрисдикція потребує іншого якісного виміру, якого можна досягти лише на вищому рівні міжнародної системної співпраці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Застосування міжнародних податкових договорів: теорія та практика [монографія] / авторський колектив; за заг. ред. д.ю.н. Л.Д. Тимченка. – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2019. – 220 с.
2. Булгакова Д.О. Міжнародний договір у системі права Європейського Союзу (теоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Дар'я Олександрівна Булгакова; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – К., 2021. – 19 с.
3. Пришва Н.Ю. Податкове право: навч. посіб. / Н.Ю. Пришва. – К.: Юрінком Інтер, 2020. – 368 с.
4. Щодо застосуванняя норми міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування при виплаті доходів у вигляді фрахту. URL: https://zak.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/566917.html (дата звернення 01.06.2024).
5. Застосування конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_07_04_Smerdov_Myxajlenko.pdf (дата звернення 01.06.2024).

6. Конвенція про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи. URL: https://document.vobu.ua/doc/4770 (дата звернення 01.06.2024).
7. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947). Угода, Міжнародний документ від 30.10.1947 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text (дата звернення 01.06.2024).
8. Принцип податкової недискримінації в праві СОТ та ЄС: порівняльний аналіз. URL: http://idpnan.org.ua/files/vodyannikov-o.yu.-printsip-podatkovoyi-nediskriminatsiyi-v-pravi-sot-ta-es-_porivnyalniy-analiz_-_d_.pdf (дата звернення 01.06.2024).
9. Набуття членства у СОТ як складова політики України. URL: http://www.ier.com.ua/files/Books/11_Vstup_Ukrainy_do_WTO/11_book_2003_WTO_ukr.pdf (дата звернення 01.06.2024).
10. Про схвалення Концепції реформування податкової системи. URL: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 19.02.2007 № 56-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2007-р#Text (дата звернення 01.06.2024).

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.59

УНІВЕРСАЛЬНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА РОЗВИТОК

Левченко М.Ю.,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-9406-1794
e-mail: mykhailo.levchenko@student.karazin.ua

Левченко М.Ю. Універсальний інституційний механізм забезпечення права на розвиток.
У статті охарактеризовано інституційний механізм забезпечення права на розвиток на міжнародному універсальному рівні. Розкрито функції і повноваження Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Робочої групи з права на розвиток, Цільової групи високого рівня щодо здійснення права на розвиток, Спеціального доповідача з питання про право на розвиток, Експертного механізму з права на розвиток тощо. Вказано, що право на розвиток є єдиним правом людини, яке конкретно згадується в резолюції 48/141 Генеральної Асамблеї ООН, відповідно до якої була заснована посада Верховного комісара та Управління Верховного комісара з прав людини. Висвітлено функції Управління Верховного комісара ООН з прав людини щодо забезпечення права на розвиток. Охарактеризовано мандат Робочої групи з права на розвиток, що включає: моніторинг і аналіз прогресу, досягнутого в просуванні та реалізації права на розвиток на національному і міжнародному рівнях, надання рекомендацій та здійснення подальшого аналізу перешкод для його повної реалізації; розгляд звітів та будь-якої іншої інформації, поданої державами, установами ООН, іншими відповідними міжнародними організаціями і неурядовими організаціями, щодо зв'язку між їх діяльністю та правом на розвиток тощо. Зазначено, що в рамках Робочої групи з права на розвиток з метою сприяння їй у виконанні мандату була заснована Цільова група високого рівня щодо здійснення права на розвиток. Вказано, що Спеціальний доповідач з питання про право на розвиток сприяє реалізації права на розвиток шляхом розробки практичних рекомендацій щодо здійснення цього права та його інтеграції в політику і програми розвитку на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях. Висвітлено функції і повноваження Спеціального доповідача. Охарактеризовано діяльність Експертного механізму з права на розвиток, що забезпечує Раду з прав людини тематичною експертизою з права на розвиток задля пошуку, виявлення і розповсюдження передової практики серед держав-членів та сприяння здійсненню права на розвиток у всьому світі.

Ключові слова: захист, міжнародні організації, міжнародне співробітництво, права людини, спеціальні процедури.

Levchenko M.Yu. Universal institutional mechanism for ensuring the right to development.
The article describes the institutional mechanism for ensuring the right to development at the international universal level. The functions and mandate of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the Working Group on the Right to Development, the High-level Task Force on the Implementation of the Right to Development, the Special Rapporteur on the Right to Development, the Expert Mechanism on the Right to Development, etc. are described. It is noted that the right to development is the only human right specifically mentioned in resolution 48/141 of the UN General Assembly, by which it established the position of High Commissioner and the Office of the High Commissioner for Human Rights. It is highlighted the functions of the Office of the High Commissioner for Human Rights in ensuring the right to development. It is described the mandate of the Working Group on the Right to Development, which includes: monitoring and analysis of progress made in the promotion and implementation of the right to development at the national and international levels, making recommendations and further analysis of obstacles to its full implementation; review of reports and any

other information submitted by States, UN agencies, other relevant international organisations and non-governmental organisations on the relationship between their activities and the right to development, etc. It is noted that the High-level Task Force on the Implementation of the Right to Development was established within the framework of the Working Group on the Right to Development to assist it in fulfilling its mandate. It is stated that the Special Rapporteur on the Right to Development contributes to the realisation of the right to development by developing practical guidance to implement the right and to integrate it within development policies and programmes at local, national, regional and international levels. The functions and mandate of the Special Rapporteur are highlighted. It is described the activities of the Expert Mechanism on the Right to Development, which provides the Human Rights Council with thematic expertise on the right to development in searching for, identifying and sharing best practices with Member States and promotes the implementation of the right to development worldwide.

Key words: international organisations, human rights, protection, special procedures, international cooperation.

Постановка проблеми. Збільшення нерівності всередині держав і між ними, бідність, брак продовольства, зміна клімату, економічні кризи, збройні конфлікти, зростаюче безробіття та інші нагальні проблеми постали сьогодні перед суспільством. Право на розвиток, що втілює в собі такі принципи прав людини, як рівність, недискримінація, участь, прозорість і підзвітність, а також міжнародне співробітництво та солідарність, може слугувати керівництвом для розв'язання низки сучасних проблем і викликів, а також для досягнення Цілей у сфері сталого розвитку [1].

Понад тридцять років тому Декларація про право на розвиток відкрила нову сторінку в боротьбі за більшу людську гідність, свободу, рівність і справедливість. Вона закликає дати можливість кожному члену суспільства повноцінно і вільно брати участь в ухваленні життєво важливих рішень. Вона вимагає забезпечити рівні можливості і справедливий розподіл економічних ресурсів, зокрема для тих людей, які історично позбавлені можливостей і виключені з процесу розвитку [2].

У зв'язку з цим, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Рада з прав людини створили механізми, які займаються питаннями права на розвиток. Крім того, правозахисні механізми, такі як Консультативний комітет і спеціальні процедури Ради з прав людини, договірні органи з прав людини та інші, продовжують розглядати право на розвиток у різному обсязі і в контексті своїх відповідних мандатів і діяльності [3].

Означене зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження функцій, повноважень та напрямків діяльності органів, механізмів та посадових осіб у сфері забезпечення права на розвиток.

Стан опрацювання. Організаційно-правові засади щодо забезпечення права на розвиток досі не було предметом єдиного комплексного дослідження. Окремі аспекти щодо нормативного змісту та захисту прав людини на міжнародному рівні були предметом досліджень таких науковців, як: М. Баймуратов, М. Буроменський, А. Войціховський, В. Гутник, С. Карвацька, О. Київець, Т. Комарова, М. Медведєва, В. Мицик, Т. Сироїд, О. Трагнюк, Л. Фоміна та ін.

Мета статті полягає у наданні характеристики повноважень і функцій органів та посадових осіб щодо забезпечення права на розвиток на міжнародному універсальному рівні.

Виклад основного матеріалу. ООН відігравала ключову роль як у процесі появи, так і в еволюції права на розвиток до і після прийняття Декларації про право на розвиток. Право на розвиток є єдиним правом людини, яке конкретно згадується в резолюції 48/141 Генеральної Асамблеї ООН [4] (п. 3 (c)), відповідно до якої була заснована посада Верховного комісара та Управління Верховного комісара з прав людини (далі – УВКПЛ). Генеральна Асамблея звернулася з проханням Верховного комісара «заохочувати і захищати реалізацію права на розвиток і посилювати для цього підтримку з боку відповідних органів системи Організації Об'єднаних Націй» (п. 4 (c)) [4].

Так, УВКПЛ працює над тим, щоб: захищати право на розвиток і заохочувати його за допомогою досліджень, передової практики, нарад експертів і публікації суспільно-інформаційних матеріалів; сприяти політичному діалогу про право на розвиток шляхом надання підтримки Робочій групі з права на розвиток; нарощувати тематичні знання і проводити технічні консультації за рахунок надання підтримки Експертному механізму з права на розвиток; сприяти моніторингу та аналізу здійснення права на розвиток завдяки наданню підтримки спеціальним процедурам і договірним органам; розширювати права і можливості суб'єктів громадянського суспільства для

мобілізації з метою здійснення права на розвиток; і забезпечувати всебічне врахування права на розвиток у роботі системи ООН зі сприяння розвитку [5].

У 1998 році відповідно до резолюції 1998/72 Комісії з прав людини [6] та рішення E/DEC/1998/269 Економічної і Соціальної Ради ООН була створена Робоча група з права на розвиток з мандатом: здійснювати моніторинг й аналіз прогресу, досягнутого в просуванні та реалізації права на розвиток, як це викладено в Декларації про право на розвиток, на національному і міжнародному рівнях, надавати рекомендації щодо цього та здійснювати подальший аналіз перешкод для його повної реалізації; розглядати звіти та будь-яку іншу інформацію, подану державами, установами ООН, іншими відповідними міжнародними організаціями і неурядовими організаціями щодо зв'язку між їх діяльністю та правом на розвиток тощо [7].

Очолювана Головою-доповідачем, Робоча група представляє Генеральній Асамблеї та Раді з прав людини сесійну щорічну доповідь про свою роботу, включаючи рекомендації УВКПЛ щодо здійснення права на розвиток, а також пропозиції щодо можливих програм технічної допомоги на прохання зацікавлених держав з метою сприяння здійсненню права на розвиток [8].

У 2004 році резолюцією 2004/7 Комісії з прав людини [9] та рішенням 2004/249 Економічної і Соціальної Ради [10] за рекомендацією та в межах Робочої групи з права на розвиток з метою сприяння їй у виконанні мандату була заснована Цільова група високого рівня щодо здійснення права на розвиток. Цільова група функціонувала протягом 2004-2010 років. Її завдання полягало в наданні Робочій групі знань та досвіду, необхідних для розробки рекомендацій для зацікавлених сторін з питань, що стосуються здійснення права на розвиток.

Спочатку цільова група вивчала перешкоди та труднощі на шляху до досягнення цілей розвитку тисячоліття, що стосуються права на розвиток; соціальні наслідки у сфері торгівлі та розвитку на національному і міжнародному рівнях; приклади успішного досвіду у реалізації права на розвиток. Після цього робоча група проаналізувала Ціль розвитку тисячоліття 8, яка стосувалася глобального партнерства в інтересах розвитку, що призвело до розробки критеріїв оцінки глобальних партнерств з метою підвищення їхньої ефективності в підтримці реалізації права на розвиток [11].

У 2009 році Робоча група вирішила розширити набір критеріїв та уповноважила Цільову групу переглянути критерії так, щоб вони відповідали основним характеристикам права на розвиток, зазначених у Декларації про право на розвиток, у доступній та послідовній формі, включаючи головні питання, що викликають занепокоєння міжнародної спільноти.

Внаслідок своєї діяльності цільова група надала Робочій групі критерії та оперативні підкритерії для здійснення права на розвиток. Прагнучи домогтися переходу від політичної прихильності праву на розвиток до реалізації розвитку на практиці, критерії були розроблені як операційний інструмент, що дозволяє: оцінити масштаб індивідуальних та колективних дій держав щодо формування, розвитку та підтримки національних і міжнародних ініціатив, спрямованих на створення сприятливих умов для здійснення права на розвиток; допомагати зацікавленим сторонам оцінювати поточне становище у сфері здійснення права на розвиток та сприяти подальшій реалізації права на національному і міжнародному рівнях; сприяти включенню права на розвиток у політичні стратегії та поточну діяльність відповідних суб'єктів на національному, регіональному і міжнародному рівнях; та оцінювати дотримання прав людини у процесі розвитку і здійснення торговельної політики та програм [11].

Цільова група включала п'ять незалежних експертів, призначених головою Робочої групи з права на розвиток за підсумками консультацій з регіональними групами держав-членів, а також представників окремих міжнародних організацій у сфері торгівлі, фінансування та розвитку [11].

У вересні 2016 року Рада з прав людини своєю резолюцією 33/14 заснувала мандат Спеціального доповідача з питання про право на розвиток. Цей мандат був продовжений на три роки у 2019 році резолюцією 42/23 та у 2022 році резолюцією 51/7. Спеціальний доповідач сприяє реалізації права на розвиток шляхом розробки практичних рекомендацій щодо здійснення цього права та його інтеграції в політику і програми розвитку на місцевому, національному, регіональному та міжнародному рівнях. Спеціальний доповідач також сприяє інтеграції права на розвиток до Порядку денного у сфері сталого розвитку на період до 2030 року та переговорів щодо зміни клімату [12].

Спецдоповідач уповноважений: сприяти заохоченню, захисту та здійсненню права на розвиток у контексті узгодженого та комплексного здійснення Порядку денного у сфері сталого розвит-

ку на період до 2030 року та інших міжнародно узгоджених підсумків, досягнутих у 2015 році, включаючи Сендайську рамкову програму зі зниження ризику лих, Аддис-Абебську програму дій третьої Міжнародної конференції з фінансування розвитку та Паризьку кліматичну угоду, і взаємодіяти з державами-членами та іншими зацікавленими сторонами; вести роботу і підтримувати зусилля щодо забезпечення всебічного обліку права на розвиток різними органами ООН, установами, що займаються питаннями розвитку, та міжнародними установами, що займаються питаннями розвитку, фінансування і торгівлі, та подавати пропозиції, спрямовані на зміцнення оновленого глобального партнерства на користь сталого розвитку з погляду права на розвиток; брати участь у діяльності Робочої групи з метою підтримки виконання її спільного мандату, беручи до уваги, зокрема, результати дискусій та рекомендації Робочої групи й уникаючи дублювання функцій; представляти дослідження, які запитує Рада з прав людини відповідно до свого мандату тощо [13].

Спеціальний доповідач також здійснює візити до країн у межах виконання свого мандату. Так, Спецдоповідач здійснив візит до Албанії у період з 15 по 24 листопада 2022 року. Основна мета візиту полягала в оцінці просування права на розвиток у країні та виявленні викликів, що залишаються, з метою формулювання рекомендацій для уряду та інших зацікавлених сторін, які працюють над реалізацією Цілей сталого розвитку [14].

27 вересня 2019 року Рада ООН з прав людини прийняла резолюцію 42/23, якою ухвалила створити допоміжний експертний механізм, що забезпечує Раду тематичною експертизою з права на розвиток задля пошуку, виявлення і розповсюдження передової практики серед держав-членів та сприяння здійсненню права на розвиток у всьому світі [15].

До складу Експертного механізму з права на розвиток входить п’ять незалежних експертів, які виконують свої функції протягом трьох років і можуть бути переобрані на повторний строк. Експерти обираються Радою з прав людини відповідно до процедури, встановленої в пунктах 39-53 додатка до резолюції 5/1 Ради з прав людини, що регулює порядок відбору і призначення мандатаріїв [16].

Експертний механізм проводить щорічні наради, тематичні дослідження та ознайомчі візити до держав. Він також проводить інтерактивні дискусії і консультації, бере участь в інформаційно-просвітницькій діяльності та звітує перед Генеральною Асамблеєю і Радою з прав людини [17]. Експертний механізм також встановив наукові дружні зв’язки із вченими та університетами в усьому світі, чия робота присвячена праву на розвиток, щоб спільно з ними працювати над темами досліджень Експертного механізму в межах спільних досліджень і пов’язаних з ними робочих нарад і семінарів [18].

Так, з метою виконання свого мандата з пошуку, виявлення та обміну передовим досвідом з державами-членами і сприяння здійсненню права на розвиток, Експертний механізм проводить тематичні дослідження. Кожен член Механізму несе відповідальність за дослідження з теми, запропонованою ним та погодженою Експертним механізмом. Під час підготовки дослідження члени можуть консультуватися з державами та широким колом інших відповідних зацікавлених сторін та/або проводити країнові навчальні візити. Експертний механізм обговорює проєкти досліджень, представлені відповідним членом, і затверджує їх для подання на розгляд Ради з прав людини.

Так, зокрема в тематичному дослідженні «Обов’язок співпрацювати та недержавні суб’єкти» (A/HRC/54/84) Експертний механізм представив найкращі практики і надав рекомендації щодо того, як недержавні суб’єкти можуть сприяти виконанню обов’язку співпрацювати задля реалізації права на розвиток у всьому світі. Дослідження зосереджене на іноземних приватних недержавних суб’єктах, що діють у приймаючій державі. У цьому дослідженні Експертний механізм розглянув практичну реалізацію загального обов’язку недержавних суб’єктів співпрацювати у здійсненні права на розвиток, розбиваючи обов’язок співпрацювати на чотири більш практичні компоненти: обов’язок повідомляти; обов’язок проводити консультації та досягати згоди; обов’язок надавати допомогу; та обов’язок відшкодовувати шкоду [19].

Інше тематичне дослідження було зосереджене на темі расизму, расової дискримінації та праві на розвиток (A/HRC/51/37). У цьому дослідженні Експертний механізм розглянув расизм і расову дискримінацію як бар’єри на шляху реалізації права на розвиток у контексті зобов’язань держав, міжнародного співробітництва та глобального партнерства. Експертний механізм надав рекомендації державам та іншим зацікавленим сторонам щодо вирішення проблем і подолання перешкод,

які расизм та расова дискримінація створюють на шляху до практичної реалізації права на розвиток [20].

Експертний механізм також щорічно представляє Раді з прав людини доповідь про свою роботу, після чого проводиться інтерактивний діалог з Радою. Крім того, щорічна нарада експертного механізму відкрита для участі спостерігачів держав, механізмів, органів і спеціалізованих установ, фондів та програм ООН, міжурядових організацій, регіональних організацій і механізмів у галузі прав людини, національних правозахисних установ та інших відповідних національних органів, науковців й експертів з питань розвитку та неурядових організацій (п. 32, 34) [15].

У 2020 році також була заснована Дворічна панель Ради з прав людини щодо права на розвиток з метою надати Раді можливість для проведення панельної дискусії про право на розвиток. Перша панель відбулася у вересні 2020 року. Вона була присвячена зміцненню міжнародної співпраці та солідарності у боротьбі з пандемією COVID-19 [3].

Висновки. На міжнародному універсальному рівні функціонує низка органів, механізмів та посадових осіб, функції і повноваження яких зосереджені на забезпеченні права на розвиток. Важливий внесок у цій сфері здійснюється під егідою Верховного комісара з прав людини, який уповноважений заохочувати і захищати реалізацію права на розвиток та посилювати для цього підтримку з боку відповідних органів системи Організації Об'єднаних Націй. Низка інших механізмів, як-от: Робоча групи з права на розвиток, Спеціальний доповідач з питання про право на розвиток, Експертний механізм з права на розвиток тощо сприяють заохоченню, захисту та здійсненню права на розвиток. Важливою складової їхньої діяльності є підготовка тематичних досліджень з метою пошуку, виявлення та обміну передовим досвідом з державами-членами і сприяння реалізації права на розвиток, а також відвідування держав для оцінки становища в галузі прав людини на національному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Development and human rights. OHCHR and the right to development. URL: https://www.ohchr.org/en/development/development-and-human-rights (дата звернення: 11.06.2024).
2. Right to development: About. URL: https://www.ohchr.org/en/topic/right-development (дата звернення: 11.06.2024).
3. United Nations mechanisms addressing the right to development. URL: https://www.ohchr.org/en/development/united-nations-mechanisms-addressing-right-development (дата звернення: 11.06.2024).
4. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/48/632/Add.4)] 48/141. High Commissioner for the promotion and protection of all human rights. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n94/012/56/pdf/n9401256.pdf?token=vqoSrraLuKQmVimz9C&fe=true (дата звернення: 11.06.2024).
5. OHCHR's work on the right to development: OHCHR and the right to development. URL: https://www.ohchr.org/en/development/ohchrs-work-right-development (дата звернення: 11.06.2024).
6. The right to development. Commission on Human Rights resolution 1998/72. URL: https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/iwg-on-development (дата звернення: 11.06.2024).
7. 1998/269 The right to development. URL: https://ecosoc.un.org/sites/default/ files/documents/2023/decision-1998-269.pdf (дата звернення: 11.06.2024).
8. Working group on the Right to Development: About the Working Group. URL: https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/iwg-on-development/about-working-group (дата звернення: 11.06.2024).
9. Commission on Human Rights resolution 2004/7: The right to development. URL: https://www.refworld.org/legal/resolution/unchr/2004/en/13510 (дата звернення: 11.06.2024).
10. ECOSOC Decision 2004/249. URL: https://ecosoc.un.org/sites/default/files/ documents/2023/decision-2004-249.pdf (дата звернення: 11.06.2024).
11. High-Level Task Force on the implementation of the right to development (2004-2010). URL: https://www.ohchr.org/en/development/high-level-task-force-implementation-right-development-2004-2010 (дата звернення: 11.06.2024).
12. Special Rapporteur on the right to development: Overview. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-development (дата звернення: 11.06.2024).

13. Resolution adopted by the Human Rights Council on 29 September 2016, 33/14. The right to development. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/225/38/pdf/ g1622538.pdf?token=iABFZPIU9Ab6awrdRM&fe=true (дата звернення: 11.06.2024).
14. Special Rapporteur on the right to development: Country visits. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-development/country-visits (дата звернення: 11.06.2024).
15. Resolution adopted by the Human Rights Council on 27 September 2019, 42/23. The right to development. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/292/60/pdf/ g1929260.pdf?token=1BPXT5iV7L4V1PCZdj&fe=true (дата звернення: 11.06.2024).
16. Human Rights Council Resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council. URL: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=a/hrc/res/5/1 (дата звернення: 11.06.2024).
17. Expert Mechanism on the Right to Development: Overview. URL: https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-right-to-development (дата звернення: 11.06.2024).
18. Expert Mechanism on the Right to Development: Academic friends. URL: https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-right-to-development/academic-friends (дата звернення: 11.06.2024).
19. A/HRC/54/84: Duty to cooperate and non-State actors – Thematic study by the Expert Mechanism on the Right to Development, 05 July 2023. URL: https://www.ohchr.org/ en/documents/studies/ahrc5484-duty-cooperate-and-non-state-actors-thematic-study-expert-mechanism (дата звернення: 11.06.2024).
20. A/HRC/51/37: Racism, racial discrimination and the right to development – Thematic study by the Expert Mechanism on the Right to Development, 22 June 2022. URL: https://www.ohchr.org/en/documents/studies/ahrc5137-racism-racial-discrimination-and-right-development-thematic-study-expert (дата звернення: 11.06.2024).

УДК 341.3+343.4+347.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.60

ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Медведєва М.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-4010-4659
e-mail: medvedieva.maryna@gmail.com

Медведєва М.О. Право на мирне володіння майном в умовах міжнародного збройного конфлікту.

Стаття присвячена аналізу положень норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права щодо захисту права на майно, зокрема дозволених обмежень цього права, відповідної практики міжнародних судів з прав людини та міжнародних кримінальних трибуналів, зв'язку інституту дерогації з правом збройних конфліктів, а також проблемних питань захисту права на власність, якій завдано шкоди під час російсько-українського збройного конфлікту.

Досліджено положення деяких міжнародних договорів, які передбачають охорону й захист права на володіння майном в мирний час, а також практику Європейського суду з прав людини, пов'язану з порушенням права заявників володіти своїм майном згідно з Протоколом № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи ситуацією окупації. Автор аналізує також положення деяких джерел міжнародного гуманітарного права щодо власності як об'єкту, що має захищатися під час збройних конфліктів, зокрема на окупованих територіях, а також наводить приклади справ міжнародних кримінальних трибуналів, в рішеннях яких знищення майна визнавалось складовою злочинів проти людяності.

Автор досліджує питання співвідношення джерел міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права в контексті захисту права на мирне володіння майном. Проаналізовано та розкрито особливості інституту дерогації в контексті права на майно в умовах міжнародного збройного конфлікту. Досліджено відступ України від зобов'язань за міжнародними договорами з прав людини, в тому числі щодо права на мирне володіння майном, в умовах російської збройної агресії. Крім того, в контексті збройного конфлікту між Україною та росією виокремлено об'єкти права власності та зацікавлених суб'єктів права на майно, яке порушується або обмежується внаслідок військових дій, а також досліджено колективний вимір права на власність, якій завдано шкоди під час російсько-українського збройного конфлікту.

Ключові слова: міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, право на володіння майном, право власності, збройний конфлікт.

Medvedieva M.O. The right to peaceful possession of property in conditions of international armed conflict.

The article is devoted to the analysis of the provisions of international human rights law and international humanitarian law regarding the protection of the right to property, in particular the permitted limitations of this right, the relevant practice of international human rights courts and international criminal tribunals, the connection between the institution of derogation and the law of armed conflicts, as well as problematic issues of the protection of the right to property damaged during the russian-Ukrainian armed conflict.

The author considers the provisions of some international treaties, which provide for the protection of the right to own property in peacetime, as well as the case-law of the European Court of Human Rights related to the violation of the right of applicants to own their property in accordance with Protocol No.

1 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in connection with an international armed conflict or a situation of occupation. The author also analyzes the provisions of some sources of international humanitarian law regarding property as an object that must be protected during armed conflicts, in particular in occupied territories, and also provides examples of cases of international criminal tribunals, in whose decisions the destruction of property was recognized as a component of crimes against humanity.

The author examines the question of the relationship between the sources of international human rights law and international humanitarian law in the context of the protection of the right to peaceful possession of property. The peculiarities of the institution of derogation in the context of the right to property in the conditions of an international armed conflict are analyzed. Ukraine's derogation from its obligations under international human rights treaties, including the right to peaceful possession of property, in the conditions of russian armed aggression, is studied. In addition, in the context of the armed conflict between Ukraine and russia, the objects of property rights and the interested subjects of the right to property, which is violated or limited as a result of military operation, are singled out, and the collective dimension of the right to property, which was damaged during the russian-Ukrainian armed conflict, was investigated.

Key words: international human rights law, international humanitarian law, right to possession of property, right to property, armed conflict.

Постановка проблеми. В умовах будь-якого збройного конфлікту порушуються фундаментальні права людини, серед них – право на життя, здоров'я, свободу від тортур і насильства, право на житло, мирне володіння майном, а також вчиняються різноманітні злочини як проти життя, гідності, здоров'я людини, так і проти об'єктів власності, зокрема приватної, державної, культурної чи природної. Звісно, найбільшою втратою під час війни є припинення життя людей. Разом з тим, позбавлення населення воюючої сторони права власності унеможливлює його виживання й подальше існування як під час, так і після завершення збройного конфлікту. Право на *мирне* володіння майном викристалізувалося як відповідь на злочини, вчинені під час Другої світової війни, коли тисячі осіб позбавлялися елементарних засобів існування, а обсяги руйнувань сягали безпрецедентних розмірів. Відтоді право, яке традиційно вважалось категорією цивільного права різних держав, стало категорією міжнародного права прав людини [1, с. 52].

Міжнародні документи надають захист цьому праву не лише в мирний час – від невиправданих і незаконних втручань з боку приватних осіб та органів державної влади, але й в умовах збройних конфліктів – коли об'єктам власності загрожує повне фізичне знищення. При цьому актуалізується питання співвідношення джерел міжнародного права прав людини (далі – МППЛ) та міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) в контексті захисту права на мирне володіння майном і дозволених його обмежень. В умовах російської агресії проти України важливим є також вивчення відповідної практики міжнародних кримінальних трибуналів, Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), аналіз відступу України від своїх зобов'язань за міжнародними договорами з прав людини, а також дослідження колективного виміру права на власність, якій завдано шкоди під час російсько-українського збройного конфлікту.

Стан опрацювання проблематики дослідження. Значний внесок в розробку проблематики щодо права на мирне володіння майном в умовах збройного конфлікту зробили вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як Гоулей К., Драмбл М., Іордек Г., Моланго М., Некіт К., Сісмас І., Шмід Е. Крім того, основою для цієї статті стали напрацювання вчених з тематики захисту права на власність в практиці Європейського суду з прав людини (Лопес-Ескарсена С., Розакіс К., Тзевелекос В.), а також співвідношення норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права (Хампсон Ф.).

Метою нашої статті є аналіз положень норм МППЛ і МГП щодо захисту права на майно, зокрема відносно дозволених обмежень цього права, огляд відповідної практики міжнародних судів з прав людини та міжнародних кримінальних трибуналів, дослідження зв'язку інституту дерогації з МГП, а також проблемних питань захисту права на власність, якій завдано шкоди під час російсько-українського збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо міжнародні договори, які передбачають охорону й захист права на володіння майном (права на власність) в мирний час. Вперше зазначене право закріпила Загальна декларація прав людини 1948 р., яка відображає норми міжнародного звичаю,

в статті 17: «Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. … Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна» [2]. Таким чином, Декларація передбачила як індивідуальний, так і колективний вимір права на власність.

Пізніше це право було відображене в Конвенції про статус біженців 1951 р. (статті 13, 30), Конвенції про статус апатридів 1954 р. (статті 13, 30), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (стаття 5) [3, с. 3]. Однак ані Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ані Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. право на власність не передбачили. Пакти посилаються лише на «майновий стан» як на підставу заборони дискримінації. Більше того, і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Європейська конвенція) в своєму тексті не закріпила право на володіння майном, оскільки зазначений договір врегульовував лише громадянські та політичні права, при цьому між різними державами існували ідеологічні та інші розбіжності, зокрема відносно необхідності включення цивілістичної категорії до міжнародного договору з прав людини [4, с. 63-64]. Лише ухвалений в 1952 році Протокол № 1 до Конвенції чітко передбачив досліджуване право у статті 1, яка зазначає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном; ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права; в певних випадках держава має право на законодавчому рівні здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [5].

Починаючи з 60-х років XX століття, право на мирне володіння майном продовжує визнаватись в універсальних та регіональних угодах: Американській конвенції з прав людини 1969 р. (стаття 21), Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (статті 13, 15, 16), Африканській хартії прав людини і народів 1981 р. (статті 13, 14, 21), Арабській хартії прав людини 2004 р. (стаття 31), Конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 р. (статті 12) тощо. Важливо відзначити, що на відміну від Додаткового протоколу до Американської конвенції з прав людини в сфері економічних, соціальних та культурних прав 1988 р. Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про права жінок в Африці 2003 р. право на мирне володіння майном передбачив.

ЄСПЛ розглянув декілька справ, пов'язаних з порушенням права заявників володіти своїм майном згідно з Протоколом № 1 у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи ситуацією окупації. Так, у рішеннях в справах Chiragov and Others v. Armenia та Sargsyan v. Azerbaijan Суд постановив, що заявники зобов'язані надавати prima facie докази на підтримку своїх скарг відповідно до статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції щодо знищення майна у контексті збройного конфлікту [6, с. 18]. В цих та інших справах ЄСПЛ знаходив «продовжуване» порушення зазначеної статті з боку держав, які здійснювали ефективний контроль на певній території, де проживали і володіли своїм майном заявники [7]. У справі Loizidou v. Turkey уряд Туреччини обґрунтовував процес вилучення приватної власності міжнародно-правовою доктриною необхідності, однак Суд ухвалив рішення на користь позивачки, визнавши, що «внаслідок того факту, що заявниці було відмовлено у доступі до землі з 1974 року, вона фактично втратила будь-який контроль над своєю власністю, а також усі можливості використовувати її» [8, п. 35, 63]. У зв'язку з цим Суд постановив, що оскаржувані дії держави не можна вважати «позбавленням власності» чи «контролем за користуванням майном» в сенсі першого і другого абзаців статті 1 Протоколу №1, однак ці дії є «втручанням у мирне володіння майном» у сенсі першого речення першого абзацу зазначеної статті [8, п. 63]. Скарги на ймовірне порушення статті 1 Протоколу № 1 містяться в міждержавних позовах, пов'язаних з агресією росії проти України, наприклад, у справах Ukraine v. Russia (re Crimea), Ukraine and the Netherlands v. Russia, а також в численних індивідуальних заявах як проти України, так і проти росії, пов'язаних з цим міжнародним збройним конфліктом.

Зазначені вище договори не надають визначення поняттям «власність» або «майно». Вони по-різному визначають суб'єктів цього права, охоплюючи в одних випадках лише індивідів, в інших – і юридичних осіб, а також в деяких випадках визнають колективні форми власності. Зазначені угоди дозволяють вводити обмеження права на мирне володіння майном відповідно до конкретно визначених законних підстав. Практика міжнародних судів з прав робить свій внесок в тлумачення права на власність, поступово розширюючи коло суб'єктів та об'єктів цього права.

Проаналізуємо положення деяких джерел міжнародного гуманітарного права щодо власності як об'єкту, що має захищатися під час збройних конфліктів, зокрема на окупованих територіях. Оскільки предмет статті обмежено міжнародним збройним конфліктом, звернімося, перш за все, до Положення про закони і звичаї війни на суходолі (додаток до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р.), яке визначає різні режими захисту власності залежно від стадії збройного конфлікту, виду власності та суб'єктів цього права. Так, в статті 23 встановлюється заборона на знищення або захоплення власності ворога в умовах активних військових дій, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагається військовою необхідністю [9]. Заборона розповсюджується як на державну, так і на приватну власність [10, с. 74]. Стаття 46 забороняє конфісковувати приватну власність в умовах військової окупації [9]. Стаття 53 дозволяє окупаційній армії заволодівати певними об'єктами власності окупованої держави (гроші, фонди, цінні папери, склади зброї, транспортні засоби, виробничі запаси та загалом рухома власність), що може бути використана для військових дій [9]. Крім того, ця стаття дозволяє захоплювати окремі об'єкти рухомої приватної власності за умови, що вони повинні бути повернені з належним відшкодуванням після укладення миру [9]. Що стосується нерухомої власності, то стаття 55 зобов'язує державу-окупанта зберігати капітальну цінність адміністративних будівель, нерухомості, лісів та сільськогосподарських угідь, які належать державі-супротивнику, та управляти ними згідно з правилами узуфрукту [9].

Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни 1949 р. в статті 53 проголошує, що знищення державою-окупантом рухомого чи нерухомого майна, яке належить до індивідуальної або колективної власності приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій забороняється, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій [11]. Важливо відзначити, що «широкомасштабне руйнування і привласнення власності, не виправдане воєнною необхідністю, і здійснюване незаконним чином і безцільно» визнається серйозним порушенням Женевських конвенцій [11]. Крім того, стаття 8(2)(b)(xiii) Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. проголошує «знищення або захоплення майна ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагаються військовою необхідністю» серйозним порушенням законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах.

Зазначені вище положення джерел міжнародного гуманітарного права були підтверджені в кодифікації звичаєвого МГП, здійсненій Міжнародним Комітетом Червоного Хреста в 2005 році, а також в деяких рішеннях міжнародних кримінальних трибуналів, наприклад, в рішення різних кримінальних судів після завершення Другої світової війни у справах Holstein, Wingten List (Hostages Trial), Von Leeb, Flick, Krupp, Krauch (I.G. Farben Trial), а також у рішеннях Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії у справах Nikolić, Karadžić, Mladić, Rajić, Blaškić, Kordić та Čerkez [12, с. 177-178]. В справі Prosecutor v. Kupreskić Трибунал визнав повне знищення будинків і майна потенційно складовою злочинів проти людяності, якщо таке діяння здійснюється з відповідним наміром [13, с. 16-17]. Трибунал відзначив, що такий акт може становити грубе або відверте порушення основоположних прав людини, і, якщо він вчиняється на дискримінаційних підставах, то може стати предметом для здійснення переслідування [13, с. 16].

Таким чином, сучасне МГП дозволяє обмежувати право на власність: якщо мова йде про рухому державну власність, вона може бути конфіскована супротивною стороною для використання в подальших військових діях; якщо мова йде про нерухому державну власність, вона повинна управлятися державою-окупантом згідно з правилами узуфрукту; якщо мова йде про приватну власність, за загальним правилом вона не може конфісковуватись за винятком випадків, обумовлених військовою необхідністю.

Отже, положення договорів як з міжнародного права прав людини, так і з міжнародного гуманітарного права, надають гарантії щодо охорони права індивідів, їх об'єднань та держави на власність, однак передбачають можливість обмеження цього права відповідно до легітимної мети, у встановленому законом порядку – в мирний час, а також згідно з військовою необхідністю – під час збройного конфлікту. Важливо відзначити, що категорія «необхідності», яка є одним з принципів сучасного МГП, застосовується також міжнародними судами й органами з прав людини під час визначення порушень з боку держави прав та свобод приватних осіб. Наприклад, ЄСПЛ у своїх рішеннях під час зважування пропорційності обмежень урядом прав людини оцінює, чи були певні заходи передбачені законом, чи переслідують вони законну мету, а також чи є вони «не-

обхідними» в демократичному суспільстві. Крім того, принцип необхідності є обставиною, що виключає протиправність міжнародно-правового діяння держави, як це передбачено в статті 25 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. Так само категорія «пропорційності» застосовується в практиці різних міжнародних органів з прав людини. Однак критерії «необхідності» та «пропорційності» є різними в МППЛ та МГП і по-різному використовуються міжнародними судами з прав людини, з одного боку, та міжнародними кримінальними трибуналами, з іншого.

Правила договорів з прав людини продовжують діяти і в умовах війни та окупації, що було підтверджено Міжнародним Судом ООН у консультативних висновках щодо законності застосування або загрози застосування ядерної зброї 1996 р. та щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території 2004 р. Водночас норми МГП діють як lex specialis, іншими словами, у випадку протиріч між положеннями договорів з прав людини та положеннями джерел МГП відносно захисту права на володіння майном в умовах міжнародного збройного конфлікту, який також охоплює і випадки окупації, перевага буде надаватись нормам МГП. Разом з тим, ЄСПЛ неохоче звертається до принципів права збройних конфліктів у своїй практиці [10, с. 71]. З одного боку, предметна юрисдикція Суду обмежується застосуванням і тлумаченням виключно Європейської конвенції та протоколів до неї, тому він повинен вирішувати справи щодо порушень статей, конкретно передбачених в цих договорах. З іншого боку, будь-який міжнародний суд повинен враховувати норми загального міжнародного права і має право залучати інші договори задля підкріплення своєї аргументації. Водночас, постає питання: чи змогли б заявники отримати відшкодування за втрачене під час збройного конфлікту майно, якби Суд керувався нормами МГП щодо військової необхідності? Іншими словами, якби він прийшов до висновку, що напад здійснювався проти законної військової мети, то чи визнав би він в такому разі, наприклад, ненавмисне пошкодження або руйнування будинків заявників в якості побічної шкоди порушенням їхнього права власності? [10, с. 72, 76].

В контексті взаємодії МППЛ та МГП важливим є аналіз положень договорів з прав людини про дерогацію. Дерогація, або відступ держав від своїх зобов'язань, передбачена в статті 4(1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті F частини V Європейської соціальної хартії (переглянутої), статті 27 Американської конвенції з прав людини, статті 15 Європейської конвенції. Остання проголошує, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [14]. Для цілей даного дослідження важливо підкреслити, що пункт 2 статті 15 серед прав, щодо яких будь-який відступ забороняється, не називає право на мирне володіння майно. Отже, в умовах міжнародного збройного конфлікту держава, яка втратила контроль над частиною своєї території, має право у встановленому порядку повідомити Генерального секретаря Ради Європи та Генерального секретаря ООН про неможливість гарантування й захисту права на власність для всіх осіб, які перебувають на таких територіях.

Зазначеною можливістю скористалася Україна з початком російської агресії в 2014 році. В 2015 р. було схвалено Заяву Верховної Ради «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», в якій не йшлося про відступ від зобов'язання забезпечувати право на власність згідно зі статтею 1 Протоколу № 1, однак передбачався відступ від зобов'язання гарантувати недоторканність приватних речей і житла згідно зі статтею 8 Європейської конвенції, а саме держава залишала за собою право здійснювати в разі потреби огляд речей фізичних осіб, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян [15].

З початком широкомасштабного вторгнення росії на територію України 24 лютого 2022 року було схвалено Указ Президента «Про введення воєнного стану», в якому було вказано статті Конституції, за якими тимчасово *могли* обмежуватися права і свободи, серед них – право на недоторканність житла, а також право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю [16]. Також передбачалися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб. При цьому Міністерству закордонних справ України доручалось проінформувати Генерального секретаря ООН про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, однак нічого не йшлося про таку ж

необхідність відносно Європейської конвенції. В 2024 році Україна уточнила зміст свого відступу від Європейської конвенції та повідомила Генерального секретаря Ради Європи про те, що дерогація більше не поширюватиметься на окремі статті Європейської конвенції [17]. Право на житло і майно в наведеному списку відсутні. Навпаки, згідно з положеннями Закону «Про правовий режим воєнного стану» Україна залишає за собою право примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній чи комунальній власності, для потреб держави, а також проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень і житла громадян [17]. Таким чином, держава може обмежувати право на мирне володіння майном не лише на окупованих територіях, але й на всій території України (де введено воєнний стан).

Отже, держави мають право вживати заходів, що відступають від їхніх зобов'язань за договорами МППЛ в умовах війни (міжнародного збройного конфлікту). На нашу думку, дерогація – це своєрідний засіб визнання дії норм МГП як lex specialis по відношенню до норм МППЛ. Право на мирне володіння майном зазвичай є одним з тих прав, щодо яких держави встановлюють відступ від зобов'язань, оскільки за умови відсутності ефективного контролю над територією, що знаходиться під окупацією супротивної сторони, вони не здатні належним чином захистити це право.

В контексті збройного конфлікту між Україною та росією можна виділити такі права, з огляду на об'єкти права власності та зацікавлених суб'єктів права на майно, яке порушується або обмежується внаслідок військових дій: 1) права держави Україна, іноземних держав, приватних фізичних та юридичних осіб, які втратили об'єкти рухомої та нерухомої власності внаслідок обстрілів або незаконної конфіскації з боку російської окупаційної влади (в цьому випадку їм забезпечується компенсація згідно з адміністративними процедурами, заснованими відповідно до національного законодавства України, в результаті судових проваджень в українських та іноземних судах, рішень міжнародних судів та арбітражів або в майбутньому – роботи міжнародної компенсаційної комісії); 2) права приватних фізичних та юридичних осіб на вцілілі об'єкти рухомої та нерухомої власності, щодо яких Україна залишає за собою право застосовувати обмеження, аж до вилучення, у випадку необхідності забезпечення національної безпеки та оборони (вилучення майна в умовах воєнного стану повинно здійснюватися з відшкодуванням його вартості); 3) права держави росія, її громадян та юридичних осіб на об'єкти рухомої та нерухомої власності, розташовані на території нашої держави, які Україна має право вилучити без забезпечення належної компенсації в порядку контрзаходів, дозволених міжнародним правом, а також згідно з відповідними положеннями національного законодавства щодо санкцій [18] (у зв'язку з цим може виникати проблема подолання імунітету державної власності, але це питання є предметом окремого дослідження).

Що стосується колективного виміру права на власність, якій завдано шкоди під час російсько-українського збройного конфлікту, то мова йде про такі особливі категорії, як довкілля (природні ресурси) та культурна власність. Внаслідок агресії рф, яка розпочалася в 2014 році та стала широкомасштабною в 2022 році, було спричинено серйозну шкоду природним об'єктам права власності Українського народу: прісним і морським водним ресурсам, екосистемам та елементам біорізноманіття, зокрема мігруючим видам дикої фауни, об'єктам Смарагдової мережі, біосферним заповідникам ЮНЕСКО, водно-болотним угіддям міжнародного значення (Рамсарським об'єктам), клімату, об'єктам всесвітньої культурної спадщини ЮНЕСКО тощо. Деякі об'єкти культурної власності Україні вдалося повернути (мова йде про «скіфське золото»), однак деякі росія привласнила всупереч вказаним вище нормам МГП (мова йде, наприклад, про Херсонес Таврійський, який окупаційна влада включила до об'єктів спадщини росії). Агресор повинен буде компенсувати не лише шкоду, завдану приватній власності фізичних та юридичних осіб, державному майну, але й шкоду, заподіяну зазначеним категоріям, а за злочини проти довкілля й культурної власності має наставати індивідуальна кримінальна відповідальність.

Висновки. Оскільки позбавлення населення сторони збройного конфлікту права власності на житло чи інші важливі для виживання об'єкти унеможливлює подальше його існування та порушує низку фундаментальних прав людини, джерела МППЛ та МГП встановлюють мінімальні стандарти захисту цих об'єктів та прав. Джерела МППЛ визначають серед кола суб'єктів права на мирне володіння майном індивідів, юридичних осіб, державу, а також визнають колективні форми власності. Джерела МГП встановлюють різні правила щодо рухомої та нерухомої власності, а також державної та приватної власності, яка перебуває на території супротивної сторони збройного конфлікту. Обмеження зазначеного права в мирний та військовий час можливі згідно

з умовами відповідних угод, а їх законність та відповідність вимогам, зокрема щодо пропорційності та необхідності, перевіряють міжнародні моніторингові та судові органи з прав людини, а також міжнародні кримінальні суди. У випадку протиріч між положеннями договорів з прав людини та положеннями джерел МГП відносно захисту права на володіння майном в умовах міжнародного збройного конфлікту перевага буде надаватись нормам МГП. Дерогація як окремий інститут МППЛ надає можливість державам здійснювати відступ від своїх зобов'язань в умовах міжнародного збройного конфлікту: держава, яка втратила контроль над частиною своєї території, має право у встановленому порядку повідомити уповноважені міжнародні структури про неможливість гарантування й захисту права на власність для всіх осіб, які перебувають на таких територіях. Зазначеною можливістю скористалася Україна з початком російської агресії в 2014 році; періодично наша держава оновлює зміст своїх зобов'язань, від яких здійснюється відступ. На нашу думку, дерогація – це своєрідний засіб визнання дії норм МГП як lex specialis по відношенню до норм МППЛ. В контексті збройного конфлікту між Україною та росією можна виділити різні об'єкти права власності та суб'єктів права на майно, яке порушується або обмежується внаслідок військових дій. В будь-якому разі саме агресор повинен компенсувати будь-яку шкоду, завдану в результаті цього триваючого міжнародного збройного конфлікту, в тому числі шкоду, завдану приватній власності фізичних та юридичних осіб, держави Україна та іноземних держав, а також шкоду довкіллю й культурній власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Іордек Г. Формування права на мирне володіння майном як права людини у Загальній декларації прав людини. *Український часопис міжнародного права*. 2023. № 2. С. 49–56.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
3. Golay Ch. and Cismas I. Legal Opinion: The Right to Property from a Human Rights Perspective. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/ papers.cfm?abstract_id=1635359.
4. Іордек Г. О. Генеза права на мирне володіння майном у Європейській конвенції з прав людини. *Матеріали науково-практичної конференції «Міжнародне та європейське право в сучасних умовах воєнної агресії рф проти України: проблеми і перспективи розбудови громадянського суспільства та формування нової архітектури світової безпеки»* (м. Київ, 16 травня 2023 р.). С. 63–66.
5. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
6. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of Property. Updated on 31 August 2021. URL: https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/Guide_Art_1_ Protocol_1_ENG.pdf.
7. European Court of Human Rights. Factsheet – Armed conflicts. January 2023. URL: https://www.echr.coe.int/d/fs_armed_conflicts_eng.
8. Case of Loizidou v. Turkey. Judgment of the European Court of Human Rights of 18 December 1996. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{% 22itemid%22:[%22001-58007%22]}.
9. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
10. Molango M. Property Right during Armed Conflict: Application of Adopting Principles of International Humanitarian Law by the European Court of Human Rights. *Washington College of Law ILSP Law Journal*. URL: https://www.corteidh.or.cr/ tablas/R23036.pdf. C. 69-82.
11. Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_154#Text.
12. Henckaerts J.-M. and Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*. Volume I: Rules / International Committee of the Red Cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 689 p.
13. Drumbl M. Accountability for Property Crimes and Environmental War Crimes: Prosecution, Litigation, and Development. International Center for Transitional Justice. 2009. URL: https://

www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Development-PropertyCrimes-FullPaper-2009-English.pdf.
14. Конвенціz про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
15. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 29. Ст. 267.
16. Указ Президента України «Про введення воєнного стану» від 24 лютого 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text.
17. Revised notification. On derogation measures. URL: https://rm.coe.int/1680af452a.
18. Nekit K. The Right to Private Property under Martial Law in Ukraine. *The Age of Human Rights Journal*. 2023. No 20. URL: https://revistaselectronicas.ujaen.es/ index.php/TAHRJ/article/view/7579/7674.

УДК 341.226 (043.2)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.61

ВАРШАВСЬКА ТА МОНРЕАЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЇ ЯК ОСНОВА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ПОВІТРЯНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

Назаренко Я.Л.,
аспірат НАУ
ORCID: 0009-0007-4593-2281

Назаренко Я.Л. Система правового регулювання міжнародних повітряних перевезень.
Варшавська конвенція 1929 р. для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень є основою правової регламентації міжнародних повітряних перевезень. Угоди, що доповнюють Варшавську конвенцію: Гаазький протокол 1955 р., Гватемальський протокол 1971 р. про внесення змін до Варшавської конвенції, Гвадалахарська конвенція 1961 р., Монреальський протокол про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (1975 р.). Монреальська тимчасова угода авіакомпаній (1966 р.), Монреальська угода (1999 р.). Сукупність норм цих угод в цілому складає Варшавську систему регулювання міжнародних повітряних перевезень. Визначенням конкретних умов міжнародних повітряних перевезень займається ІАТА – спеціальна неурядова організація, об'єднання авіакомпаній держав – членів ІКАО.

28 травня 1999 р. в галузі міжнародного приватного повітряного права відбулася знаменна подія: внаслідок тритижневої роботи Дипломатичної конференції з повітряного права, що проходила у штаб-квартирі ІКАО за участю представників 121 держави та 11 міжнародних авіаційних організацій, була прийнята Конвенція для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреальська конвенція 1999 р.), яка визначає основні правові умови міжнародних повітряних перевезень у XXI ст.

Науково-технічний прогрес, бурхливий розвиток міжнародного повітряного транспорту, зростання безпеки його експлуатації зумовили необхідність розширення обсягу та більш чіткої регламентації відповідальності перевізника. Ця міжнародна Конвенція покликана забезпечити тверді правові гарантії та адекватний рівень відшкодування шкоди особам, які постраждали внаслідок авіаційних подій, створити єдиний та зрозумілий правовий режим відповідальності авіаперевізників за незбереження вантажів, багажу та затримку при їх перевезенні на міжнародних лініях.

4 листопада 2003 р. Монреальська конвенція набула чинності. Серед учасників Конвенції такі країни, як США, Японія, Канада, Китай, країни Європейського Союзу в тому числі і Україна.

У статті розглядається ранній розвиток авіаційної промисловості та роль Варшавської конвенції у побудові правил та механізмів спрямованих на захист інтересів як перевізника, так і пасажира чи власника вантажу. Розкрито розвиток норм Варшавської конвенції у різних протоколах. Таких як Гаазький протокол (1955), Гвадалахарська конвенція (1961), Гватемальський міський протокол (1971) і Монреальські чотири протоколи (1975), які суттєво модернізували положення про правила авіаперевезень, як це видно в Монреальській конвенції (1999).

Ключові слова: правовий режим міжнародних повітряних перевезень, міжнародний договір, Варшавська конвенція, Монреальська конвенція, Гаазький протокол, система правового регулювання.

Nazarenko Y.L. System of legal regulation of international air transportation.
The Warsaw Convention of 1929 for the unification of certain rules of international air transport is the basis of the legal regulation of international air transport. Agreements supplementing the Warsaw Convention: Hague Protocol of 1955, Guatemala Protocol of 1971 amending the Warsaw Convention, Guadalajara Convention of 1961, Montreal Protocol for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (1975). The Montreal Interim Airline Agreement of 1966, the Montreal Agreement of 1999. The set of norms of these agreements as a whole constitutes the Warsaw System of Regulation of International Air Transport. IATA – a special non-governmental organization, an

association of airlines of ICAO member states – is responsible for determining the specific conditions of international air transportation.

On May 28, 1999, a significant event took place in the field of international private air law: as a result of the three-week work of the Diplomatic Conference on Air Law held at the ICAO headquarters with the participation of representatives of 121 states and 11 international aviation organizations, the Convention for the Unification of Certain Rules of International Aviation Law was adopted of air transportation (Montreal Convention of 1999), which defines the basic legal conditions of international air transportation in the 21st century.

Scientific and technical progress, the rapid development of international air transport, the increase in the safety of its operation made it necessary to expand the scope and more clearly regulate the responsibility of the carrier. This international Convention is designed to provide firm legal guarantees and an adequate level of compensation to persons injured as a result of aviation events, to create a uniform and clear legal regime of responsibility of air carriers for failure to preserve cargo, baggage and delay during their transportation on international lines.

On November 4, 2003, the Montreal Convention entered into force. Among the participants of the Convention are such countries as the USA, Japan, Canada, China, the countries of the European Union, including Ukraine.

The article examines the early development of the aviation industry and the role of the Warsaw Convention in the construction of rules and mechanisms aimed at protecting the interests of both the carrier and the passenger or cargo owner. The development of the norms of the Warsaw Convention in various protocols is revealed. Such as the Hague Protocol (1955), the Guadalajara Convention (1961), the Guatemala City Protocol (1971) and the Montreal Four Protocols (1975), which significantly modernized the provisions on air transport regulations, as seen in the Montreal Convention (1999).

Key words: legal regime of international air transportation, international agreement, Warsaw Convention, Montreal Convention, Hague Protocol, system of legal regulation.

Постановка проблеми. Правовий режим міжнародних повітряних перевезень пасажирів та вантажів визначається міжнародними угодами. Міжнародні договори України є складовою її правової системи.

Стан опрацювання. Теоретичні питання, пов'язані з правовим регулюванням повітряних перевезень пасажирів, багажу та вантажів, практично не досліджені вітчизняними правознавцями. Останні системні та найповніші правові дослідження в галузі повітряних перевезень відносяться до тридцятих років минулого століття і пов'язані з іменами таких вчених, як В.Е. Грабар, Є.І. Кельман, С.Б. Крилов, В.Л. Лахтін.

Метою цієї статті є дослідження системи правового регулювання міжнародних повітряних перевезень.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні конвенції, присвячені питанням повітряних перевезень, характеризуються наявністю одного основного документа (конвенції) та низки наступних, які змінюють або доповнюють його. Вся сукупність таких міжнародних документів у науковій літературі умовно поділяється на чотири групи [1]:

1) основою першої групи є Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (м. Варшава, 12 жовтня 1929 р.) (Варшавська конвенція) [2]. На момент набрання чинності Монреальською конвенцією [3] в ній брала участь переважна більшість держав, і говорити про міжнародні перевезення, що не підпадали під дію її положень (не врегульованих на міжнародному рівні), практично не доводилося. В 1955 Варшавська конвенція була істотно змінена Протоколом про поправки, підписаним в Гаазі 28 вересня (Гаазький протокол) [4]. Пізніше, 18 вересня 1961 р., у Гвадалахарі на додаток до Варшавської конвенції було прийнято Конвенцію для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, що здійснюються особами, які не є перевізниками за договором (Гвадалахарська конвенція) [5]. Ці три документи складають так звану «Варшавську систему» у її класичному вигляді, оскільки в них бере участь переважна кількість держав, у тому числі Україна;

2) другу групу складає система трьох протоколів, спрямованих на подальшу зміну Варшавської конвенції та результат міжнародної конференції, що проходила в Монреалі в 1975 р.: Монреальські протоколи № 1, 2 та Додатковий протокол № 4 [6]. Ці документи направлені на заміну колишньої одиниці обчислення меж відповідальності перевізника (франків Пуанкаре) штучною

– спеціальними правами запозичення Міжнародного валютного фонду (СПЗ, SDR), а також зміну режиму відповідальності перевізника щодо вантажоперевезень. Наразі зазначені протоколи набули чинності, але об'єднують значно меншу кількість держав порівняно з документами попередньої групи, хоча їхнє коло постійно розширюється;

3) третя група включає документи, спрямовані безпосередньо на модифікацію правового регулювання пасажирських авіаперевезень: Гватемальський протокол 1971 р. та Монреальський протокол № 3 1975 р. [7]. Однак ці документи не набули чинності;

4) четверту групу міжнародних документів складають Монреальську угоду 1966 р. та низку угод, укладених у 1995-1996 рр.: Угода перевізників ІАТА про відповідальність при пасажирських перевезеннях [8]; Монреальська угода про заходи щодо втілення Угоди перевізників ІАТА та Угода з імплементації положень Угоди ІАТА, розроблена Асоціацією повітряного транспорту США [9], які фактично діють під час здійснення повітряних перевезень авіакомпаніями, які підписали ці угоди. Ці акти спрямовані на підвищення чи усунення меж відповідальності перевізника перед пасажиром, його родичами за шкоду внаслідок смерті чи тілесного ушкодження пасажира.

До кінця XX ст. сукупність зазначених міжнародних правових актів перестала задовольняти потреби у несуперечливому правовому регулюванні міжнародних повітряних перевезень. Це призвело до прийняття нової Конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреальської конвенції 1999 р.) [10].

Основними причинами прийняття Монреальської конвенції були[10, с. 11]: надто низькі в порівнянні з сьогоднішніми соціальними та економічними стандартами межі відповідальності Варшавської системи; проблема тривалих розглядів, що шкодять діловій репутації повітряного транспорту в цілому; збільшення різними державами меж відповідальності; необхідність консолідації всього наявного конвенційного механізму з питань повітряних перевезень; необхідність урахування напрямків міжнародної практики, що склалася.

Ухвалення Монреальської конвенції переслідувало дві основні цілі [10, с. 13]: 1) консолідація всієї системи конвенційного регулювання авіаперевезень в єдиний документ у редакції найпізніших документів Варшавської системи; 2) модернізація режиму відповідальності авіаперевізника (головним чином щодо пасажирських перевезень).

Варшавська система налічує вже понад 10 документів, що становлять велику складність у визначенні та розмежуванні всіх режимів відповідальності і нерідко є причиною плутанини для юристів-практиків. У зв'язку з цим вже на конференції 1975 р. у Монреалі було поставлено питання про створення Єдиної конвенції для уніфікації деяких правил про міжнародне повітряне перевезення. Результат цієї багаторічної роботи – Монреальська конвенція 1999 р. – ґрунтується на консолідації всіх існуючих документів Варшавської системи з урахуванням останніх документів неконвенційного характеру, які на практиці підвищили відповідальність повітряного транспорту перед пасажирами.

Концепція відповідальності авіаперевізника, закріплена Варшавською конвенцією 80 років тому, перестала відповідати рівню розвитку та надійності міжнародного повітряного транспорту. З його зміцненням змістилися пріоритети в регулюванні відповідальності авіаперевізника у бік забезпечення твердих гарантій найповнішого відшкодування шкоди потерпілим під час авіаційних подій, що призвело до виникнення нового правового режиму міжнародних повітряних перевезень, встановленого Монреальською конвенцією.

Число учасників Монреальської конвенції рік у рік зростає і сьогодні вже становить понад 80.

Таким чином, нині у світі діють два принципово різні правові режими міжнародних повітряних перевезень. Перевезення між країнами-учасницями Монреальської конвенції, якими є переважна більшість провідних держав, уже регулюються положеннями цієї нової Конвенції.

Як справедливо зазначається фахівцями в галузі міжнародного повітряного права [11], питання про приєднання більшості держав, що залишилися, до Монреальської конвенції фактично вирішено, оскільки від цього залежить можливість повноцінної роботи національних перевізників цих країн на світовому ринку авіатранспортних послуг. Проте Варшавська конвенція та всі документи, що її доповнюють (Варшавська система), продовжують діяти при перевезеннях між країнами, що беруть участь у них, включаючи Україною. Цілком можливо, що навіть через багато років питання про застосування документів Варшавської системи матиме практичне значення при перевезеннях між окремими країнами, які не приєдналися до Монреальської конвенції.

Відповідно до ст. 1 Варшавської [1] та ст. 1 Монреальської [10] конвенцій вони застосовуються при будь-якому міжнародному перевезенні, що здійснюється за винагороду за допомогою повітряного судна. Міжнародні угоди щодо повітряного транспорту та міжнародне законодавство виходять із одноманітного розуміння міжнародного повітряного перевезення.

Таким є перевезення, при якому пункт відправлення та пункт призначення розташовані відповідно на територіях двох держав або на території однієї держави, якщо договором перевезення передбачено пункт посадки (зупинення) на території будь-якої іноземної держави. Перевезення без зупинки між двома пунктами, що знаходяться на території однієї і тієї ж держави-учасниці, не розглядається обома Конвенціями як міжнародне. До такого перевезення Конвенції не застосовуються.

Наявність двох різних правових режимів міжнародних повітряних перевезень, встановлених документами Варшавської системи, з одного боку, та Монреальською конвенцією – з іншого, породжує питання про розмежування їхньої дії. Це питання вирішується у ст. 55 Монреальської конвенції з позиції того, що приєднання держави до неї не повинно руйнувати режим Варшавської системи і створювати вакуум щодо міжнародно-правового регулювання перевезень, що здійснюються між цією державою і державою, яка поки що не стала учасником нової Конвенції і зберігає свою участь у документах Варшавської конвенції 1929 р.

Приєднання держави до Монреальської конвенції не обумовлено вимогою про денонсацію цією державою Варшавської конвенції і не означає автоматичного виходу такої держави з-поміж її учасників. Стаття 55 (п. 1) Монреальської конвенції передбачає її переважну силу щодо перевезень між державами, які беруть у ній участь, перед положеннями Варшавської системи.

Зі змісту положень обох Конвенцій випливає, що для здійснення міжнародного повітряного перевезення потрібна угода перевізника з пасажиром або відправником вантажу. Відсутність угоди про перевезення унеможливлює застосування не тільки Конвенцій, але, як правило, і положень внутрішнього транспортного законодавства, що обмежує відповідальність перевізника [12].

Конвенції, наприклад, не повинні застосовуватися у разі заподіяння шкоди життю та здоров'ю осіб та майну, якщо встановлено, що вони потрапили на борт повітряного судна без згоди перевізника. У таких ситуаціях відповідальність транспортної організації виникає не з договору, а підпорядкована загальним нормам внутрішнього законодавства про зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди.

Варшавська та Монреальська конвенції застосовуються при будь-якому міжнародному перевезенні, що здійснюється оплатно [13]. Вони застосовуються також до безкоштовних перевезень, проте за умови, що такі перевезення здійснюються підприємством повітряних перевезень (за ст. 1 Монреальської конвенції – «авіатранспортним підприємством»). Тому якщо безкоштовне перевезення здійснюється особою, яка не має відповідно до закону статусу авіатранспортного підприємства (наприклад, переліт з другом на його приватному літаку), воно не повинно підпадати під дію Конвенції.

Документи Варшавської системи та Монреальська конвенція застосовуються до перевезень, що здійснюються державою або іншими юридичними особами публічного права (на комерційній основі або безкоштовно) [14]. Однак Гаазький протокол (ст. XXVI) і Монреальські протоколи допускають можливість держави-учасниці заявити про те, що Варшавська конвенція, змінена кожним з них, не поширюватиметься на перевезення, що здійснюються для військової влади відповідної держави, за умови, що такі перевезення здійснюються на повітряних суднах, зареєстрованих у цій державі та повністю зафрахтованих такою владою.

Монреальська конвенція (ст. 57), крім цього, передбачає можливість держави-учасниці зробити застереження про нерозповсюдження Конвенції на міжнародні перевезення, що виконуються цією державою не тільки у військових, а й в інших некомерційних цілях у зв'язку зі здійсненням нею своїх суверенних функцій. Такою можливістю під час ратифікації Монреальської конвенції скористалися, наприклад, США, Канада та низка інших держав [15].

Варшавська конвенція не застосовується до перевезень, що здійснюються як пробні польоти перевізників з метою встановлення регулярних повітряних ліній, а також до перевезень, що здійснюються за виняткових обставин поза будь-якими звичайними повітряно-транспортними операціями (ст. 34). Наступні протоколи до Конвенції, і навіть Монреальська конвенція (ст. 51) перевезення за виняткових обставин поза межами звичайних операцій з експлуатації повітряного транспорту підпорядковують своїм правилам. Виняток становлять положення про перевізні документи, які перебувають у зазначених надзвичайних обставинах можуть не діяти.

Обидві Конвенції застосовуються лише щодо перевезень пасажирів, багажу та вантажу (ст. 1 Конвенції). Вони не регулюють повітряне перевезення пошти. Відповідно до п. 2 та 3 ст. 2 Монреальської конвенції при перевезенні поштових відправлень перевізник несе відповідальність тільки перед відповідною поштовою адміністрацією відповідно до правил, що застосовуються до відносин між перевізниками та поштовими адміністраціями. Решта положень Монреальської конвенції не застосовується до перевезення поштових відправлень [16].

Висновки. На сьогоднішній день правове регулювання міжнародних повітряних перевезень закріплено у двох важливих міжнародних угодах – Варшавській (1929) та Монреальській (1999) конвенціях про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень. Варшавська система – складна система документів, що складається із самої Варшавської конвенції 1929 р. та документів, що її доповнюють: Гаазький протокол 1955 р.; Гвадалахарська конвенція 1961 р. про перевезення, що здійснюються іншою особою, ніж перевізник за договором; Монреальський додатковий протокол 1975 р. № 1; Монреальський додатковий протокол 1975 р. № 2, що змінює Варшавську конвенцію, змінену Гаазьким протоколом 1955 р.; Монреальський додатковий протокол 1975 р. № 4, що змінює щодо вантажних перевезень Варшавську конвенцію, змінену Гаазьким протоколом 1955 р.

Удосконалений міжнародний документ, а саме Монреальська конвенція, має принципово інший правовий режим міжнародних повітряних перевезень, що підвищує гарантії пасажирів авіакомпаній та якість послуг. Україна є учасником обох конвенцій, які визначають важливі правила міжнародних повітряних перевезень, що стосуються укладання договору перевезення, деяких його умов і, головне, відповідальність перевізника за заподіяння шкоди життю та здоров'ю пасажирів, багажу, вантажу та прострочення у їхній доставці, що сукупно представляють основний предмет регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. Конвенція, Міжнародний документ від 28.05.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text (дата звернення 30.05.2024).
2. Конвенція, додаткова до Варшавської конвенції, для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, здійснюваних особою, яка не є перевізником за договором. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU61K05U (дата звернення 30.05.2024).
3. Регулювання затримки рейсу за Монреальською конвенцією 1999 року та правилами перевезення пасажирів і багажу. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/ handle/123456789/64475/87-Tsirat.pdf?sequence=1 (дата звернення 30.05.2024).
4. Гаагський протокол 1955 року про поправки до Варшавської конвенції 1929 року про уніфікацію деяких правил щодо міжнародних повітряних перевезень. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU55011 (дата звернення 30.05.2024).
5. Правове регулювання міжнародних перевезень. URL: https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/433/3_vnutri.pdf (дата звернення 30.05.2024).
6. Монреальська конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. URL: https://mps.com.ua/monrealsk_konv/ (дата звернення 30.05.2024).
7. Ґенеза міжнародно-правового регулювання повітряних перевезень. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/60_2017/16.pdf (дата звернення 30.05.2024).
8. Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень. Закон України від 10.01.2002 № 2920-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2920-14#Text (дата звернення 30.05.2024).
9. Угода між Урядом Сполучених Штатів Америки та Урядом України про повітряні перевезення. Угода Кабінету Міністрів України; США; Міжнародний документ від 14.07.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/840_170#Text (дата звернення 30.05.2024).
10. Практика застосування Конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 р. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/52033/3/ФМВ% 20293%20 Дейнеко%20М.О.pdf (дата звернення 30.05.2024).
11. Правові вимоги до державної допомоги в авіаційній галузі: історія і сучасність. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2021/9.pdf (дата звернення 30.05.2024).

12. Міжнародні перевезення : теорія та практика: навч. посібник: у М58 2 кн. / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. – Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018 – 211 с.
13. Бурчевський О. Політ проблемний: відповідальність авіаперевізників перед пасажирами. *Юридична газета*. 2022. URL: https://yur-gazeta.com/publications/ practice/pasazhirami.html (дата звернення 30.05.2024).
14. Цират А.В. Відшкодування моральної шкоди відповідно до Варшавської та Монреальської конвенцій. Legea si viata. Жовтень 2023. С. 182–186. URL: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2023/10-2/46.pdf (дата звернення 30.05.2024).
15. Мамчур Л.В. Інформаційне забезпечення договору перевезення пасажира повітряним транспортом. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2022. № 3. С. 27–32. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN= LINK&P21DBN= UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1 (дата звернення 30.05.2024).
16. Радчук О.П. Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень. *Форум права*. 2020. № 2. С. 144–151. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/ cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR= 20&S21STN=1&S-21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_ index.htm_2020_2_26 (дата звернення 30.05.2024).

УДК 341.34+355.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.62

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ГРУЗІЇ ТА УКРАЇНИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ МОБІЛІЗАЦІЇ

Федчук Т.Ю.,
науковий співробітник,
Національний університет оборони України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6821-1969

Федчук Т.Ю. Аналіз положень законодавства Грузії та України, що стосуються мобілізації.

Російська військова агресія проти України триває одинадцятий рік. Терористична за методами і неоколоніальна за суттю – нині вона набула екзистенційного характеру. Повернення впливу на пострадянські території, серед яких особливе місце займає Україна, росія розглядає як один із пріоритетів своєї зовнішньої політики.

Перша фаза війни, що розпочалася у 2014 році, не зупинила інтеграцію України в євроатлантичний простір, тож повномасштабна агресія, розпочата 24.02.2022 року, мала остаточно вирішити питання існування незалежної України. Політичними цілями так званої "спеціальної військової операції" були зміна політичного устрою та євроатлантичного курсу України. На третій рік повномасштабного вторгнення, за визначенням вищого військового керівництва Збройних Сил України (далі – ЗСУ) , війна вийшла на рівень затяжної позиційної і задля протистояння противнику Україна потребує міжнародної допомоги, мобілізації всіх наявних ресурсів: військового, економічного та найціннішого – людського.

Аналіз оборонного законодавства Грузії становить інтерес з огляду на спільне колоніальне минуле України та Грузії, ідентичні вихідні принципи побудови Збройних Сил, практичний досвід збройної агресії з боку російської федерації (далі – рф), вихід до Чорного моря, окупацію частини суверенних території та законодавчо визначений євроатлантичний курс розвитку. Україна, як і Грузія є членами субрегіонального об'єднання 12 країн Чорноморського регіону – Організації Чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС), що значно покращує переговорний статус про вступ до Організації Північноатлантичного договору (далі – НАТО) та Євросоюзу (далі – ЄС).

Українське законодавство у сфері оборони потребує унормування питань проходження військової служби, мобілізації, створення мобілізаційного резерву, реформування шляхом кодифікації. Оновлене законодавство у сфері мобілізації та керування мобілізаційними ресурсами має лягти в основу майбутнього зведеного кодифікованого акту – Кодексу про оборону України.

Ключові слова: євроатлантичний курс України, оборонне законодавство Грузії, спільне колоніальне минуле, мобілізаційний резерв, Організація Чорноморського економічного співробітництва.

Fedchuk T.Yu. Analysis of the provisions of the legislation of Georgia and Ukraine related to mobilization.

Russian military aggression against Ukraine continues for the eleventh year. Terrorist in methods and neo-colonial in essence – now it has acquired an existential character. Russia considers regaining its influence on the post-Soviet territories, among which Ukraine occupies a special place, as one of the priorities of its foreign policy.

The first phase of the war, which began in 2014, did not stop the integration of Ukraine into the Euro-Atlantic space, so the full-scale aggression, which began on February 24, 2022, was supposed to finally resolve the issue of the existence of an independent Ukraine. The political goals of the so-called «special military operation» were to change the political system and the Euro-Atlantic course of Ukraine. In the third year of the full-scale invasion, according to the determination of the top military leadership of the Armed Forces of Ukraine (hereinafter referred to as the Armed Forces of Ukraine), the war has reached the level of a protracted positional war, and in order to confront the enemy, Ukraine needs international

assistance and the mobilization of all available resources: military, economic, and the most valuable – human.

The analysis of the defense legislation of Georgia is of interest in view of the common colonial past of Ukraine and Georgia, the identical starting principles of the construction of the Armed Forces, the practical experience of armed aggression by the Russian Federation (hereinafter – the Russian Federation), access to the Black Sea, the occupation of part of the sovereign territories and the legally defined Euro-Atlantic course of development. Ukraine and Georgia are also members of the subregional association of 12 countries of the Black Sea region – the Black Sea Economic Cooperation Organization (BSEC), which increases their status in the negotiations on possible future accession to the North Atlantic Treaty Organization (hereinafter – NATO) and the European Union (hereinafter – the EU).

Ukrainian legislation in the field of defense requires normalization of issues of military service, mobilization, creation of a mobilization reserve, and reformation through codification. The updated legislation in the field of mobilization and management of mobilization resources should form the basis of the future consolidated codified act – the Defense Code of Ukraine.

Key words: Euro-Atlantic course of Ukraine, defense legislation of Georgia, common colonial past, mobilization reserve, Black Sea Economic Cooperation Organization.

Постановка проблеми. Неоімперська політика росії із застосуванням військової сили є чи не найбільшою загрозою глобального і регіонального рівня. Збройна агресія проти Молдови у 1991-1992 роках, проти Грузії у 2008 році, проти України у 2014 році та незаконна анексія їх територій – порушила фундаментальні принципи міжнародного права і підірвала основи європейської безпеки. Нинішні події в Україні чинять вплив на всі сфери геополітики: економіку, право, оборону не тільки на Євразійському, а й на Американському континентах.

Із загостренням збройного конфлікту з 24 лютого 2022 року та введенням воєнного стану модернізація законодавства України активізувалася. Повномасштабна війна виявила прогалини у оборонному та мобілізаційному плануванні, кадровій політиці. Водночас професія військового так і не стала престижною в Україні. Українське законодавство, що регулює питання мобілізаційної підготовки та мобілізації, нині являє собою масив розрізнених, часто застарілих та неузгоджених актів і вимагає системності. Тому, вивчення досвіду кодифікованого оборонного законодавства Грузії – країни зі спільним минулим пострадянського простору, яка реалізує перші кроки до НАТО – сприятиме розробці ефективного українського законодавства в цілому та закону з питань організації та здійснення мобілізаційних заходів зокрема.

Метою статті є вивчення, порівняльний аналіз положень Кодексу про оборону Грузії та українського законодавства щодо структури і функціонування Збройних Сил, проходження військової служби, організації мобілізаційної підготовки, мобілізації, створення мобілізаційного резерву під час воєнного стану та в мирний час. Аби активно протистояти противнику у правовій сфері, реалізувати євроатлантичний курс розвитку держави, Україна має систематизувати правову базу у сфері оборони шляхом зведення правових норм із існуючих розрізнених нормативних актів у єдиний логічно узгоджений нормативно-правовий акт з урахуванням досвіду країн-членів НАТО. Невідкладність реформування українського зумовлена і тим, що мобілізація нині стала дестабілізуючим суспільним чинником.

Стан опрацювання проблематики. У 2014-2015 роках в Україні було проведено шість хвиль відкритої часткової мобілізації в окремих регіонах держави, вони стосувалася певної частини національної економіки, ЗСУ, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. Звільнення (демобілізація) військовослужбовців, призваних на військову службу під час мобілізації в особливий період, як правило, здійснюється за умови стабілізації воєнно-політичного становища для заміни військовослужбовців, призваних під час попередньої хвилі. Саме ротація підрозділів у зоні проведення антитерористичної операції, була однією із цілей кожної наступної черги часткової мобілізації.

Процес реформування українського законодавства у сферах національної безпеки і оборони активізувався у 2014 році у відповідь на втрату територіальної цілісності. Протягом наступних років було унормовано ряд питань щодо правового забезпечення проведення антитерористичної операції та операції Об'єднаних Сил, визначення правового статусу тимчасово окупованих територій, правового режиму воєнного стану тощо.

З 24.02.2022 року згідно зі статтею 85 Конституції України у відповідь на повномасштабну агресію рф в Україні введено воєнний час та проводиться загальна мобілізація. Закон України №3633-IX від 11.04.2024 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку", що набрав чинності 18.05.2024 року, визначає: "мобілізація – комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту - на організацію і штати воєнного часу"[5].

Нормотворчість у секторі оборони отримала новий імпульс. Відповідно до Стратегії забезпечення державної безпеки (Указ Президента, в України від 16 лютого 2022 року № 56/2022) удосконалення національного законодавства у сфері забезпечення державної безпеки та гармонізація із законодавством НАТО і Європейського Союзу (далі – ЄС) є одним з напрямків державної політики у сфері забезпечення державної безпеки. "Концепція військової кадрової політики в системі Міністерства оборони України (далі – МОУ) на період до 2028 року" визначає цілі, завдання, очікувані результати та основні напрями розвитку військової кадрової політики – у мирний та військовий час [2]. Серед пропозицій – впровадження системи рекрутингу та комплектування, орієнтованої на принципи та стандарти держав-членів НАТО, для забезпечення ЗСУ професійним особовим складом.

Результатом реалізації цих заходів має стати повний перехід складових системи МОУ на комплектування військовослужбовцями військової служби за контрактом; нарощення військового резерву людських ресурсів разом з удосконаленням системи військового обліку людських мобілізаційних ресурсів, трансформація системи військової освіти та підготовки, створення належних умов для професійного розвитку військовослужбовців на основі принципів і стандартів НАТО.

Указ Президента України "Про першочергові заходи щодо зміцнення обороноздатності держави, підвищення привабливості військової служби у ЗСУ та поступового переходу до засад професійної армії", визначив необхідність розроблення концепції поступового переходу до формування ЗСУ на професійній основі шляхом розроблення ряду законопроектів[1]. Наразі з 29 жовтня 2022 року діє Закон України "Про внесення зміни до Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" щодо особливостей призову на строкову військову службу та діяльності призовних комісій під час дії воєнного стану" від 18.10.2022 року № 2678-IX відповідно до якого на час воєнного стану призов на строкову військову службу не проводиться.

Водночас, доопрацювання механізмів правового регулювання функціонування сектору оборони та держави в цілому під час дії режиму воєнного стану та в разі оголошення стану війни було призупинене.

Робота депутатської групи з проблем терміну служби, демобілізації та правил військового обліку розпочалася лише в листопаді 2023 року, що продемонструвало слабкість стратегічного планування. Лише 11.04.2024 року ВР України ухвалила в другому читанні законопроєкт про мобілізацію № 10449, що 16.04.2024 року уже в якості Закону 3633-IX був підписаний президентом та набув чинності 18.05.2024 року. Закон містить ряд змін: врегулювання питань мобілізації, мобілізаційного планування та вдосконалення соціального захисту військовослужбовців. Але з остаточного варіанту документа зникло положення про визначення строків та умови демобілізації військових; ще не набравши чинності, він спричинив колапс надання консульських послуг українцям призовного віку за кордоном [4].

Масове прийняття нормативно-правових актів мало заповнити прогалини в оборонному законодавстві, врегулювати суспільних відносин в особливий період і спростити процедуру прийняття термінових управлінських рішень. Водночас, відсутність цілісної візії розвитку політичної та воєнно-стратегічної ситуації всередині та навколо України та реактивний характер української законотворчості є негативними тенденціями.

Виклад основного матеріалу. Після Другої світової війни міжнародна політика в Європі вибудовувалася на принципах і домовленостях Ялтинської конференції 1945 року про розподіл сфер впливу між США, Заходом та СРСР, правонаступником якого оголосила себе росія.

На небезпеку реваншизму з боку СРСР звертали увагу світові лідери. "...Ми проінформували уряди про небезпеку нової фази радянського втручання. Ми пояснили, що створилася ситуація, яка повинна тривожити не тільки Ізраїль, а й усі держави вільного світу. Не можна забувати урок

Чехословаччини. Якщо вільний світ, і особливо Сполучені Штати, його лідер, залишаться байдужі і не зроблять жодної спроби стримати Радянський Союз від настільки значного егоїстичного втручання в конфлікт, до якого він не має ніякого відношення, тоді в небезпеці такого втручання перебуває не тільки Ізраїль; жодна мала чи навіть середня держава не зможе жити в безпеці в своїх кордонах". – (Голда Меїр, промови в Кнесеті, 26 травня 1970 року).

Натомість, політика ізоляціонізму і невтручання країн Заходу дозволила росії здійснення загарбницьких дій щодо пострадянських держав: Молдови, Грузії, України та сприяла політично-економічний консолідації тоталітарних режимів в оборонній сфері. Найбільш загрозлива ситуація складається у форматі співпраці росії з Іраном, Китаєм, Північною Кореєю.

Росія намагається дестабілізувати внутрішньополітичну ситуацію у європейських державах, підживлює існуючі військово-політичні конфлікти. Росія застосовує усі види звичайної зброї з метою тотального знищення військового, економічного потенціалу України, її критичної інфраструктури та цивільного населення. Тому Європейський парламент 23 листопада 2022 року ухвалив резолюцію про визнання росії державою-спонсором тероризму.

Перша фаза війни, що розпочалася у 2014 році, не зупинила інтеграцію України в євроатлантичний простір, тож повномасштабна агресія, розпочата 24.02.2022 року, мала остаточно вирішити питання існування незалежної України. Політичними цілями так званої "спеціальної військової операції" були зміна політичного устрою та євроатлантичного курсу України. Ворог веде війну не тільки у військовій, але й інформаційній та правовій площинах, використовуючи в якості зброї підміну понять. Нехтуючи нормами міжнародного права, агресор чинить тиск на свідомість населення на тимчасово окупованих територіях, формує вороже ставлення до України серед дорослих та, особливо, дітей. Саме тому зміцнення національної ідентичності має стати одним із стратегічних напрямків мобілізаційної політики України. Державницька ідеологія і українська традиція повинні впроваджуватися в освітніх закладах, засобах масової інформації та у ЗСУ.

На жаль, професія військового так і не стала престижною в Україні, реформування оборонного законодавства не завершене, ефективний мобілізаційний резерв не створено. Україна не використала успішний досвід Польщі та країн Балтії щодо інтеграції до ЄС. Непослідовні дії української влади часом приводили до зміни курсу розвитку на догоду вузькопартійним інтересам. Водночас внесення положення про євроатлантичну інтеграцію та курс на вступ до НАТО у Конституцію у лютому 2019 року унеможливило зміну зовнішньополітичного курсу у майбутньому.

У суміжних з Україною країнах – членах НАТО, крім загальноприйнятих підходів до системи мобілізації та підтримання бойової готовності, діє національна система мобілізації, адаптована до оперативних потреб власних Збройних Сил (далі – ЗС) та економічних можливостей країни. Так, країни Східної та Південно-Східної Європи зі вступом до НАТО практично ліквідували чинну на момент вступу систему мобілізації, і розглядають питання забезпечення національних інтересів у рамках функціонування системи колективної безпеки. Приведення правового забезпечення національних ЗС до стандартів НАТО зумовило зміни в поглядах на формування та підготовку мобілізаційних резервів. Відповідно до загальноприйнятих стандартів НАТО укомплектованість підрозділів постійної/високої готовності національних ЗС країн – членів НАТО у мирний час становить до 90–100% від штатів воєнного часу. Їх завдання – локалізувати збройний конфлікт на початковій фазі його виникнення. Поділення ЗС за функціональним призначенням умовно на сили розгортання та сили посилення/поповнення дозволяє скоротити мобілізаційний людський резерв, оптимізувати військові запаси матеріальних засобів і техніки, скоротити навантаження на національну економіку.

Досвід та стандарти євроатлантичної правотворчості лягли в основу прийнятого Парламентом та підписаного Президентом Грузії Закону Грузії "Кодекс про оборону" № 3815 21.09.2023 року (далі – Кодекс), який регулює оборонну сферу та покликаний сприяти подальшому розвитку законодавства у сфері оборони, та курсу країни на вступ до НАТО. Кодекс визначає правові засади організації оборони для виконання передбачених Конституцією Грузії завдань: захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності країни, інших завдань, пов'язаних із обороною та безпекою [3].

Аналіз оборонного законодавства Грузії становить інтерес з огляду на спільне колоніальне минуле України та Грузії, ідентичні вихідні принципи побудови ЗС, практичний досвід збройної агресії з боку рф та окупацію частини суверенних територій. Україна і Грузія також є членами субрегіонального об'єднання 12 країн Чорноморського регіону – Організації Чорноморського

економічного співробітництва (ОЧЕС) та мають у деяких питаннях спільні плани на майбутнє: набуття членства в НАТО, участь у розбудові міжнародної системи безпеки на демократичних засадах.

Відповідно до ст 2. Кодексу організація оборони ґрунтується на підході "тотальної оборони" з метою зміцнення національної стійкості, організації національного опору, планування політики державної оборони тощо. Вочевидь, принцип "тотальної оборони" в основі національної оборони Грузії, як "використання державою з метою забезпечення оборони країни військових і громадянських ресурсів та активів проти переважаючого супротивника" – є висновком з подій, що тривають в Україні. Подібний принцип "всеохоплюючої оборони" міститься у Стратегії воєнної безпеки України "Воєнна безпека – всеохоплююча оборона" (Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021).

Кодекс, визначає види та склад Сил Оборони (далі – СО), розподіл повноважень вищого керівництва, порядок забезпечення готовності СО з урахуванням існуючих загроз. Граничну чисельність СО разом із проектом закону про державний бюджет щорічно затверджує Парламент Грузії. Водночас, затверджене Парламентом Грузії обмеження чисельності СО не діє під час воєнного стану або надзвичайного стану; на чисельність осіб, які підлягають призову на резервну військову службу.

З метою зміцнення обороноздатності та безпеки Грузинської держави Міністерство оборони (далі – МО) орієнтоване на впровадження та розвиток системи стандартизації та національної кодифікації, сумісної зі стандартами НАТО та ЄС. Впровадження системи стандартизації та національної кодифікації передбачає безперешкодний обмін даними з відповідними структурами НАТО та ЄС інформацією, а отже, Грузія робить практичні кроки на шляху до вступу країни в НАТО у майбутньому.

Розділ V Кодексу визначає види військової служби, статус військовослужбовця: під час воєнного чи надзвичайного стану, мобілізації; права та привілеї, обов'язки та обмеження військовослужбовця; положення про відповідальність військовослужбовців; питання захисту життя та здоров'я військовослужбовців; соціальні гарантії тощо. У Кодексі закріплено положення, згідно якого військовослужбовець під час проходження військової служби є представником державної влади, перебуває на державному забезпеченні та під захистом держави. Розподіл видів військової служби визначається відповідно до стандартів НАТО: регулярна військова служба, що включає професійну військову службу; національну військову службу призовників; резервна військова служба, що включає активну резервну військову службу; мобілізаційну резервну військову службу.

Таким, що не має аналогу в українському законодавстві, є положення про дострокове припинення оформленого з військовослужбовцем контракту не на підставі звільнення від військової служби (ст. 86 Кодексу). Так, за дострокове припинення зазначеного контракту на особу може бути накладено штраф у розмірі від 1500 до 28 000 ларі, якщо оформлений з нею контракт передбачає зобов'язання сплати штрафу в конкретному розмірі. Причому зобов'язання зі сплати накладеного штрафу припиняється, якщо особа, яка зобов'язана виконати зазначене зобов'язання добровільно пройде 2-річну військову службу наново.

В Україні розірвання військових контрактів під час проведення мобілізації та дії воєнного стану регулює стаття 26 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" № 2232-XII у редакції від 04.04.2024 року (п. 3 ч. 5). Водночас, відповідно до ст. 1 Закону України "Про оборону України", воєнний стан, що вводиться в Україні у разі збройної агресії, передбачає надання органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина із зазначенням строку дії цих обмежень.

Глава VI Кодексу про оборону Грузії регулює питання військового обліку: види військового обліку: військовий облік призовників; військовий облік резервістів; спеціальний військовий облік. Військовий облік призовників здійснює юридична особа публічного права, що діє у системі МО, що утворюється постановою уряду Грузії – з використанням єдиної електронної бази. Відповідний механізм обліку впроваджено і в Україні – Єдиний електронний реєстр "Оберіг" за підтримки ЄС та естонської Академії електронного управління. Наразі він знаходиться на стадії наповнення та синхронізації з іншими українськими реєстрами.

Глава VII Кодексу, спрямованого на реорганізацію обов'язкової військової служби, регулює питання організації обов'язкової національної військової служби призовників: призов, відстрочення, привілеї, звільнення від національної військової служби призовників тощо. Поважні причини для відстрочення подібні до таких в українському законодавстві, але є й національні відмінності. Так, відстрочення надається: особам, зарахованим на добровільну програму військової підготовки для молодших офіцерів резерву – у період проходження зазначеної програми; особам, які сплатили збір за відстрочення призову на національну військову службу призовників, встановлений цим Кодексом (ст. 65, 66 Кодексу).

Збір за відстрочення призову на національну військову службу призовників є платежем до державного бюджету Грузії, сплата якого є обов'язковою для користування правом на відстрочку призову на національну військову службу призовників. Розмір збору за відстрочення призову на національну військову службу призовників на 1 календарний рік відстрочення призову на національну військову службу призовників є фіксованою сумою. З метою визначення прогнозованих обсягів доходів та нагляду за отриманням зазначених доходів МО до 1 серпня щорічно в установленому порядку подає Міністерству фінансів Грузії відповідні розрахунки про прогнозовані обсяги доходів, що підлягають зазначеного збору наступного бюджетного року. Це положення є цікавим для спостереження в динаміці та не має аналогу в законодавстві України.

Положення Глави VIII Кодексу щодо створення ухвалою Уряду Грузії Центральної призовної комісії з метою спільного керівництва, координації та контролю призову на національну військову службу призовників; питання проходження професійної військової служби: контрактної та неконтрактної – майже тотожні таким в "Концепції військової кадрової політики в системі Міністерства оборони України на період до 2028 року"[3].

Глава IX Кодексу визначає склад, організацію та умови функціонування Резерву Сил Оборони (далі - РСО) та питання проходження резервної військової служби. Створення активного мобілізаційного резерву відповідно до стандартів НАТО – питання, яке потребує термінового правового врегулювання в Україні.

Висновки. Аналіз тенденцій російсько-української війни приводить до висновку, що на сьогодні її дипломатичне вирішення неможливе, оскільки росія наполягає на мирі на умовах, які становлять загрозу для державності України. Єдине вирішення війни – перемога України, її інтеграція в НАТО та ЄС, як гарантія безпеки та існування України.

Синергія політичної і законодавчої волі необхідна для переведення країни на функціонування в період воєнного часу. Мобілізаційні заходи не мають бути полем для політичних експериментів в умовах тривалого протистояння переважаючому ворогу. Враховуючи запит українського суспільства на справедливість – дане питання потребує негайного адміністративно-правового врегулювання, правової визначеності аби перетворити його з соціально дестабілізуючого чинника на основу оборонної спроможності України.

Законотворчість Грузії в оборонній сфері – приклад конкретних кроків країни з радянським минулим на шляху до євроатлантичної інтеграції задля її безпеки в подальшому. Водночас непослідовність дій грузинського політикуму ставить під сумнів таку можливість для Грузії в осяжному майбутньому. Тож, Україна не може орієнтуватися на грузинський досвід, має остаточно звільнитися від радянської ідеології процесу мобілізації та напрацьовувати власне законодавство в умовах, коли його розробка та практичне застосування відбуваються одночасно. Системне мобілізаційне законодавство згідно із загальновизнаними стандартами НАТО має в подальшому стати основою відповідної глави Кодексу про оборону України, аби врегулювати питання про мобілізацію, демобілізацію, створення оперативного та мобілізаційного резерву, систему обліку військовозобов'язаних, питання військового будівництва та про те, якою має бути українська армія, система захисту та оборони в майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про першочергові заходи щодо зміцнення обороноздатності держави, підвищення привабливості військової служби у Збройних силах України та поступового переходу до засад професійної армії: Указ Президента України, № 36/2022 від 11.02.2022 року. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/362022-41285 (дата звернення: 26.04.2024 року).

2. “КОНЦЕПЦІЯ військової кадрової політики в системі Міністерства оборони України на період до 2028 року” (затверджена Наказом Міністерства оборони України від 12.10.2023 року). URL: https://www.mil.gov.ua/content/tenders/koncepcia_ kadr_29012024.pdf.
3. Кодекс про оборону: Закон Грузії № 3500-XIIმს-Xმპ від 21.09.2023 року. Законодательный вестник Грузии: веб-сайт. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/ view/5916285?publication=2 (дата звернення: 26.04.2024 року).
4. Тимчасове припинення надання консульських послуг чоловікам призовного віку: роз’яснення МЗС. Liga zakon: веб-сайт. URL: https://biz.ligazakon.net/news/ 227233_timchasove-pripinennya-nadannya-konsulskikh-poslug-cholovkam-prizovnogo-vku-rozyasnennya-mzs (дата звернення: 26.04.2024 року).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11.04.2024 року № 3633-IX/Офіційний портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text (дата звернення: 20.05.2024 року).

УДК 341.231.14+341.783
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.63

ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СУПЕРЕЧОК У МЕЖАХ АФРИКАНСЬКИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Фомін П.В.,
доктор філософії,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1951-9860
e-mail: fomin@karazin.ua

Фомін П.В. Вирішення трудових суперечок у межах африканських міжнародних організацій.

У статті охарактеризовано внутрішні механізми вирішення трудових суперечок між співробітниками персоналу та адміністрацією в межах таких африканських міжнародних міжурядових організацій, як-от: Африканський Союз, Співтовариство розвитку Півдня Африки, Економічне співтовариство держав Західної Африки. Вказано, що в межах Африканського Союзу існує неформальний і формальний етапи вирішення суперечок – звернення про перегляд до голови або компетентного органу та звернення до Адміністративного трибуналу. Зазначено, що Адміністративний трибунал компетентний розглядати заяви щодо порушення Правил і Положень про персонал; недотримання трудових договорів та будь-яких інших актів прийому на роботу; а також, у визначених випадках, скарги на дисциплінарні стягнення. Наголошено, що особливістю захисту трудових прав персоналу Африканського Союзу є закріплене Правилами і положеннями про персонал положення, згідно з яким співробітник може, за визначених обставин, подати апеляцію до Африканського суду правосуддя і прав людини. Вказано, що Адміністративний трибунал Співтовариства розвитку Півдня Африки наділений юрисдикцію розглядати та вирішувати трудові суперечки між Секретаріатом Співтовариства та будь-якою з його установ. Трибунал має два рівні відправлення правосуддя: Перша інстанція та Апеляційна колегія. Зазначено, що система внутрішнього розв'язання трудових суперечок Економічного співтовариства держав Західної Африки передбачає подання заяви про перегляд, ієрархічне звернення, передачу справи на розгляд Комітету з узгодження вимог персоналу та вирішення спорів. Для розгляду дисциплінарних питань, пов'язаних із застосуванням Положення про персонал передбачено створення Міжінституційного апеляційного комітету, до якого можуть звертатися співробітники або їхні найближчі родичі. Вказано, що персонал будь-якої інституції може звернутися до Суду Співтовариства після того, як співробітник вичерпає всі доступні для посадової особи процедури оскарження згідно з Правилами і положеннями про персонал ЕКОВАС.

Ключові слова: внутрішнє право, компетенція, персонал, права людини, правосуддя, суд, трибунал.

Fomin P.V. Resolving labour disputes within african international organizations.

The article describes the internal mechanisms for resolving labour disputes between staff and administration within african international intergovernmental organisations, such as: African Union, Southern African Development Community, Economic Community of West African States. It is indicated that within the African Union there are informal and formal stages of dispute resolution – an appeal for review to the chairperson or competent authority of any other body and an appeal to the Administrative Tribunal. It is noted that the Administrative Tribunal is competent to consider applications for violations of the Staff Rules and Regulations; non-observance of contracts of employment and any other acts of employment; and, in certain cases, complaints about disciplinary sanctions. It is emphasised that the

feature of protection of labour rights of the African Union staff is the provision enshrined in the Staff Rules and Regulations, according to which a staff member may, under certain circumstances, appeal to the African Court of Justice and Human Rights. It is stated that the Southern African Development Community Administrative Tribunal has jurisdiction to hear and resolve labour disputes between the Community Secretariat and any of its institutions. The Tribunal has two levels: First Instance and Appeal Board. It is noted that the system of internal labour dispute resolution of the Economic Community of West African States provides for the submission of an application for review, hierarchical recourse, and referral of the case to the Committee for Conciliation of Staff and Dispute Resolution. An Inter-Institutional Appeals Committee is established to deal with disciplinary appeals in relation to the application of the Staff Regulations, to which employees or their next of kin can apply. It is stated that the staff of any institution may apply to the Court of Justice of the Community after the staff member has exhausted all appeal procedures available to the official under the ECOWAS Staff Rules and Regulations.

Key words: internal law, competence, staff, human rights, justice, court, tribunal.

Постановка проблеми. Внутрішня організаційно-правова структура як універсальних так регіональних міжнародних організацій передбачає, зазвичай, заснування власної системи розв'язання трудових суперечок між співробітниками та адміністрацією, що зумовлено існуванням імунітету організацій від юрисдикції держав. Функціонування таких механізмів у межах міжнародних організацій передбачає формальні і неформальні шляхи вирішення суперечки, незалежність, неупередженість та ефективність яких безпосередньо пов'язані із належним захистом трудових прав співробітників. Разом з тим, такі внутрішні системи можуть мати певні відмінності й особливості, що зумовлюють необхідність їх детального дослідження.

Стан опрацювання. Окремі питання щодо функціонування міжнародних універсальних і регіональних організацій, їх органів та інституцій були предметом дослідження таких науковців як: Т. Анакіна, М. Бироменський, В. Гутник, Т. Комарова, Є. Реньов, Т. Сироїд, О. Тарасов та ін. Разом з тим, питання щодо функціонування внутрішніх механізмів вирішення трудових суперечок у межах міжнародних організацій потребує подальшого детального дослідження.

Мета статті – охарактеризувати внутрішні механізми вирішення трудових суперечок у межах африканських міжнародних міжурядових організацій.

Виклад основного матеріалу. У межах Африканського Союзу (далі – АС, Союз) було створено власну внутрішню систему для вирішення суперечок, що виникають між співробітниками персоналу та адміністрацією. Зокрема, відповідно до Правил і положень про персонал АС передбачено як неформальний так і формальних шляхи урегулювання суперечки. Досудовий спосіб передбачає, що будь-який співробітник, не задоволений адміністративним або дисциплінарним рішенням, яке стосується безпосередньо його або її, може подати апеляцію на таке рішення, як перший крок, звернувшись з листом до Голови або будь-якого компетентного органу з проханням про перегляд адміністративного або дисциплінарного рішення (положення 14.1) [1].

Наступним кроком є звернення до Адміністративного трибуналу АС (далі – АТ АС, Трибунал), який становить формальний рівень внутрішньої системи розв'язання трудових спорів у межах Організації. Адміністративний трибунал Союзу був створений Виконавчою радою та уповноважений розглядати апеляції, подані співробітниками на адміністративні рішення, прийняті Головою або будь-яким компетентним органом. Адміністративний трибунал скликає свою сесію відповідно до Статуту і Правил процедури Адміністративного трибуналу Союзу (положення 14.2) [1].

Трибунал складається з трьох суддів та двох їхніх заступників, які обираються кожні чотири роки Радою Міністрів зі списку, підготовленого Генеральним секретарем, до якого включаються всі кандидати, висунуті державами-членами. Суддями повинні бути особи з визнаною професійною кваліфікацією, правовою компетентністю і доброчесністю. Статут АТ АС передбачає, що два судді не можуть бути громадянами однієї і тієї ж держави (ст. 3).

Трибунал компетентний розглядати заяви, в яких стверджується щодо порушення відповідних положень Правил і Положень про персонал Організації Африканської Єдності (нині – АС); недотримання трудових договорів та будь-яких інших актів прийому на роботу. Трибунал також уповноважений розглядати скарги на дисциплінарні стягнення, якщо Раді персоналу не вдається врегулювати розбіжності мирним шляхом протягом 30 днів, починаючи з дати прийняття дисциплінарного стягнення (ст. 2) [2].

До Трибунал може звернутися будь-який співробітник або співробітник Генерального секретаріату, регіональних відділень та спеціалізованих комісій Організації африканської єдності (нині – АС); будь-яка особа, яка є правонаступником прав співробітника або представник; будь-яка особа, яка може довести, що вона має права, передбачені будь-яким трудовим договором або положенням Правил і положень про персонал (ст. 11) [2].

Заява, не пов'язана з дисциплінарною справою, не приймається до розгляду, якщо співробітник або зацікавлений працівник попередньо не подав до відповідного органу рекомендованою поштою клопотання про повторний розгляд його справи.

Заяви можуть подаватися англійською або французькою мовою, або будь-якою африканською мовою з перекладом англійською і французькою мовами.

Слухання в Трибуналі є відкритими, однак Трибунал може прийняти рішення про проведення закритих засідань. АТ АС також може виносити рішення на основі наявної інформації, не вимагаючи присутності сторін (ст. 14) [2].

Рішення АТ АС приймається більшістю голосів і має містити мотиви, на яких воно ґрунтується. У тому випадку, якщо Трибунал визнає заяву обґрунтованою, він виносить постанову про скасування оскаржуваного рішення або про виконання зобов'язання, на яке посилається заявник.

Трибунал також може присудити заявнику компенсацію за шкоду, заподіяну рішенням, яке було скасовано. У всіх відповідних випадках компенсація встановлюється Трибуналом і виплачується Організацією протягом тридцяти днів, що відраховуються з моменту повідомлення про винесення рішення (ст. 17).

Статут АТ АС передбачає низку підстав для перегляду прийнятого рішення. Зокрема, будь-яка сторона у спорі може звернутися до Трибуналу із заявою про перегляд рішення на підставі відкриття нового факту, що має вирішальне значення, який не був відомий Трибуналу, а також стороні, яка вимагає перегляду, на момент винесення рішення. Заява має бути подана протягом шести місяців з моменту повідомлення про винесення рішення. Рішення підлягає перегляду в тому випадку, якщо Трибунал задовольняє подану заяву (ст. 20).

Крім того, будь-яка сторона спору може вимагати скасування рішення, звернувшись до Трибуналу за однією або декількома з таких підстав: Трибунал явно перевищив свою компетенцію або не здійснив покладену на нього юрисдикцію; мав місце серйозний відхід від правил процедури; Трибунал допустив помилку в питанні права всупереч Статуту ОАЄ та Статуту АТ АС; не були дотримані правила природної справедливості (ст. 21) [2].

Особливістю захисту трудових прав персоналу АС є закріплене Правилами і положеннями про персонал положення, згідно з яким співробітник може після вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту, передбачених вказаним Положенням про персонал, і після подання повідомлення про апеляцію до АТ АС, подати апеляцію до Африканського суду правосуддя і прав людини, як це передбачено статтею 29 Протоколу про Статут Африканського суду правосуддя і прав людини (положення 14.3) [1].

Так, відповідно статтею 29 Протоколу про Статут Африканського суду правосуддя і прав людини передбачено, що право подавати справи до Суду з будь-якого питання чи спору, передбаченого статтею 28 мають такі суб'єкти, як співробітники Африканського союзу під час апеляції, у суперечці та в межах і на умовах, викладених у Правилах і положеннях про персонал Союзу [3]. Слід зазначити, що Протокол і доданий до нього Статут набувають чинності через тридцять днів після здачі на зберігання ратифікаційних грамот п'ятнадцятьма державами-членами. Станом на 18 червня 2020 року кількість ратифікацій становила вісім [4].

У межах Співтовариства розвитку Півдня Африки (далі – САДК) також функціонує внутрішній Адміністративний трибунал (далі – АТ САДК, Трибунал) [5]. Трибунал було засновано резолюцією саміту САДК, що відбувся у серпні 2015 р. (Ґабороне, Республіка Ботсвана) відповідно до статті 9 (2) і 10 (6) Договору САДК [6].

АТ САДК наділений юрисдикцією розглядати та вирішувати трудові суперечки між Секретаріатом САДК або будь-якою з його установ як роботодавцем, і працівником. Це включає спори, пов'язані із трудовим договором персоналу або умовами призначення відповідного співробітника. Трибунал очолюють обраний суддя-голова та віце-голова, яким допомагає секретаріат.

При розгляді справ АТ САДК застосовує внутрішні правила та положення Секретаріату САДК або установи САДК, внутрішню політику щодо людських ресурсів і загальновизнані принципи міжнародного адміністративного права щодо вирішення трудових спорів персоналу міжнародних організацій [5].

Трибунал є незалежною установою САДК. Він складається з семи суддів з держав-членів САДК, які призначаються Радою міністрів за рекомендацією Комітету міністрів юстиції/генеральних прокурорів. Трибунал має два рівні відправлення правосуддя: Перша інстанція та Апеляційна колегія. Колегія першої інстанції може складатися з одного або трьох суддів, тоді як до складу Апеляційної колегії входить три судді.

Апеляція може бути прийнята до розгляду лише в тому випадку, якщо Колегія першої інстанції: перевищила свою юрисдикцію або компетенцію; не здійснила юрисдикцію, покладену на неї; здійснила помилку в питанні права; допустила процесуальну помилку, що вплинула на вирішення справи; або допустила помилилася в питанні факту, що призвело до прийняття явно необґрунтованого рішення [5].

Розгалужена система внутрішнього розв'язання трудових суперечок була створена і в межах Економічного співтовариства держав Західної Африки (далі – ЕКОВАС).

Відповідно до Положень про персонал ЕКОВАС співробітникам гарантується право на справедливе ставлення у всіх питаннях, пов'язаних з їхньою трудовою діяльністю. У разі виникнення суперечки співробітник має право захищати себе, не побоюючись репресій, за допомогою відповідних механізмів, передбачених Положенням про персонал (ст. 69) [7].

У тому випадку, якщо співробітник бажає оскаржити рішення, прийняте проти нього, він, перш за все, має подати заяву про перегляд. Така заява подається до безпосереднього керівника протягом одного місяця з проханням відкликати оскаржуване рішення. Керівник протягом місяця з дати подання заяви співробітником приймає рішення щодо такої заяви. Подальший крок – ієрархічне звернення. Якщо заяву було відхилено, співробітник має право протягом одного місяця надіслати лист на ім'я керівника установи з проханням переглянути та скасувати оскаржуване рішення. Керівник установи має один місяць з дати звернення для того, щоб розглянути направлене звернення. Якщо керівник установи підтверджує рішення, то співробітник повинен передати справу на розгляд Комітету з узгодження вимог персоналу та вирішення спорів.

У будь-якому випадку, ні заява про перегляд, ні ієрархічне звернення не призупиняють виконання прийнятого рішення. Відсутність відповіді в обох випадках означає відхилення заяви.

Крім того, для розгляду питань, пов'язаних з персоналом, у кожній установі створюється Комітет з узгодження вимог персоналу та вирішення спорів. Комітет є відповідальним за розгляд скарг співробітників та надання рекомендацій керівнику установ, разом з тим він не розглядає дисциплінарні питання. У разі незадоволення, співробітник може передати питання на розгляд Об'єднаної консультативної ради (ст. 69) [7].

Для розгляду дисциплінарних питань, пов'язаних із застосуванням Положень про персонал передбачено створення Міжінституційного апеляційного комітету, до якого можуть звертатися співробітники або їхні найближчі родичі. Апеляційний комітет складається з Голови та двох членів, які мають громадянство, відмінне від громадянства співробітника. Апеляційна комітет надає другий висновок з питання, винесеного на його розгляд. Рішення може бути оскаржене до Суду Співтовариства (ст. 70) [7].

З огляду на вказане вслід зазначити, що компетенція Суду Співтовариства була змінена відповідно до Додаткового протоколу A/SP.1/01/05, який вніс зміни до Протоколу про Суд Співтовариства A/P.l/7/91. У зв'язку з внесеними змінами компетенція Суду була розширена вирішувати будь-який спір, що стосується тлумачення та застосування положень, директив, рішень та інших допоміжних правових інструментів, прийнятих ЕКОВАС; законності положень, директив, рішень та інших правових інструментів, прийнятих ЕКОВАС; Співтовариства та його посадових осіб тощо. Крім того, Протокол A/P.l/7/91 було доповнено статтею 10 «Доступ до Суду», згідно з якою доступ до Суду відкритий, серед іншого, й для фізичних і юридичних осіб у справах про встановлення дії чи бездіяльності посадової особи Співтовариства, яка порушує права фізичних чи юридичних осіб; а також для осіб за заявами про надання допомоги у зв'язку з порушенням їхніх прав людини. При цьому встановлено, що персонал будь-якої інституції Співтовариства може звернутися після того, як співробітник вичерпає всі доступні для посадової особи процедури оскарження згідно з Правилами і положеннями про персонал ЕКОВАС [8].

Висновки. У межах таких африканських міжнародних організацій, як Африканський Союз, Співтовариство розвитку Півдня Африки, Економічне співтовариство держав Західної Африки функціонують власні внутрішні механізми вирішення трудових суперечок, що можуть виникати між персоналом організації та керівництвом. Як правило, такі внутрішні системи передбачають

досудовий і судовий рівні розв'язання трудової суперечки, що передбачають перегляд оскаржуваного адміністративного рішення керівником, передачу справу на розгляд Комітету з узгодження вимог персоналу та вирішення спорів тощо або звернення безпосередньо до Адміністративного трибуналу. Порядок вирішення спорів регулюється Правилами і положеннями про персонал, Статутами, Правилами процедури та низкою інших внутрішніх актів. Слід зазначити, що процедури урегулювання таких суперечок в межах означених організацій характеризуються низкою особливостей. Зокрема, Правилами і положеннями про персонал Африканського Союзу закріплено положення, згідно з яким співробітник може після вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту і після подання повідомлення про апеляцію до Адміністративного трибуналу Союзу, подати апеляцію до Африканського суду правосуддя і прав людини, як це передбачено статтею 29 Протоколу про Статут Африканського суду правосуддя і прав людини. Разом з тим, слід зазначити, що Протокол і доданий до нього Статут не є чинними через недостатню кількість ратифікацій. Крім того, персонал будь-якої інституції ЕКОВАС може звернутися до Суду Співтовариства після того, як співробітник вичерпає всі доступні для посадової особи процедури оскарження згідно з Правилами і положеннями про персонал ЕКОВАС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. African Union Staff Regulations and Rules. URL: https://au.int/ sites/default/files/documents/42450-doc-SRR_English_Final.pdf (дата звернення: 10.06.2024).
2. Statute of the Administrative Tribunal CM/99/Rev.2. URL: https://au.int/ sites/default/files/documents/42449-doc-EN_Statute_of_the_Administrative_ Tribunal_A_A_Oct-Nov_1966_CM-99-Rev_2_._.pdf (дата звернення: 10.06.2024).
3. Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. URL: https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights (дата звернення: 10.06.2024).
4. List of Countries Which Have Signed, Ratified/Acceded to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. URL: https://au.int/sites/default/ files/treaties/36396-sl-PROTOCOL%20ON%20THE% 20STATUTE%20OF%20THE%20 AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf (дата звернення: 10.06.2024).
5. The Southern African Development Community: SADC Administrative Tribunal (SADC AT). URL: https://www.sadc.int/services-and-centres/sadc-administrative-tribunal-sadcat (дата звернення: 10.06.2024).
6. Consolidated text of the Treaty of the Southern African Development Community. URL: https://www.sadc.int/file/2746/download?token=ZvatDcTq (дата звернення: 10.06.2024).
7. ECOWAS Staff Regulation. URL: https://www.ecowas.int/wp-content/ uploads/2022/11/Staff-Regulation_English-Version.pdf (дата звернення: 10.06.2024).
8. Supplememtary protocol A/SP.1/01/05 amendinging the preamble and articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 relating to the Community Court of Justice and article 4 paragraph 1. URL: http://www.courtecowas.org/wp-content/uploads/2018/11/Supplementary_Protocol_ASP.10105_ENG.pdf (дата звернення: 10.06.2024).

УДК 340.13+341.1/8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.64

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ НОРМОПРОЄКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПРОЦЕСІ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Чорнолуцький Р.В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного права
та галузевих правових дисциплін
Київського університету права
Національної академії наук України
ORCID: 0000-0002-7672-0739

Чорнолуцький Р.В. Роль національної та міжнародної нормопроєктної діяльності у процесі післявоєнного відновлення України.

У статті проаналізовано роль національної та міжнародної нормопроєктної діяльності у процесі післявоєнного відновлення України.

Доводиться, що в умовах російсько-української війни, яка носить з боку агресора загарбницький характер, нашому народу, його державі спричинено великі біди та руйнування, що знайшли свій прояв у численних людських жертвах, дезінтеграції та знищенні основної повсякденної та критичної інфраструктури територіальних громад, руйнації та фактичного спустошення великих територій, що робить фактично неможливим існування і функціонування людини на відповідній території, обмежує її можливості щодо організації свого стабільного та передбачуваного життєвого циклу, а також задоволення екзистенційних потреб, намагань, інтересів. Однак сама війна об'єктивує та актуалізує питання післявоєнного відновлення держави та її ТГ, а це, своєю чергою, ставить у порядок денний проблематику нормотворення органів публічної влади держави та суб'єктів міжнародних відносин, включаючи держав-членів міжнародної спільноти та їх асоціативно-структурних одиниць – міжнародних міждержавних та міжурядових організацій, включаючи насамперед й важливий етап нормотворення – нормопроєктну діяльність.

Аргументується, що нормопроєктна діяльність на національному та міжнародному рівнях у процесі післявоєнного відновлення України відіграє важливе методологічне та праксеологічне значення, бо принципи післявоєнного відновлення України та її ТГ: а) досить чітко, ясно, однозначно відображають та детермінують основоположні напрямки, форми та настанови нормопроєктної діяльності органів публічної влади держави; б) ба більше, вони скеровані на однозначне формування і формулювання прав і обов'язків суб'єктів соціальних відносин, що будуть виникати в процесі післявоєнного відновлення; в) повинні бути адекватно враховані та відображені у відповідній нормопроєкній діяльності органів публічної державної влади, а також, і це особливо є важливим, у нормопроєктуванні органів місцевого самоврядування; г) вони формують засади державної правової та муніципальної правової політики в сфері післявоєнного відновлення. При цьому левова частка наведених принципів післявоєнного відновлення України та її ТГ має суттєвий вихід на міжнародний рівень – їх практична реалізація не може бути втіленою в життя без суттєвої фінансової допомоги зарубіжних партнерів. А це, своєю чергою, актуалізує та контекстуалізує нормопроєктну діяльність органів публічної влади України (включаючи й органи місцевого самоврядування) в сфері міжнародного договірного права, включаючи нормопроєктну роботу в сфері міжнародного міжмуніципального співробітництва, а також загального міжнародного співробітництва.

Ключові слова: повоєнне відновлення України, територіальна громада, місцеве самоврядування, нормопроєктна діяльність, міжнародне договірне право, міжнародне міжмуніципальне співробітництво.

Chornolutsky R.V. The role of national and international standardization activities in the process of post-war reconstruction of Ukraine.

The article analyzes the role of national and international norm-project activities in the process of post-war reconstruction of Ukraine.

It is proved that in the conditions of the Russian-Ukrainian war, which is of an aggressive nature on the part of the aggressor, great troubles and destruction have been caused to our people and their state, which have manifested themselves in numerous human casualties, disintegration and destruction of the basic everyday and critical infrastructure of territorial communities, destruction and the actual devastation of large territories, which makes it virtually impossible for a person to exist and function in the relevant territory, limits his opportunities to organize his stable and predictable life cycle, as well as to satisfy existential needs, efforts, and interests. However, the war itself objectifies and actualizes the issue of the post-war restoration of the state and its TG, and this, in turn, puts on the agenda the issues of rule-making by the public authorities of the state and subjects of international relations, including member states of the international community and their associative and structural units - international intergovernmental and intergovernmental organizations, including, first of all, the important stage of norm-making - norm-project activity.

It is argued that norm-projecting activity at the national and international levels in the process of post-war recovery of Ukraine plays an important methodological and praxeological significance, because the principles of post-war recovery of Ukraine and its TG: a) quite clearly, clearly, unambiguously reflect and determine the fundamental directions, forms and guidelines of norm-projecting activity public authorities of the state; b) even more, they are aimed at the unambiguous formation and formulation of the rights and obligations of the subjects of social relations that will arise in the process of post-war recovery; c) must be adequately taken into account and reflected in the relevant standard-setting activity of public state authorities, as well as, and this is especially important, in the standard-setting of local self-government bodies; d) they form the foundations of state legal and municipal legal policy in the field of post-war reconstruction. At the same time, the lion's share of the above principles of the post-war reconstruction of Ukraine and its TG has a significant impact on the international level - their practical implementation cannot be implemented without significant financial assistance from foreign partners. And this, in turn, actualizes and contextualizes the normative-drafting activity of public authorities of Ukraine (including local self-government bodies) in the field of international contract law, including normative-drafting work in the field of international inter-municipal cooperation, as well as general international cooperation.

Key words: post-war reconstruction of Ukraine, territorial community, local self-government, norm-project activity, international contract law, international inter-municipal cooperation.

Постановка проблеми. Російсько-українська війна, що носить з боку агресора загарбницький характер, принесла нашому народу, його державі великі біди та руйнування, що знайшли свій прояв у численних людських жертвах серед мирного населення та військовослужбовців, дезінтеграції та знищенні основної повсякденної та критичної інфраструктури територіальних громад (далі – ТГ) (водо-, тепло- та електропостачання, транспорт, зв'язок, житло, муніципальна і комунальна будова /охорона здоров'я, освіта, торгівля/ тощо), руйнації та фактичного спустошення великих територій – сіл, селищ, міст з їх системами життєзабезпечення, – що робить фактично неможливим існування і функціонування людини на відповідній території, обмежує її можливості щодо організації свого стабільного та передбачуваного життєвого циклу, а також задоволення екзистенційних потреб, намагань, інтересів.

Однак, можна казати, що сама війна об'єктивує та актуалізує питання післявоєнного відновлення держави та її ТГ, причому як сукупності населення, що проживає на відповідній території, так й ТГ як територіально-господарчого комплексу. А це, своєю чергою, ставить у порядок денний проблематику нормотворення органів публічної влади держави та суб'єктів міжнародних відносин, включаючи держав-членів міжнародної спільноти та їх асоціативно-структурних одиниць – міжнародних міждержавних та міжурядових організацій, включаючи й важливий етап нормотворення – нормопроєктну діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням післявоєнного відновлення України присвячені роботи вітчизняних фахівців-економістів, що досліджують актуальні проблеми повоєнної відбудови і підтримки кожного із секторів вітчизняної економічної системи, стимулю-

вання локального і загальнодержавного економічного розвитку у перспективі (праці Ю. Кіндзерського, М. Звєрякова, М. Кизими, О. Шапрана, В. Антонюк тощо). Питанням відновлення окупованих територій присвячена низка статей А. Колосова, А. Савченко, Л. Беззубко, С. Кучеренко, В. Ляшенка та інших вчених. У статтях К. Антонюк, Д. Антонюка, Л. Бухаріної, В. Шишкіна розглядаються питання організації та результати міжнародної технічної допомоги в Україні. Актуальним питанням правового регулювання післявоєнного відновлення України присвячені невелика кількість робіт вітчизняних фахівців-юристів, зокрема праці М. Баймуратова, Б. Кофмана, Р. Чорнолуцького.

Метою статті є дослідження ролі національної та міжнародної нормопроєктної діяльності у процесі післявоєнного відновлення України.

Виклад основного матеріалу. Роль і значення національної та міжнародної нормопроєктної діяльності у процесі післявоєнного відновлення України актуалізується завдяки низці факторів об'єктивної та суб'єктивної властивості, а саме:

– об'єктивно детермінуються процеси планування та вибору моделей навколо питання післявоєнного відновлення держави;

– таке відновлення, насамперед, буде торкатися відновлення саме ТГ, що безпосередньо і найбільш постраждали від неї та на територіях яких розташовані всі інфраструктурні об'єкти, включаючи й об'єкти не тільки муніципальної, а й комунальної і загальнодержавної власності;

– таке відновлення, враховуючи на чіткі обіцянки та зобов'язання західних партнерів України, що ними вже артикулюються, буде характеризуватися обов'язковою наявністю національного та міжнародного аспектів;

– вирішення наведених аспектів об'єктивно буде потребувати організації та проведення цілеспрямованої управлінської діяльності з боку відповідних органів публічної влади (державної та самоврядної (муніципальної) влади [1]);

– така управлінська діяльність в обов'язковому порядку повинна супроводжуватися відповідною і чітко визначеною законодавством України нормативно-правовою формалізацією, тобто:

а) прийняттям, по-перше, великої кількості нормативно-правових актів суто телеологічного спрямування, що,

б) по-друге, мають різну юридичну силу – починаючи від законодавчої та завершуючи їх підзаконною дією; які,

в) по-третє, приймаються уповноваженими на це суб'єктами права (як органами держави – законодавчими, виконавчими, судовими /у разі виникнення порушення прав і свобод людини (особистості) і громадянина, а також їх законних інтересів, включаючи й колективні права ТГ/, так й органами місцевого самоврядування /далі – ОМСВ/); що,

г) по-четверте, повинні бути компетентними у профільних питаннях, тобто питання післявоєнного відновлення держави та ТГ повинні входити не тільки в коло їх компетенційних повноважень, а й в коло їх предметів відання; та,

ґ) по-п'яте, вони повинні приймати такі нормативно-правові акти, що є організаційно-, кадрово- та ресурсно (фінанси, матеріальні джерела, діджиталізація тощо) забезпеченими,

д) а для цього, по-шосте, такі акти в процесі свого прийняття повинні дотримуватися в обов'язковому порядку проходження стадії нормопроєктування (нормопроєктної роботи), тобто – проходити відповідну процедуру від стану розробки проєктів таких актів до стану підготовки вже готових проєктів, які можуть бути прийнятими відповідними органами публічної влади, що є запорукою їх відповідності Конституції держави, її чинному законодавству та гарантією їх адекватності соціально-екзистенційним запитам населення – жителів-членів ТГ та ОМСВ; а також,

е) при проходженні наведеної вище процедури, по-сьоме, повинні дотримуватися та виконувати опорні настанови і вимоги, що надаються законодавством до процесуального супроводження і забезпечення підготовки та прийняття таких актів, включаючи й стадію нормопроєктної діяльності.

Звідси можна констатувати, що наведений нами процесуально-нормативний та функціонально-діяльнісний ланцюжок нормопроєктної діяльності в процесі післявоєнного відновлення України, що складається на національному рівні, повинен відповідати відповідним параметральним ознакам.

Аналогічний ланцюжок післявоєнного відновлення України, що виникає і складається на міжнародному рівні, буде:

а) торкатися, по-перше, основоположних засад міжнародного договірного права та

б) включати, по-друге, розробку проєктів міжнародних угод з профільних питань на різних рівнях, включаючи міждержавний (універсальний, регіональний, субрегіональний, двосторонній), на рівні міжнародних організацій, на рівні міжнародних бізнесових структур, транснаціональних корпорацій, а також в сфері міжнародних міжрегіональних та міжмуніципальних відносин;

в) до речі, по-третє, цей рівень буде характеризуватися полісемічною ознакою, що означає складання та формування суб'єктного і предметно-об'єктного складу таких договірних документів на основі різних інтеграційних підходів та характерологічних рис, – однак, при наявності однієї стратегічної умови, надання реальної та конкретної допомоги у післявоєнному відновленні України та її ТГ.

Отже, можна наголосити на тому, що нормопроєктування у його загальному розумінні, не зважаючи на його національний або міжнародний рівні, – це специфічна діяльність компетентних органів або держави, або міжнародної міждержавної (ООН) чи міжнародної міжурядової організації (всі інші міжнародні організації міжнародної спільноти держав), яка полягає в процедурі виявлення та вивчення суспільних відносин, що потребують правового регулювання, розробки, обговорення та затвердження проєктів нормативно-правових актів (національного рівня – проєктів законів, інших нормативно-правових актів, включаючи й акти ОМСВ; міжнародного рівня – проєктів міжнародних договорів тощо), націлених на прийняття, зміну чи припинення дії правових приписів. До речі, в нормопроєктуванні на національному та міжнародному рівні повинні приймати активну участь представники національного та міжнародного громадянського суспільства, що найбільш чутливо уловлюють, продукують та відображають інтереси населення відносно предметно-об'єктної основи цього процесу.

Провідний фахівець в сфері нормопроєктування та правотворчості Р.К. Бержерон звертає увагу на те, що під явищем нормопроєктування доцільно розуміти діяльність нормопроєктувальників, які мають «проникнутися реальністю, яку потрібно упорядкувати законом і не приймати за істину твердження, що засновані на звичках…» [2, с. 2]. На думку вченого, нормопроєктування повинно відповідати розробленим правилам та методикам підготовки проекту нормативно-правового акту, положення якого мають знайти своє підтвердження рівнем розвитку суспільних відносин. Специфікою цього наукового підходу є обґрунтування необхідності розробки системи «правил нормопроєктування», які є уніфікованим матеріалом для практичної діяльності нормопроєктувальників, що зводиться виключно до технічної процедури оформлення положень проектів нормативно-правових актів. Отже, йдеться про основоположні настанови нормопроєктної діяльності, що мають: а) не тільки суб'єктно-об'єктну змістовність, але й б) визначально-предметну значимість для розвитку та вдосконалення відповідних груп суспільних відносин, що в) володіють актуальністю, контекстуалізацією та стратегічним навантаженням для існування і функціонування людини, суспільства і держави. В контексті дослідження, що проводиться, питання повоєнного відновлення держави та її ТГ, безумовно, є актуальними, соціально значимими, гуманітарно контекстуалізованими та стратегічно важливими у їх практичній реалізації.

Звідси, враховуючи той факт, що відбудова країни та її ТГ є темпорально тривалим процесом, що складатиметься з багатьох кроків, а також те, що така відбудова, а у широкому розумінні – *відновлення*, має максимально охоплювати *планування на коротко-, середньо- та довгостроковy перспективи* – профільна нормопроєктна діяльність, що виступає основним об'єктом нашого дослідження, повинна також бути побудована з урахуванням такого підходу – тобто, носити у своєму плануванні коротко-, середньо- та довгостроковий характер.

При цьому, на етапі *короткострокового планування* нормативно-правової діяльності органів публічної державної та публічної самоврядної (муніципальної) влади повинні бути розробка законодавчих та підзаконних актів, а також актів власне органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), що скеровані, насамперед, на *реанімацію території громад та самих ТГ* – відновлення критичної інфраструктури, запуск об'єктів, що сприяють вирішенню екзистенційних потреб існування населення – жителів-членів ТГ, а також самих ТГ у їх розумінні як територіально-господарського комплексу. Тобто, йдеться про належне нормативне забезпечення і супроводження реальних можливостей людини щодо користування своїми конституційними правами і свободами, насамперед, екзистенційної властивості, виконання нею своїх конституційних обов'язків.

На рівні *середньострокової перспективи* планування нормопроєктної діяльності органів публічної державної та публічної самоврядної (муніципальної) влади повинні бути розробка законо-

давчих та підзаконних актів, а також актів власне ОМСВ, що передбачають *системне і комплексне вирішення більш складних, функціонально-інфраструктурних питань відновлення території громад і самих ТГ* через вирішення питань системного та комплексного відновлення або нового будівництва об'єктів, що представляють найважливіші напрямки муніципального і комунального господарства (вода, світло, дороги, транспорт, зв'язок, охорона здоров'я тощо), а також відновлення культурологічної інфраструктури ТГ (освіта, дитячі установи, спортивні школи, кінотеатри, бібліотеки тощо). Наведена робота повинна в обов'язковому порядку враховувати розширення реальних можливостей людини користуватися своїми конституційними правами і свободами, можливостями виконувати свої конституційні обов'язки, – через відновлення, а фактично створення нової системи охорони, захисту, гарантування та реалізації прав і свобод людини на локальному рівні її існування і функціонування в межах ТГ та в умовах місцевого самоврядування (далі – МСВ), за рахунок належної і телеологічно детермінованої діяльності ОМСВ та з обов'язковим врахуванням міжнародних правових стандартів прав людини.

В основі *довгострокової перспективи* планування нормопроєктної діяльності органів публічної державної та публічної самоврядної (муніципальної) влади повинні бути розробка законодавчих та підзаконних актів, а також актів власне ОМСВ, що мають за мету *досягнення довоєнного рівня розвитку ТГ, а також його перевищення за рахунок використання якісно нових детермінант* – зокрема, нових сучасних технологій будівництва в різних сферах муніципального, комунального і загальнодержавного господарств, з урахуванням дотримання більш високих стандартів екологічного розвитку і безпеки. В таких умовах йдеться про створення сталої і стабільної системи нормативного супроводження і забезпечення прав і свобод людини, її груп та асоціацій у відповідності до реалізації у повному обсязі конституційних засад прав, свобод і обов'язків людини (особистості) і громадянина, а також міжнародно-правових зобов'язань держави, що були узяті нею при підписанні міжнародних договорів в профільній сфері.

Отже, можна обґрунтовано стверджувати, що нормопроєктування є складною юридичною процесуально-процедурною категорією, що характеризується багатогранністю суб'єктно-предметного складу, праксеологічних проявів та параметральних ознак (організаційних, технологічних, контрольно-експертних, нормативних тощо), різноманітністю методів наукового дослідження та практичного втілення, а також низкою специфічних аспектів, що визначають реальні можливості покращення процесу правотворчості з метою розвитку та вдосконалення суспільних відносин, що мають важливе значення для існування і функціонування людини, соціуму і держави.

Феноменологія нормопроєктування досить органічно вписується в процес повоєнного відновлення ТГ. Так, на думку вітчизняних фахівців М. Баймуратова та Б. Кофмана, таке відновлення вимагає завчасного проведення відповідної підготовчої роботи, починаючи з оцінки понесених та завданих збитків державі, суспільству, територіям, на яких функціонують ТГ держави, та самим ТГ в розумінні їх економічного, людського, інфраструктурного, екологічного потенціалів та ін. – і закінчуючи плануванням (по об'єктах, стадіях, етапах, черговості, кадровому забезпеченню тощо), нормопроєктною (на рівні ТГ, регіону, держави у вигляді нормопроєктування/законопроєктування з наступною реалізацією локально-регіональної нормотворчості та законотворення) та ресурсо забезпечуючою діяльністю (фінанси, інші матеріальні ресурси, робоча сила тощо), а також формуванням масиву компетенційних повноважень органів публічної влади, включаючи й органи публічної муніципальної влади (ОМСВ в особі їх місцевих рад, виконавчих комітетів, структурних одиниць останніх тощо) [3, с. 47].

Важливим напрямом визначення нормопроєктування є необхідність встановлення та аналізу тих характерних рис, які визначають природу, сутність та його зміст. Бо саме усвідомлення основних характеристик цього явища надасть можливість використати феноменологію нормопроєктування, з одного боку, як самостійний інститут діяльності компетентних органів публічної влади (державних та самоврядних), форму відокремленого важливого етапу правотворчості, де й визначаються його основоположні телеологічні та праксеологічні засади через формулювання відповідних поведінково-діяльнісних настанов суб'єктів права; а з іншого – визначити феноменологію нормопроєктування як іманентний стадійно-складовий елемент правотворчості, що має початковий, каталізаційний, установчо-деталізуючий та установчо-конкретизуючий характер та функціонує під впливом інших державно-правових інститутів, зокрема їх нормотворчої діяльності (органи законодавчої та виконавчої влади, а також органи судової влади).

Ба більше, як юридична категорія, нормопроєктування характеризується особливими ознаками. За своєю сутністю ознаки нормопроєктування являють собою характерні особливості процесу створення проектів нормативно-правових актів, що відображають колорит та специфіку даного явища у порівнянні з іншими інститутами.

Наведені вище теоретико-праксеологічні настанови нормопроєктування знаходять свій прояв й в процесах, що розгортаються навколо питань повоєнного відновлення України. При цьому, важливим аспектом нормопроєктної діяльності в сфері післявоєнного відновлення України та її ТГ, що володіє методологічними властивостями, виступають принципові засади профільного відновлення. Тобто, йдеться про те, що в залежності від змістовного наповнення таких принципових засад розробляються і будуються у ординарному і структурному розумінні проєкти відповідних нормативно-правових актів, насамперед, у їх змістовному та предметно-об'єктному розумінні, але при дотриманні всіх формалізованих правил здійснення такої діяльності (її гласність, прозорість, законність, телеологічність, комплексність, системність, професійний характер тощо).

Важливим аспектом нормопроєктної діяльності в процесі повоєнного відновлення держави та ТГ виступає її відповідність основоположним принципам післявоєнної відбудови. Тобто, йдеться про відповідність предметної змістовності нормопроєктування основоположним засадам, що лежать в основі такої профільної реновації.

Вельми яскравим прикладом тут виступає відповідність профільної діяльності основним принципам для зеленої післявоєнної відбудови, які б забезпечили сталий розвиток економіки та громад, що запропоновано Центром екологічних ініціатив «Екодія» – громадською організацією, яка об'єднує експертів та активістів навколо ідеї збереження довкілля через вплив на прийняття рішень [4]. До таких принципів відносяться наступні:

1. Сталі та системні рішення.
2. Прозорість, участь ТГ та громадськості у прийнятті рішень.
3. Використання найкращих доступних технологій та практик.
4. Стійкий та сталий розвиток міст та регіонів.
5. Декарбонізація і децентралізація енергетики.
6. Розвиток стійких та децентралізованих агропродовольчих систем.
7. Забезпечення збереження екосистем та природного багатства України [5].

Отже, можна стверджувати, що «зелене відновлення України» – це стале, системне і комплексне відновлення, яке відбувається з використанням найкращих сучасних і доступних технологій та практик, в тому числі на рівні нормопроєктування, включаючи й законопроєктування.

Для виявлення прямого і органічного зв'язку між принципами зеленої відбудови України та засадами нормопроєктної роботи в цьому напрямку вдається доцільним розгляд деяких з наведених вище принципів.

Так, принцип «Сталі та системні рішення» у своєму змістовному розумінні означає, що будь-які тимчасові, невідкладні задачі мають підкріплюватися планами довгострокового розвитку. Звідси й нормопроєктування, нарівні с короткостроковим та середньостроковим, повинно носити довгостроковий характер.

Ба більше, Україна, в особі відповідальних (уповноважених) органів, у час післявоєнного відновлення повинна орієнтуватися на сталі та системні рішення, які мають:

– базуватися на довгостроковому баченні, що повинне стати фундаментом для майбутнього зростання та модернізації; а це, своєю чергою,

– надає суттєвих вимог до якості нормопроєктної діяльності органів публічної влади.

Треба враховувати, що в умовах, коли Україна поступово повертається до життя на територіях, де відновився контроль української влади, тимчасові рішення ("швидко, дешево, але якісно") є важливими в контексті відновлення життєдіяльності міста чи ТГ, проте вони не повинні перетворюватися на постійні. Отже, тут напряму вказується, що оперативне управління, що використовується в екстраординарних умовах функціонування державності, не повинно замінювати сталий та послідовний процес стратегічної діяльності органів публічної влади в сфері нормопроєктування. Отже, така діяльність повинна базуватися на ефективному плануванні відновлення України, щоб якісно відновити життєдіяльність країни та її ТГ на довготривалий період. Звідси системні рішення для сталого розвитку України повинні бути «якісними, ефективними та довгостроковими» – такими ж характерологічними рисами повинні бути й принципи нормопроєктної діяльності. Крім того, у цьому процесі треба зберігати баланс, що закладений у принципах сталого ро-

звитку «Економіка + Довкілля + Суспільство», де дії та заходи мають не тільки мультисекторальні вигоди, а й детермінують мультиплікативний соціальний та економічний ефект.

Враховуючи той факт, що економічний розвиток – це важлива складова у частині розвитку будь-якої країни та її ТГ, – разом з тим, одночасно, треба розуміти, що для комфортного та якісного життя потрібно завжди пам'ятати про необхідність балансу економіки з безпекою довкілля та потребами суспільства, розуміючи, насамперед, його локальний рівень – рівень існування і функціонування ТГ. Тому саме у частині відновлення життєдіяльності міст, сільських територій та їх громад відповідальні (уповноважені) органи повинні знаходити цей баланс, включаючи й нормопроєктну діяльність. Ба більше, найкращий міжнародний досвід відбудови міст після масштабного руйнування свідчить, що лише інтегрований підхід за принципами сталого розвитку може відновити добробут населення, соціальне та культурне життя [6]. Звідси й нормопроєктування на стадії підготовки проєктів нормативно-правових актів профільного характеру повинно враховувати таких досвід, включаючи не тільки національне нормопроєктування, а й досвід нормопроєктної діяльності на міжнародному рівні.

Другий принцип зеленої відбудови України «Прозорість, участь громад і громадськості у прийнятті рішень» має не тільки суттєве теоретичне, а й праксеологічне значення. Бо війна, без перебільшення, – це також складна і суперечлива боротьба, що розгортається між тоталітаризмом та демократією, боротьба за загальнолюдські цінності, що суттєво порушуються та нівелюються під час воєнних дій та збройної агресії. Тому нормопроєктування повинно стояти на боці дотримання принципів демократії і загальнолюдських цінностей. Бо є загальновідомим, що одними з найважливіших підвалин демократії є прозорість та відкритість врядування задля ефективного контролю громадськістю, до яких прагнула Україна до початку повномасштабного вторгнення ворога.

Для реалізації громадського контролю за виконанням поставлених задач, а також для забезпечення прийняття обґрунтованих рішень на місцях в межах ТГ важливо забезпечити доступ громадськості, зокрема представників інституцій громадянського суспільства до публічної інформації та необхідних даних, що повинно знайти своє відображення й в організації нормопроєктної діяльності.

Це може бути досягнуто зокрема через забезпечення в процесі післявоєнної відбудови низки організаційних та організаційно-правових заходів:

– реальної участі жителів-членів ТГ в процесі підготовки проєктів нормативно-правових актів профільного характеру, що приймаються в межах локальної нормотворчості;

– прозорої та відкритої системи публічних закупівель (механізм платформи Prozorro та його розширення) та позбавлення російських бенефіціарів будь-якої можливості брати участь у цих процесах;

– цифровізації публічних послуг, забезпечення доступу до публічної інформації, роботи відповідних публічних реєстрів;

– прозорих і відкритих систем моніторингу та збору даних в усіх сферах;

– прозорої та ефективної антикорупційної системи;

– прозорої та ефективної системи правосуддя.

Треба зазначити, що наведені заходи повинні бути не тільки транспонованими у вигляді відповідних засад (принципів) нормопроєктної діяльності, а й бути застосованими безпосередньо при підготовці проєктів відповідних нормативно-правових актів у вигляді методологічних підходів, а також в процесі безпосереднього формулюванні їх конкретних положень організаційного та організаційно-правового характеру у вигляді прав і обов'язків суб'єктів-учасників правовідносин.

Крім того, на наше глибоке переконання, в процесі відбудови України, включаючи й нормопроєктну діяльність органів держави та ОМСВ, повинно враховувати ключову роль ТГ, зокрема у зв'язку з децентралізацією повноважень органів державної публічної влади та необхідності забезпечити відчуття «власності» результатів цієї відбудови. Отже, ТГ, як ключові учасники цього процесу, мають право як приймати безпосередню участь у плануванні процесів відновлення відповідно до визначених власних пріоритетів, а також у вирішенні профільних питань, і це повинно знайти своє відображення на рівні нормопроєктування (в тому числі й законопроєктування, з урахуванням поданих позицій громадськості). Ба більше, саме представники публічної самоврядної (муніципальної) влади (ОМСВ) повинні забезпечити якісну участь громадськості в

цьому процесі, зокрема через участь у прийнятті рішень у вигляді громадських обговорень/слухань, створенні робочих груп за різними напрямками (наприклад, відбудови будівель, оновлення міської інфраструктури тощо). Важливим аспектом є сприяння розвитку представників влади та ТГ у вигляді підвищення спроможності щодо територіального розвитку, аспектів сталого розвитку (відповідно до нагальних потреб громади).

Наступний принцип зеленої відбудови України «Використання найкращих доступних технологій та практик» володіє не тільки і не стільки змістовно-діяльнісним навантаженням, скільки методологічною спрямованістю. Бо, по-перше, відбудована Україна повинна стати високотехнологічною державою з дотриманням усіх екологічних стандартів. Тому, по-друге, післявоєнне відновлення інфраструктури та економіки ТГ має ґрунтуватися на найкращих доступних сучасних технологіях та практиках, що дозволить нашій країні відійти від радянського минулого з його застарілими та неефективними технологіями і перейти у технологічне безпечне майбутнє. Це торкається й якісно нового підходу до використання засад нормопроєктної діяльності, що повинна відповідати найсучаснішим вимогам сьогодення, включаючи досягнення представницької (демократії більшості), партисипаторної (демократії участі), деліберативної (дорадчої демократії), агональної (застосування демократичних механізмів в процесі вирішення конфліктів), агрегативної (плюралістично-процедурна демократія) форм і видів демократії [7], в яких думка жителів-членів ТГ відіграє вирішальну роль у прийнятті управлінських рішень, що потім оформлюються у відповідні нормативно-правові акти локальної дії та управлінського характеру.

Цей принцип полягає у реалізації таких конкретних заходів, як:

– *імплементація законодавства ЄС та апроксимація наближення державних правових і технологічних стандартів до європейських*. Цей процес є праксеологічно обґрунтованим, бо статус кандидата на членство України в ЄС накладає на нас додаткові зобов'язання щодо наближення національного законодавства та нормативно-правової бази до первинного (установчі договори) і вторинного (інституційне право об'єднання) права ЄС. Ми повинні дуже відповідально віднестися до цього процесу, особливо з визначенням відповідальних (уповноважених) міністерств та дотриманням темпоральних строків. Зокрема, ще торкається запозичення настанов Директиви 2010/75/ЕС про промислове забруднення, Директиви 91/676/ЄС про нітратне забруднення тощо, які передбачають впровадження кращих доступних технологій та практик для господарської діяльності. Саме і цьому руслі й повинна будуватися нормопроєктна діяльність відповідних інституцій держави, а також представницьких і виконавчих органів ОМСВ;

– *реалізація у повному обсязі процедур оцінок впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки*. Треба уяснити, що процедура оцінок впливу на довкілля є важливим етапом задля оцінки екологічних ризиків до початку ведення планової діяльності. У воєнний час проведення цієї процедури об'єктивно обмежується у зв'язку з процесами дерегуляції бізнесу, проте у час післявоєнного відновлення ця процедура повинна бути відновлена і дотримуватися в обов'язковому порядку. Комерційні компанії повинні не тільки відповідально ставитися до відбудови своїх підприємств, але й в цьому процесі обов'язково враховувати усі ризики, зважаючи на зміну клімату, недостатність чистої води та інших необхідних ресурсів та необхідного відновлення природних екосистем. Тому нормопроєктування в цьому контексті повинно враховувати всі наведені настанови, що є екологічно актуальними, технологічно обґрунтованими і праксеологічно необхідними в процесі їх реалізації;

– *обов'язкове дотримання екологічних вимог та стандартів.* Чітке розуміння того, що відновлення частково пошкодженої інфраструктури, будівель, підприємств не може відбуватися без дотримання чинних екологічних вимог та стандартів, – виступає однією з суттєвих гарантій успішного вирішення профільних проблем. Причому, наявні екологічні вимоги не повинні сприйматися суб'єктами відновлення як перешкода до успішного розвитку бізнесу. Навпаки, треба уяснити, що їхнє дотримання сприятиме майбутньому сталому розвитку підприємств із сталим забезпечення економічної та екологічної безпеки. Відповідно, нормопроєктна діяльність в цьому напрямку повинна враховувати обов'язкове дотримання екологічних вимог та стандартів та чітке і однозначне формулювання відповідних прав і обов'язків суб'єктів відповідних правовідносин по їх належній реалізації;

– *збереження екологічного контролю у процесі дерегуляції бізнесу*. Є зрозумілим, що процеси дерегуляції бізнесу є закономірною відповіддю держави, у зв'язку з тим, що бізнесові структури на різних ланцюгах виробництва чи постачання зазнають чималих втрат через війну. Проте

дерегуляція у сфері впливу на довкілля навіть на сучасному поточному рівні може призвести до зловживань та порушення природоохоронного законодавства (що, до речі, спостерігалось й у довоєнний час). Тому в період післявоєнного відновлення дерегуляція бізнесу повинна відбуватися з дотриманням кращих європейських довкіллєвих правил і практик ведення господарської діяльності, що повинна здійснюватися під ефективним контролем держави, ОМСВ, що виступають від імені ТГ, а також з притягненням до відповідальності за екологічні правопорушення. Важливим у даному контексті є реформування та здійснення державного екологічного контролю, що включає в себе й локальний екологічний контроль, що здійснюється ОМСВ. Отже, нормопроєктна діяльність як компетентних органів держави, так й ОМСВ повинна спиратись на наведені настанови;

– *оновлення та перегляд стандартів для нового капітального будівництва*. Вже зрозуміло, що Україна у процесі післявоєнного відновлення повинна поступово оновлювати стандарти, відповідно до яких компанії реанімують свої підприємства. Зокрема, у частині енергоефективності будівель є доцільним підвищення стандартів енергоефективності нового будівництва до класу А або визначення критеріїв енергонезалежних будинків та відбудова за стандартами NZEB (так, як це передбачено Національним планом збільшення кількості будівель з близьким до нульового рівнем споживання енергії). Тому нормопроєктна діяльність у контекстуалізації цієї позиції повинна спиратися на аналіз і запозичення зарубіжного досвіду будівництва, включаючи й запозичення європейських правових і технологічних стандартів капітального будівництва;

– *ресурсоефективне виробництво та споживання в усіх галузях*. До початку російсько-української війни наша держава мала одну з найбільш енергоінтенсивних економік світу, а отже потенціал до підвищення ресурсо- та енергоефективності залишається високим. Причому, це стосується як секторів виробництва (енергетичний, промисловість), так і споживання (будівлі). Саме тому впровадження нових енергоефективних технологій дозволить значно скоротити втрати енергії під час її виробництва і споживання. Зокрема, необхідними під час післявоєнної відбудови України є програми лізингу чи пільгового кредитування для придбання енергоефективного обладнання як-то теплові насоси для централізованого чи децентралізованого теплопостачання. Звідси й нормопроєктна робота органів публічної влади, включаючи й ОМСВ, повинена бути скерована на вирішення завдань, що володіють стратегічним потенціалом для розвитку держави та її ТГ;

– *пріоритет природоорієнтованим рішенням для інфраструктури.* Зазвичай, до природоорієнтованих рішень, відносяться заходи, що скеровані на вирішення низки проблем у сфері клімату та біорізноманіття за допомогою захисту, сталого управління і відновлення природних екосистем. Подібні рішення варто використовувати у плануванні та відбудові міст, інфраструктури, а також в процесі ведення сільського та лісового господарства. Такі рішення не лише вирішують проблеми, а й сприяють покращенню стану довкілля, збільшують кількість екосистем, підвищують стійкість громад та екосистем до зміни клімату. Отже, нормопроєктна діяльність відповідних органів публічної влади, включаючи й ОМСВ, повинна в обов'язковому порядку враховувати та реалізовувати наведені настанови для їх легалізації у блоці нормативно-правових актів, що будуть прийматися в процесі післявоєнного відновлення.

Принцип зеленої відбудови України «Стійкий та сталий розвиток міст та регіонів» виступає не тільки її принципом, а й у відповідному розумінні її основоположним телеологічним пріоритетом.

Процес відновлення України повинен починатися саме з ТГ міст, де проживає більшість населення країни. Він повинен орієнтуватися на удосконаленні міського планування, яке ґрунтувалося б на принципах сталого розвитку локального суспільства. Саме тому в основі планування міст має бути людина та її потреби, а муніципально-комунальні послуги та їх надання має бути безпечними, доступними та комфортними для кожного, що можливо за умови дотримання таких заходів:

– *розвиток сталої мобільності.* У процесі відбудови міст необхідно орієнтуватися саме на сучасні принципи сталої мобільності, що знаходять свій прояв у вирішенні питань обладнання смугами громадського транспорту усіх доріг, розробленні і реалізації планів розвитку велосипедної інфраструктури, обладнані для пішоходів 100% довжини магістральних доріг, а для велосипедистів – мінімум 50%.

Крім того, треба розуміти, що в сучасних умовах розвитку використання громадського транспорту замість приватних автомобілів виступає ключовим елементом компактного міста. Громадський транспорт є більш ефективним, бо дозволяє звільнити міський простір, оскільки перево-

зить людей групами, а також дає можливість скоротити викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря.

Важливим принципом, який потрібно розвивати в містах виступає мультимодальність, що означає можливість змінювати різні види транспорту в одній поїздці без надмірних зусиль, а також створити сприятливі умови для пішого пересування на коротких дистанціях, особливо, з огляду на змішаний характер землекористування.

Стратегічне значення для населення має залізнична інфраструктура, тому необхідно забезпечити сполучення залізницею як мінімум всі міста з населенням від 100 тисяч чоловік.

Отже, нормопроєктування у контекстуалізації виконання наведеного напрямку відновлення, особливо планування ОМСВ, повинно здійснюватися з використанням наведених настанов.

– *дотримання компактності та багатофункціональності у містопланування.* Є загальновідомим, що змішане використання територій, що притаманне багатьом європейським містам може стати новим пріоритетом при відновленні зруйнованих міст, а також будівництві нового житла для внутрішньо переміщених осіб. Тому створення багатофункціональних міських просторів, що поєднують різного роду активності (житло, робота, шопінг, відпочинок), дозволить системно і комплексно забезпечити гідні умови проживання, соціальні потреби, а також суттєво зменшити потреби у використанні транспорту. Звідси наведені настанови повинні бути покладені у основу нормопроєктної діяльності ОМСВ, бо є сучасними, ефективними та реально корисними для населення;

– *перехід на «зелену» енергетику у містах.* В процесі відбудови зруйнованих населених пунктів планування інфраструктури міста необхідно здійснювати орієнтуючись на місцеві джерела енергії (скидне тепло, ВЕС, СЕС, біомаса тощо), намагатися максимально диверсифікувати джерела генерації та скоротити відстані від місця генерації енергії до споживача. Збільшення частки відновлюваних джерела енергії в енергобалансі міста, а також заходи з енергозбереження дозволять підвищити енергонезалежність ТГ та пришвидшити досягнення національних кліматичних цілей. Звідси нормопроєктна діяльність ОМСВ по цьому напрямку, що є досить важливим, враховуючи на знищення агресором критичної енергетичної інфраструктури міст, не має альтернатив та повинна в обов'язковому порядку враховувати наведені настанови;

– *вирішення проблем озеленення міст та пріоритетність природоорієнтованим рішенням.* Цей напрямок є вельми актуальним, бо згідно з Правилами утримання зелених насаджень у населених пунктах України рівень озеленення міських вулиць має бути не меншим 25%, а територій біля шкіл – 45–50%. Необхідно наголосити на тому, що містобудівні практики довоєнного періоду доволі часто ігнорували будь-які норми озеленення, що призвело до ущільнення забудови, зменшення розмірів рекреаційних зон, погіршення якості повітря, формування теплових островів та, в цілому, погіршення умов проживання містян. Саме тому програми комплексного озеленення міст в процесі післявоєнного відновлення повинні розроблятися паралельно з планами відбудови територій, що постраждали у наслідок військових дій. І саме в такому напрямку повинна бути спрямована й нормопроєктна робота ОМСВ;

– *розбудова системи моніторингу якості повітря та запобігання його забрудненню.* Треба зазначити, що до початку війни забруднення повітря в Україні було причиною найбільшої кількості передчасних смертей серед усіх країн Європи. У Києві майже 90% забруднюючих речовин у атмосферному повітрі були від транспорту. Саме тому у проєктах відбудови міст та регіонів потрібно закладати кошти на закупівлю та обслуговування нових автоматизованих стаціонарних постів моніторингу якості повітря. Також за необхідності треба переглянути та внести зміни до Програм державного моніторингу у галузі охорони атмосферного повітря зон та агломерацій. І ці пропозиції повинні знайти своє відображення в нормопроєктуванні органів публічної державної влади та ОМСВ;

– *розбудова систем водопостачання та водовідведення у населених пунктах з урахуванням найкращих доступних технологій.* Справа в тому, що інфраструктура водоканалів (очисні споруди, лабораторії, насосні станції) потрапили під значний удар зі сторони окупантів, тому більшість з них об'єктивно потребує повної реконструкції та відновлення. А для того, щоб зменшити навантаження на довкілля, необхідно відновлювати системи водопостачання та водовідведення з урахуванням найкращих сучасних і доступних технологій. Звідси нормопроєктна діяльність органів публічної влади повинна реально враховувати та втілювати такі настанови;

– *забезпечення інклюзивності публічних просторів.* Нові підходи до післявоєнного відновлення передбачають створення безбар'єрного простору, який має стати одним з ключових пріори-

тетів нової містобудівної політики. В її основі лежить праксеологічно-діяльнісний постулат про те, що кожна людина має право вести активний спосіб життя за будь-яких обставин та не бути ізольованою від суспільства. Тому інклюзивність передбачає усунення дискримінації, інтеграцію маломобільних, літніх, осіб з дітьми, дітей і молоді та інших вразливих соціальних груп населення, а також однаковий доступ до соціальних благ та забезпечення прав людини. Вважаємо, що такі сучасні напрямки соціальних відносин повинні в обов'язковому порядку бути враховані відповідним чином в нормопроєктній діяльності ОМСВ.

Висновки. Отже, резюмуючи, можна зазначити, що:

– нормопроєктна діяльність на національному та міжнародному рівнях у процесі післявоєнного відновлення України відіграє важливе методологічне та праксеологічне значення;

– наведені принципи післявоєнного відновлення України та її ТГ:

а) досить чітко, ясно, однозначно відображають та детермінують основоположні напрямки, форми та настанови нормопроєкної діяльності органів публічної влади держави;

б) ба більше, вони скеровані на однозначне формування і формулювання прав і обов'язків суб'єктів соціальних відносин, що будуть виникати в процесі післявоєнного відновлення;

в) повинні бути адекватно враховані та відображені у відповідній нормопроєкній діяльності органів публічної державної влади, а також, і це особливо є важливим, у нормопроєктуванні ОМСВ;

г) вони також формують засади державної правової та муніципальної правової політики в сфері післявоєнного відновлення;

– крім того, варто зазначити, що левова частка наведених принципів післявоєнного відновлення України та її ТГ має суттєвий вихід на міжнародний рівень – їх практична реалізація не може бути втіленою в життя без суттєвої фінансової допомоги зарубіжних партнерів. А це, своєю чергою, актуалізує та контекстуалізує нормопроєктну діяльність органів публічної влади України (включаючи й ОМСВ) в сфері міжнародного договірного права [8], включаючи нормопроєктну роботу в сфері міжнародного міжмуніципального співробітництва, а також міжнародного співробітництва муніципалітетів не тільки з аналогічними партнерами, але й з будь-якими іноземними суб'єктами (бізнесові, банківські, громадські структури тощо), через укладання договірно-нормативної угоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баймуратов М.О., Григор'єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. Одеса: Вид-во АО БАХВА, 2003.
2. Бержерон Р. Правила нормопроектування: документ вироблений за фінансовою допомогою Канадського агентства міжнародного розвитку в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України. Київ: Міністерство юстиції України. 1999. 25 с.
3. Баймуратов М., Кофман Б. Роль муніципальної влади у повоєнному відновленні України: питання теорії та практики. Незалежність України: права людини та національна безпека: збірник матеріалів Четвертої міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 12 квітня 2024 року) / Національний університет «Львівська політехніка» ; упоряд. проф. Л.В. Ярмол, Я.С. Олійник. Київ: КНТ, 2024. С. 46–53.
4. Екодія. URL: https://ecoaction.org.ua/pro-nas.
5. Зелене повоєнне відновлення України. URL: https://ecoaction.org.ua/diyalnist/ vidnovlennia.
6. Світовий досвід відбудови міст: Ісіномакі. URL: 08/14/svitoviy-dosvid-vidbudovi-mist-isinomaki.
7. Андрійчук Т.С. Партисипаторна та деліберативна демократія в сучасному політичному дискурсі. *Політичне життя*. 2019. № 1. С. 45–51.
8. Баймуратов М.О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України: монографія (репринтне видання дисертаційного дослідження). Дніпро: Інновація, 2021. 314 с.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.65

СВІТОГЛЯДНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ «ІДЕЇ ПРАВА» ҐУСТАВА РАДБРУХА

Середюк В.В.,
к.ю.н.,
доцентка,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-6456-8701
e-mail: serediuk@knu.ua

Богдан О.В.,
к.ю.н.,
доцентка,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-8090-846X
e-mail: olha.bohdan@knu.ua

Середюк В.В., Богдан О.В. Світоглядно-методологічні засади «ідеї права» Ґустава Радбруха.

Відомий німецький філософ права Ґ. Радбрух пройшов складний науковий шлях, що вплинув як на його світоглядні, так і методологічні основи запропонованих ним концепцій. У дослідженні прослідковано еволюцію філософії права Ґ. Радбруха, яка формувалася під впливом представників неокантіанства, зокрема Ґ. Зимеля, Г. Рикерта, Е. Ласка та школи «вільного права» – Г. Канторовича, а також історичних подій – панування нацизму у Німеччині. Розкрито особливості методології Ґ. Радбруха, його позиція ґрунтується на неокантіанській методології розрізнення «буття» та «належного», на методології філософії цінностей та принципі логічної неможливості виведення належного з буття. Ґ. Радбрух розглядав право як явище культури, ціннісний факт, яке відрізняється від інших нормативних систем особливою цінністю, що має значення для здійснення справедливості. Право як явище має позитивну форму (закон, звичай, міжнародний договір) та соціальне значення (регулює людську поведінку та відносини). Але право також має нормативний характер (воно становить оцінку та вимогу до дійсності), має також суспільну мету (яка полягає у досягненні суспільного блага), має індивідуальну мету (що полягає у реалізації та забезпеченні прав людини) та природу загальності, а отже – рівності, і має втілювати справедливість. Розглянуто загальновідому та основоположну для філософії Ґ. Радбруха концепцію «ідеї права» у складі трьох елементів: справедливості, доцільності, правопевності. Ідея права є сутнісною вимогою до позитивного права, вона його легітимує, робить «правильним» та «правовим» правом. Законодавство ж, яке не втілює ідею права, по суті, втрачає свою правову природу. Справедливість полягає у формальному однаковому ставленні до рівних та неоднаковому ставленні до нерівних. Доцільність відображає суспільну та індивідуальну мету права і обгрунтовує на підставі цінності людини її свободу, рівність та унікальність. Правопевність полягає у чіткості, визначеності, зрозумілості закону та має розумітися як засада забезпечення справедливості. Концепція «ідеї права» Ґ.Радбруха за своєю суттю є сучасною теорією легітимації позитивного права.

Ключові слова: повинність, належне (SOLLEN), буття (SEIN), цінність, ідея права, філософія права, неокантіанство, явище культури, юридичний позитивізм, справедливість, правопевність, доцільність.

Serediuk V.V., Bogdan O.V. Ideological and methodological foundations of the «idea of law» by Gustav Radbruch.

The famous German legal philosopher G. Radbruch has gone through a complex scientific path which influenced both his worldview and methodological foundations of the concepts proposed by him. The study traces the evolution of Radbruch's philosophy of law, which was formed under the influence of representatives of neo-Kantianism, in particular G. Simmel, H. Rickert, E. Lask and the school of «free law" – G. Kantorovich, as well as historical events – the domination of Nazism in Germany. The authors reveal the peculiarities of G. Radbruch's methodology; his position is based on the neo-Kantian methodology of distinguishing between "what is" and "what ought to be", on the methodology of the philosophy of values and the principle that it is logically impossible from what is to derive what is valuable, what is right, what ought to be. G. Radbruch viewed law as a cultural phenomenon, a value fact that differs from other normative systems by a special value that is important for the realization of justice. The law as a phenomenon has a positive form (statute, custom, international agreement) and social significance (regulates human behaviour and relations). But law also has a normative character (it is an evaluation and a requirement for reality), it also has a social purpose (which is to achieve the public good), it has an individual purpose (which is to realise and ensure human rights) and a nature of universality, and therefore equality and it should embody justice. The authors examine the well-known and fundamental concept of the "idea of law" which is fundamental to Radbruch's philosophy and consists of three elements: justice, expediency (sustability), and legal certainty. The idea of law is an essential requirement for positive law; it legitimizes it, makes it "correct law" and "lawfull law (statute)". Legislation that does not embody the idea of law essentially loses its legal nature. Justice is the formal equal treatment of equals and unequal treatment of unequals. Legal certainty reflects the social and individual purpose of law and justifies human freedom, equality and uniqueness on the basis of human value. Expediency (sustability) is the clarity, certainty, and comprehensibility of the law and should be understood as a basis for ensuring justice. G. Radbruch's concept of the "idea of law" is essentially a modern theory of the legitimation of positive law.

Key words: what ought to be (SOLLEN), what is (SEIN), value, idea of law, philosophy of law, neo-Kantianism, cultural phenomenon, legal positivism, justice, certainty of law, expediency (sustability).

Постановка проблеми. Ґустав Радбрух (1878–1949) вважається одним з найвпливовіших німецьких філософів права 20-го століття. Він обґрунтував «несправедливий» статус нацистських законів, що було використано судами для засудження злочинів гітлерівського режиму. В своїх роботах він запропонував критерії оцінки позитивного права, що легітимують його, роблять його правовим правом. Ці критерії розкриті у концепції «ідеї права», яка дала можливість знайти підставу і причину дійсності та значущості права, критично оцінюючи можливості теорії юридичного позитивізму на практиці. Основна проблема сучасної юриспруденції полягає в неповних розумінні та інтерпретації світоглядно-методологічних засад «ідеї права» Ґ. Радбруха, а також недостатньому використанні потенціалу цієї концепції. Це є причиною, почасти, слабкості аргументації ціннісних категорій у вітчизняній юридичній науці та національному законодавстві. Тому виникає потреба у дослідженні розвитку філософсько-правових поглядів та методологічних засад концепції «ідеї права» Ґ. Радбруха. В ній філософ поєднує справедливість, доцільність та правопевність як елементи ідеї належного в праві. Очевидно, що такий підхід вимагає глибшого аналізу для повноцінного усвідомлення його впливу на сучасну правову теорію та практику.

Актуальність: У сучасних умовах, коли правові системи, у тому числі і України, стикаються з численними загрозами, такими як криза міжнародного миру та безпеки, агресія з боку диктаторських та терористичних режимів, викривленні інтерпретації загальнолюдських цінностей, прав та свобод людини, розуміння та правильне застосування фундаментальних правових концепцій, запропонованих Ґ. Радбрухом, стає надзвичайно важливим. Його розуміння «ідеї права» допомагає уникнути зловживання владою та порушень прав людини, зокрема у процесі правотворення та здійснення судочинства. Тому дослідження творчості Ґ. Радбруха є дуже важливим для української юридичної науки і сприятиме відновленню її інтегрованості у європейській правовій культурі.

Стан опрацювання цієї проблематики Творчість Ґ. Радбруха широко та детально осмислена в європейській та американській правничій літературі. Серед них: Р. Алексі, Б. Бікс, К. Вільк, Е. Вольф, М. Готштальк, А. Кауфманн, Е. Ласк, Е. Патерсон, С. Полсон, Ф. Салігер, К. Цвайгерт,

Х. Шнайдер, Г.Л.А. Гарт і Л. Фуллер в дискусії про зв'язок права та моралі. В українській літературі творчості Ґ. Радбруха присвячена широка грунтовна стаття В. Бігуна. Окремі елементи філософії Ґ. Радбруха досліджувалися В. Дудченко, М. Козюброю, Б. Малишевим, С. Погребняком, Т. Подковенко, В. Смородинським.

Переклад праць Ґ. Радбруха періоду 1933–1945 рр. було здійснено Є. Причепієм та В. Приходьком у книзі – Ґ. Радбрух «Філософія права».

На жаль, у вітчизняній літературі роботи у сфері вивчення філософії права Ґ. Радбруха є поодинокими, його наукова спадщина не досліджена системно, більшість англомовних, німецькомовних досліджень і, власне, оригінальних праць Ґ. Радбруха досі залишаються маловідомими, а його філософія не стала підґрунтям української філософсько-правової думки. Разом з тим, будучи наріжним каменем сучасної західноєвропейської філософії права концепція Ґ. Радбруха залишається надзвичайно актуальною в світі, в тому числі для українських реалій.

Метою статті є розкриття філософсько-світоглядних передумов та методологічних засад, які сприяли формуванню філософії Ґустава Радбруха, а також проаналізувати концепцію філософа – «ідея права», її ключові елементи та значення для сучасної правової теорії та практики.

Виклад основного матеріалу.

Еволюція філософії права Ґустава Радбруха.

Науково-юридичний світогляд Ґ. Радбруха був сформований в результаті навчання в Мюнхенському, Лейпцігському та Берлінському університетах, підготовки та захисту дисертацій за кримінально-правовим напрямом, а також роботи на державних посадах. Сам Ґ. Радбрух був професором в університетах Гайдельберга, Кенігсберга, Кіля. Він був членом Соціал-демократичної партії Німеччини (СДПН) і обіймав посаду в Рейхстазі з 1920 по 1924 рік. У 1921–1923 роках він був міністром юстиції в уряді Веймарської республіки. Під час його перебування на посаді було впроваджено низку важливих нормативних актів, таких як закон, за яким жінкам гарантувалося право на працевлаштування в державних органах юстиції; закон про захист Республіки (після вбивства міністра закордонних справ Вальтера Ратенау (1867–1922 рр.)), який посилив відповідальність за політично мотивовані акти насильства та за діяльність заборонених організацій, які виступали проти «конституційної республіканської форми правління; закон про відшкодування витрат, пов'язаних з діяльністю судових засідателів і присяжних. Ґ. Радбрухом також підготовлено згодом частково схвалений законопроект кримінального кодексу, яким скасовувалася смертна кара, каторжні тюрми та покарання, які принижують гідність людини [1].

У 1933 р. з приходом до влади націонал-соціалістів, Ґ. Радбруха було звільнено з посади викладача фактично за «неблагонадійність» як такого, хто «своєю особистістю та політичною діяльністю не гарантував, що беззастережно виступатиме» за націонал-соціалістичну німецьку державу на підставі «Закону про надання повноважень і професійну держслужбу» («Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums», скорочено «Berufsbeamtengesetz» Reichsgesetzblatt, 7 April 1933, S. 175.) [2, с. 8; 3].

Ще зі студентських років Г. Радбрух цікавився широким колом питань гуманітаристики: естетики, поезії, історії, філософії, соціології, політичної економії, теології, культурології. З моменту звільнення з викладацької посади Г. Радбрух переходить до історико-біографічних, історико-філософських, культурологічних, порівняльно-правових та філософсько-правових досліджень, останні з яких домінували наприкінці його життя [2, с. 9-10; 1].

Із 7 серпня 1945 року він повернувся до Гайдельберзького університету, ставши деканом юридичного факультету. І в цей нетривалий період до його смерті 1949 року були опубліковані його найвідоміші філософсько-правові роботи «П'ять хвилин філософії права», «Законне безправ'я та надзаконне право», «Елементарний курс філософії права», «Природа речі як форма юридичного мислення».

На думку Г.Л.А. Гарта, до встановлення націонал-соціалістичного гітлерівського режиму в Німеччині, Ґ. Радбрух у своїх поглядах був послідовним позитивістом [1; 3; 4]. Тут можна навести тези із «Філософії права» 1932 р., в яких Ґ. Радбрух вважав, що «професійним обов'язком судді є підтвердити претензії закону на дійсність, пожертвувати своїм власним почуттям права на користь авторитетного наказу закону, запитувати лише те, що є законним, а не чи є воно також справедливим», а також «яким би несправедливим за своїм змістом не був закон, самим своїм існуванням, як було встановлено, він виконує одну мету, а саме – правопевність» (тобто визначеність через позитивне право) [5, с. 119].

Існує наукова дискусія про те, чи Ґ. Радбрух змінив свої погляди після Другої світової війни і чи з позитивіста він перетворився у філософа права, який сповідує природно-правові погляди, чи все ж таки природно-правові ідеї завжди були йому притаманні.

Ф. Селігер вважає, що протягом усього свого життя Ґ. Радбрух (1878–1949) осмислював конфлікт між справедливістю та правопевністю (позитивністю права), і зміни його поглядів відображали тісний зв'язок із мінливими політичними умовами. Так, до Першої світової війни в безпечних умовах Німецької імперії, Ґ. Радбрух вважав, що вирішення антагонізму між справедливістю та правопевністю (або правовою визначеністю за іншими перекладами – *прим. авт.*) є відносним (релятивним) і залежить від вибору різних ідей щодо сутності держави, закону, геополітики, визначаються свободою, владою чи культурою. У 1932 році, наприкінці Веймарської республіки, Ґ. Радбрух виступає за суб'єктивне рішення означеного конфлікту, делегуючи рішення щодо юридичної чинності на совість індивіда. У 1946 році, після повалення нацистського режиму, філософ надає перевагу надзаконній, непозитивній справедливості над кричущо несправедливим позитивно визначеним законом [6].

На думку С. Полсона, зміни його поглядів не були кардинальними, радше «модифікацією», «трансформацією» поглядів, а, проте, становлять єдність, оскільки про справедливість, доцільність, правопевність як цінності, що закладені в праві, Ґ. Радбрух писав і в довоєнних працях, а в повоєнних сам писав про «переміщення наголосів» у цих цінностях та «напругу» між ними, наклавши також жорсткі обмеження на застосуванням повоєнної так званої «формули Радбруха», яка набула рис радше виключення, а не правила. А, втім, С. Полсон вважає, що у повоєнних працях Ґ. Радбрух «виправив помилку своєї більш ранньої позиції», в якій надавав більшого значення правопевності за рахунок справедливості [3].

На нашу думку, складно однозначно стверджувати те, що довоєнна творчість Ґ. Радбруха є суто позитивістською, зважаючи на те, що ще у 1903 р. він познайомився з Е. Ласком, учнем Г. Рикерта (представник Баденської школи неокантіанства) і відтоді почав цікавитися ціннісною філософією цієї школи [1, с. 34].

Як «Основи філософії права» (1914), так і «Філософія права» (1932) «відображають методологічний дуалізм гейдельберзьких неокантіанців, хоч і містять елементи релятивізму та юридичного позитивізму» [4].

Сам Ґ. Радбрух визнавав вплив на нього філософії І. Канта. Його погляди формувалися також з урахуванням ідей його давнього студентського друга Г. Канторовича – представника Freirechtsschule – школи «вільного права» [1, с. 35]. Тобто у своєму розумінні щодо права Ґ. Радбрух фіксує ціннісні (неокантіанство), соціологічні (школа вільного права) та позитивні (юрпозитивізм) характеристики.

Враховуючи методологічне підґрунтя його праць та позитивність як загальну ознаку будь-якого наукового дослідження, Ґ. Радбрух, можна сказати, все ж таки намагався показати природно-правові цінності права в його позитивній формі, зміщуючи деякі акценти в різні періоди діяльності.

Методологія Ґустава Радбруха. На початку XX ст. в Німеччині розгорнулись бурхливі методологічні дискусії, під час яких було піддано гострій критиці положення позитивістської соціології. Найрізкіше виступили німецькі філософи і соціологи суб'єктивно-ідеалістичного напряму, який отримав назву неокантіанства [7, с. 27, 8, с. 90–94]. Найвідомішими представниками вважаються В. Віндельбанд та Г. Рикерт.

На цьому тлі на південному заході Німеччини (регіон Баден) розвиваються дослідження філософії культури. За вихідну точку було взято позицію І. Канта, яка відокремила сферу буття – SEIN від сфери обов'язку – SOLLEN. Якщо для І. Канта буття саме по собі є непізнаваним, оскільки об'єктом пізнання є не реальність, а наші уявлення про неї, які стають доступними лише завдяки суб'єктивним, апріорним формам людського розуму, – то сфера «повинного» – «SOLLEN» безпосередньо доступна людині у пізнанні, оскільки «правильність» дається нам у нас самих як те, що слід зробити, вчинити, реалізувати завдяки цінності та важливості, що міститься в SOLLEN [9].

Ще Д. Г'юм звернув увагу на методологічний принцип, нині відомий як «провалля (або гільйотина) Д. Г'юма», який стверджує, що немає логічного зв'язку (переходу) між судженнями про буття та судженнями про належне (повинність) [10, с. 75]. Англійською перші судження містять дієслово-зв'язку to be, а судження про повинність містять модальне дієслово must (або should, ought to, have to).

І. Кант, враховуючи цей принцип, структурно розділив сфери людського розуму та, відповідно сфери пізнання, на теоретичний та практичний розум, зауважуючи, що теоретичний розум пізнає сферу необхідності (тобто каузальності, детермінованості, закону природи), тоді як практичний розум пізнає сферу свободи (людської поведінки).

Такий поділ призвів до розрізнення І. Кантом буття – SEIN як сфери об'єктивного світу природи та повинності – SOLLEN як сфери свободи та обов'язку. І, тоді як буття існує об'єктивно, а у пізнанні ми його лише описуємо, то повинність формується не шляхом описування, а шляхом приписування певного смислу, значення, обов'язку, цінності. За принципом приписування, власне, і формулюється цінність.

Враховуючи методологічний принцип Д. Г'юма та теорію пізнання І. Канта, соціолог неокантіанець Ґ. Зимель вказував, що немає визначеного відношення між світом природи та світом цінностей, тому одна й та ж сама річ може бути пізнана як така, що існує фактично, або оцінена відповідно до своєї цінності, і це для свідомості будуть різні значення.

Мисленнєвий порядок інакший, ніж природний, вважав Ґ. Зимель. Для природного характерна єдність та рівноправність ознак, речей, явищ, а принципом мислення є розрізнення: градація відповідно до цінності. Ці два порядки не співпадають, а іноді, навіть протиставляються одне одному, у відношенні між цими порядками відсутня будь-яка логічна засада [11, с. 18].

Навіть предметне пізнання випливає тільки з визнання цінності. Душа живе в світі цінності, який охопив предмети дійсності в певному цілком незалежному (автономному) світі. Цінність – не ознака, а всеохопна форма та категорія світового простору. Стверджуючи цінність речі, ми не надаємо їй якоїсь нової ознаки, але відповідно до тих, які існують, оцінюємо її на шкалі цінностей, таким чином ми переносимо її буття до сфери цінностей [11, с. 19].

Однак, як виявилося, цінність не належить виключно до сфери SOLLEN (повинності), вона також існує і в бутті. Проблему подвійної природи цінностей намагалися вирішити В. Віндельбанд та Г. Рикерт. Вони дійшли до думки, що культура визначається цінністю результатів людської творчості, праці, процесів. Цінність була взята ними за вихідну точку для розуміння культури, оскільки в кожному культурному об'єкті проявляється напруга між SEIN та SOLLEN. Неокантіанці вважають, що ця напруга існувала спочатку в людському «духові» як дане або задане SOLLEN, а потім через діяльність людини була впроваджена в сферу буття SEIN. Отже, в кожному продукті культури необхідно розпізнавати цінність, пов'язану із SOLLEN. А напруга SEIN – SOLLEN розкривається в специфічній формі людського існування – культурі. Таким чином культура є буттям – багатогранною формою людського життя, а все, що пов'язане із SOLLEN (право, мораль, релігія, інші нормативні системи) виражає цінність – специфічну ознаку результатів творчості людини [9].

Проте, Г. Рикерт стверджує, що незважаючи на різні способи пізнання, факти буття та цінності, які ми мислимо, не розділені у дійсності на SEIN та SOLLEN, а становлять єдність. Ця єдність існує у людині (суб'єкті пізнання), яка пов'язана з реальним світом буття та сферою цінностей. Разом з тим, єдність SEIN та SOLLEN (буття та належного) не повинна обмежуватися тільки суб'єктом пізнання, її потрібно мислити як єдність дійсності та цінності. Її не пізнають, як явище природи, а припускають, бо без цієї єдності неможливе пізнання та осягнення смислу, належного [8, с. 94].

Філософія права Ґ. Радбруха ґрунтується на неокантіанській методології розрізнення «буття» та «належного», принципі логічної неможливості виведення належного з буття та філософії культури.

В неокантіанстві Ґ. Радбрух схиляється до аксіологічного напряму, пов'язаного з Баденською школою. Право для нього – це «складний культурний об'єкт», який перебуває одночасно і в сфері буття, і в сфері повинності. Таким чином Ґ. Радбрух вимушений враховувати цю особливу складність у методі свого дослідження. Мовиться про те, що право завжди прагне до реалізації відповідних цінностей, отже, неможливо відірвати пізнання права від аксіологічного контексту. Допустиме розуміння права це його розуміння в категоріях цінностей, як право розумне, справедливе. Водночас цінність належить як до реально (емпірично) існуючого буття, так і до ідеально (формально) існуючої повинності. Цей феномен повинен враховувати будь-який можливий у побудові метод. Таким чином, правове пізнання не буде ні емпіричним, ні просто нормативним, а радше чимось середнім, що дозволяє розкрити аксіологічний та культурний сенс права [12, с. 33].

Тому, використовуючи ціннісне відношення, право Ґ. Радбрух розглядав як явище культури, ціннісний факт. Він писав, що право відрізняється від інших нормативних систем особливою цінністю, що має значення для здійснення справедливості [13, с. 17].

За Ґ. Радбрухом право – це явище культури. Воно є дійсністю і має позитивні ознаки (воно має емпіричну форму закону або звичаю), соціальне значення (воно має регулювати людські відносини), загальну природу (має втілювати рівність для всіх, на кого поширює свою дію), але також право має нормативний характер (воно містить вимогу та оцінку щодо решти дійсності).

Однак повинність (SOLLEN), ціннісні судження, оцінки не можуть виводитися, виходячи з індуктивних роздумів про суще (SEIN), оскільки, як було зазначено, діє принцип логічної неможливості виведення належного з буття. Тому, за Ґ. Радбрухом, SOLLEN (повинність, належне) має апріорну природу і може бути виведене лише дедуктивно. Звідси слідує, що явище права, хоч і є буттєвим фактом, саме ж поняття права – має апріорну природу і виводиться дедуктивно з ідеї, з цінностей, що складають ідею права [14, с. 164].

С. Полсон вважає, що Ґ. Радбрух розводить існування цінності та буття в окремі абсолютно незалежні сфери, посилаючись на слова філософа про те, що «погляд на цінності та погляд на буття лежать поруч, як окремі замкнені кола», називаючи це суттю методологічного дуалізму [3, 5, с. 53].

А втім, по-перше, помітно, що Ґ. Радбрух пише не про факти буття, а про «погляд» на цінності та буття, тобто пізнавальну особливість. По-друге, схоже, Ґ. Радбрух проблему пізнавального методологічного дуалізму за Ґ. Зимелем вирішує в стилі Г. Рикерта.

Тобто, на нашу думку, Ґ. Радбрух долає цю прірву між буттям та цінністю, як це зробили неокантіанці, вбачаючи зв'язок між SEIN та SOLLEN у культурі. Так, Ґ. Радбрух пише, що право – явище культури (тобто буття), поняття права – поняття культури (тобто повинності). Культура ж не є суто буттєвим чи ціннісним поняттям. Вона є поняттям, що має відношення до цінностей. Так само і право є сукупністю фактів буття, що має втілити у дійсність свою апріорну ціннісну природу. «Право за сенсом має втілювати правову ідею в дійсність», тобто належне в буття [14, с. 164].

Отже, право існує в бутті як факт, як явище, а от ідея права – апріорна, вона задається і виводиться дедуктивно. Цією ідеєю є цінність (або цінності). Вони мають бути закладені у позитивне право (як емпіричну форму) нормативною вимогою і мають бути реалізовані у правових явищах як фактах буття через поведінку.

Концепція «Ідея права». Ґ. Радбрух, як і інші правники, шукав підставу, причину дійсності, значущості права. Він був переконаний, що позитивізм не здатен самостійно обґрунтувати дійсність закону. Оскільки позитивізм виходить з того, що дійсність закону ґрунтується на силі, що примушує його виконувати. Тут він підкреслює, що ця сила дозволяє обґрунтувати певну необхідність робити щось за приписом, але ніяк не обґрунтовує повинність, зобов'язальність вимоги права. Адже, за примусом виконуються і вимоги грабіжника і злочинні накази, які, однак, не є правом. Разом з тим, Ґ. Радбрух не відкидає цінність позитивного закону, бо «наявність закону завжди краще, ніж його відсутність, оскільки він принаймні створює правопевність» [15].

Через позитивність право можливо пізнати його буття, однак, як зазначалося, за Ґ. Радбрухом право, крім буття, має ще внутрішню природу – ідею. Сам термін «ідея права» (Rechtsidee), яким позначається певна правова цінність, у німецькій традиції часто розуміють як синонім «справедливості» [3]. У Ґ. Радбруха також іноді зустрічаємо це ототожнення, однак, він розширив розуміння «ідеї права» і тлумачив її як трискладову конструкцію таких елементів-цінностей: справедливість, доцільність та правопевність.

Справедливість – складова ідеї права, якій Ґ. Радбрух відводить найбільше уваги. В нього це суто філософсько-правова категорія, яка є формальною, тобто позбавлена матеріального змісту заради втілення природи загальності. Вона є найвищою, такою, що не виводиться з інших, цінністю. Від часів філософії Аристотеля справедливість розглядається у двох формах: вирівнювальної та розподільчої. Ці різні, на перший погляд форми справедливості, Ґ. Радбрух узагальнює в єдиній формулі: однаковий підхід до рівних та неоднаковий – до нерівних. Загалом справедливість є ідеєю, що стоїть до та вище позитивного права і слугує завданням для законодавця втілити її у законодавстві [14, с. 155–158].

Проблема в тому, що будучи формою, а не змістом, справедливість не дає відповіді на питання, кого вважати рівними чи нерівними у різних відношеннях. Тому, Ґ. Радбрух доповнює ідею права

іншою складовою – доцільністю, яка є вже не філософсько-правовою, а етичною категорією та ґрунтується на цінностях, що складають зміст обов'язків. Доцільність права – це питання його мети, а вона полягає в тому, що стосується спільного блага. Однак, Ґ. Радбрух не розглядає право в суто утилітаристському короткотерміновому відносно наслідків, призначенні, оскільки вважає, що в принципі «корисне те, що є правом, що творить правопевність і прагне до справедливості». Ґ. Радбрух розуміє, що питання цінностей доволі релятивне, тож як відповідному культурно-історичному періоду характерні відповідні цінності, так і кожна людина обирає для себе певні цінності. Тому етична вимога до права виводиться з вчення про обов'язки, а саме: право має бути зовнішньою мірою свободи для внутрішніх етичних рішень, тобто позитивне право повинно бути можливістю виконання моральних обов'язків. Саме гарантування цієї зовнішньої свободи Ґ. Радбрух вважає сутністю та серцевиною права людини. Тому законодавство, що заперечує права людини і не визнає індивіда цінністю, Ґ. Радбрух вважає абсолютно несправедливим [2, с. 160; 14, с. 158–160].

На нашу думку, інтерпретуючи Ґ. Радбруха, доцільність висуває до права критерій бути таким, щоб не вимагати від людини порушувати її внутрішні моральні імперативи. Наприклад, виконувати злочинні накази, вбиваючи невинних людей.

Третьою складовою ідеї права за Ґ. Радбрухом є «правопевність». Це сутнісна характеристика, яка з одного боку перетинається зі справедливістю, а з іншого втілюється через позитивність права. Вона займає проміжне положення між доцільністю і справедливістю [15].

Засади для обґрунтування ідеї правопевності Ґ. Радбрух знаходить в англійській правовій традиції. Правопевність розуміється як чіткість, визначеність, зрозумілість, передбачуваність права та убезпечення його від частих і хаотичних змін, що забезпечує наступництво, «континуальність самого життя». Ґ. Радбрух вважає, що для закону дуже важливо бути чітким, оскільки без цього він може втратити справедливість, бо «не зможе поручитися за рівність відношення» у всіх можливих випадках [16, с. 52; 14, с. 162].

Правопевність, разом з тим, не є найвищою абсолютною цінністю як справедливість, вона також узалежнена і від доцільності права. По суті правопевність не є чіткістю, визначеністю та стабільністю заради самого позитивного права, вона є вимогою до права для втілення його суспільної мети (суспільне благо), індивідуалістичної мети (права людини) та справедливості (загальної рівності).

Ідея права у складі цих елементів (справедливості, доцільності, правопевності), які перебувають між собою у відношенні «напруження, протиріччя та близькості», за своєю суттю є сучасною теорією легітимації позитивного права. Так Ґ. Радбрух обґрунтовує ціннісні вимоги розумного та справедливого у позитивному праві. Тому його філософію права розглядають як поєднання природно-правової та позивістської концепцій та теоретичну модель, що описує гарантії, які необхідно закласти у позитивне право, щоб не допустити диктатури, необмеженої державної влади та порушення прав людини.

На випадок, якщо все ж таки позитивне право не втілило свою апріорну ідею, цінності, а, передусім, справедливість, і робити це навіть не було на меті у законодавця, то Ґ. Радбрух пропонує таке позитивне право не застосовувати і не вважати правом взагалі. Ця концепція в літературі набула назви «формула Радбруха» і потребує додаткового дослідження.

Висновки. Визначний філософ права Ґустав Радбрух, маючи досвід державної служби, науково-викладацької діяльності, досліджень в галузі кримінального права, історії та філософії права, відсторонення від викладання під час гітлерівського режиму, втілив цей досвід у своїй концепції «ідеї права». Філософія права Ґ. Радбруха ґрунтується на методології філософії цінностей та філософії культури та характеризується розумінням права як явища культури, що поєднує в собі ознаки буттєвого емпіричного факту та апріорної ціннісної ідеї. Право як явище має позитивну форму (закон, звичай, міжнародний договір) та соціальне значення (оскільки регулює людську поведінку та відносини). Ці ознаки можливо дослідити за допомогою спостереження та опису, тобто індуктивно-емпіричним шляхом, виводячи їх із дійсності. Але право також має нормативний характер (воно становить оцінку та вимогу до дійсності), має також суспільну мету (яка полягає у досягненні суспільного блага), має індивідуальну мету (що полягає у реалізації та забезпеченні прав людини) та природу загальності, а отже – рівності, і має втілювати справедливість. Ці ознаки не можуть бути виведені з буття, з дійсності, оскільки вони мисляться, приписуються, закладаються у право, формують поняття (розуміння) права. Вони задаються та виводяться дедуктивно

із апріорного уявлення про належне та про цінності, що становить ідею права. Власне ідея права за Ґ. Радбрухом складається з таких елементів як справедливість, доцільність, правопевність. Ідея права є сутнісною вимогою до позитивного права, вона його легітимує, робить «правильним» та «правовим» правом. Законодавство ж, яке не втілює ідею права, по суті, втрачає свою правову природу. Справедливість полягає у формальному однаковому ставленні до рівних та неоднаковому ставленні до нерівних. Доцільність відображає суспільну та індивідуальну мету права і обгрунтовує на підставі цінності людини її свободу, рівність та унікальність. Правопевність полягає у чіткості, визначеності, зрозумілості закону та має розумітися як засада забезпечення справедливості.

Концепція «ідеї права» дозволяє обґрунтувати, розкрити, інтерпретувати та застосовувати низку ціннісних категорій в сучасних законодавствах: справедливість, свобода, рівність, гідність тощо. Адже у сучасної юридичної практики з ними вкотре виникають проблеми в процесі правореалізації. «Ідея права» також є способом легітимації для позитивного права (законодавства). Це означає, що законодавство диктаторських, тоталітарних режимів, яке не втілює цінності ідеї права, не є «правильним» правом, воно не має правової природи, а діяльність таких режимів щодо порушень прав людини не може бути оцінена як правова, навіть, якщо здійснювалася на підставі закону. З огляду на зростання тоталітарних та диктаторських режимів у сучасному світі, філософія права Ґ. Радбруха має надзвичайне значення для правової оцінки їх діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бігун В.С. Ґустав Радбрух – видатний німецький філософ права. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. ІІ. С. 33–48.
2. Радбрух Г. Філософія права / пер з нім. Є. Причепій, В. Приходько. Київ: Тандем, 2006. 316 с.
3. Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? *Проблеми філософії права.* 2004. Т. ІІ. С. 49–59.
4. Bix Brian H. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis. *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 56, Issue 1, 2011, P. 45–57. URL: https://doi.org/10.1093/ajj/56.1.45.
5. Radbruch G. Legal Philosophy. *The legal philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin* / trans. K. Wilk. Cambridge: Harvard University Press, 1950. P. 47–224. URL: https://doi.org/10.4159/harvard.9780674493025.
6. Saliger F. Content and practical significance of Radbruch's formula. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. ІІ. С. 68–70.
7. Зашкільняк Л.О. Вступ до методології історії. Львів: ЛОНМІО, 1996. 96 с.
8. Рьод В. Шлях філософії: XIX–XX ст. / пер. з нім. М.Д. Култаєвої та інш. Київ: Дух і Літера, 2010. 368 с.
9. Gołowska I. Antynaturalistyczna filozofia prawa Gustawa Radbrucha. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/288121028.pdf (дата звернення 05.06.2024).
10. Філософія: словник термінів та персоналій / В.С. Бліхар, М.А. Козловець, Л.В. Горохова, В.В. Федоренко, В.О. Федоренко. Київ: КВІЦ, 2020. 274 с.
11. Зимель Ґ. Філософія грошей / пер. з нім. В. Терлецького, І. Андрущенка; післямова В. Терлецького; відп. ред. В. Кебуладзе. Харків: Фоліо, 2019. 667 с.
12. Sarkowicz R., Stelmach J. Teoria prawa. Kraków: Wydawn. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998, 225 str.
13. Циппеліус Р. Філософія права / пер. з нім. Є.Причепій та інш. Київ: Тандем, 2000. 290 с.
14. Радбрух Г. Елементарний курс філософії права. *Філософія права* / Г. Радбрух / пер з нім. Є. Причепій, В. Приходько. Київ: Тандем, 2006. С. 141–247.
15. Законне неправо та надзаконне право: пер. з нім. В.С. Бігуна // *Проблеми філософії права*. 2004. Том ІІ. С. 93-94.
16. Радбрух Г. Мета права. *Філософія права* / Г. Радбрух / пер з нім. Є. Причепій, В. Приходько. Київ: Тандем, 2006. С. 45–57.

УДК 340.131.6:340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.66

ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИ ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Попович Т.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-8333-3921

Попович Т.П. До питання структури правового обов'язку.

Правові обов'язки виконують важливу роль у механізмі взаємодії держави, права та особистості, без них неможливі ні збалансована правова система, ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок у суспільстві. Правові обов'язки сприяють закріпленню чітких стандартів поведінки у суспільстві, підкреслюючи її найбільш корисні та доцільні варіанти. Більше того, у змісті правових обов'язків знаходять своє відображення основні засади взаємодії індивіда з суспільством та державою, оскільки саме зобов'язання як інструмент правового регулювання дозволяє створити баланс між інтересами окремих суспільних груп та індивіда як їх частини. Так, наприклад, обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, який міститься у ст. 68 Конституції України і є одним з інструментів досягнення компромісу та балансу між інтересами окремих учасників суспільних відносин. Окрім того, через свою імперативність, формальну визначеність і державну захищеність правові обов'язки здатні найоптимальніше забезпечити належне та ефективне регулювання суспільних відносин.

Обов'язок є багатосторонньою категорією, яка має виключне значення у різних сферах суспільного буття, що зумовлює окремий інтерес до його дослідження в цілому та його внутрішньої структури зокрема. Натомість, частіше, предметом наукових досліджень у галузі права стають саме права людини і громадянина, що певною мірою нівелює цінність правових обов'язків. Відсутність належного рівня наукового опрацювання категорії правових обов'язків зумовлює ряд недоліків у процесі безпосередньої реалізації обов'язків їх адресатами. Тобто, відсутність всебічного дослідження та тлумачення природи правового обов'язку, його внутрішнього змісту та структури має своїм наслідком недосконалість його розуміння індивідами, на яких спрямовані такі обов'язки, що у свою чергу, спричиняє низький рівень їх виконання та дотримання.

Теоретичні основи категорії правового обов'язку є надзвичайно важливими для розуміння її сутності та засобів реалізації, адже саме обов'язки розглядаються як гарантія існування свободи, демократії, відповідальності та моралі у суспільстві. Саме тому, вважаємо за необхідне дослідити внутрішній зміст правового обов'язку крізь призму його структури.

Ключові слова: правовий обов'язок, структура правового обов'язку, елементи правового обов'язку, правова необхідність.

Popovych T.P. To the question of the structure of the legal obligation.

Legal obligations play an important role in the mechanism of interaction between the state, law and the individual; without them, neither a balanced legal system, nor effective legal regulation, nor a clear legal order in society are possible. Legal obligations contribute to establishing clear standards of behavior in society, emphasizing its most useful and appropriate options. Moreover, the content of legal obligations reflects the basic principles of an individual's interaction with society and the state, since the obligation itself as an instrument of legal regulation allows to create a balance between the interests of individual social groups and the individual as a part of them. So, for example, the obligation not to encroach on the rights and freedoms, honor and dignity of other people, which is contained in Art. 68 of the Constitution of Ukraine and is one of the tools for achieving a compromise and balance between the interests of individual participants in social relations. In addition, due to their imperativeness, formal determination and state protection, legal duties are able to optimally ensure proper and effective regulation of social relations.

Duty is a multifaceted category that is of exceptional importance in various spheres of social life, which causes special interest in its research in general and its internal structure in particular. Instead, more often, the subject of scientific research in the field of law is the rights of a person and a citizen, which to some extent reduces the value of legal obligations. The lack of an adequate level of scientific study of the category of legal obligations causes a number of shortcomings in the process of direct implementation of obligations by their addressees. That is, the lack of a comprehensive study and interpretation of the nature of the legal obligation, its internal content and structure has as a consequence the imperfection of its understanding by the individuals to whom such obligations are directed, which, in turn, causes a low level of their implementation and compliance.

The theoretical foundations of the category of legal duty are extremely important for understanding its essence and means of implementation, because it is the duty of consideration They are given as a guarantee of the existence of freedom, democracy, responsibility and morality in society. That is why we consider it necessary to investigate the internal content of the legal obligation through the prism of its structure.

Key words: legal obligation, structure of legal obligation, elements of legal obligation, legal necessity.

Постановка проблеми. Належне тлумачення змісту правового обов'язку, зокрема крізь призму його структури, має неабияке значення для підвищення рівня його виконання та дотримання на практиці. Станом на сьогодні, питання структури правового обов'язку отримало виключно фрагментарний аналіз у контексті загального дослідження категорії обов'язку, тому вважаємо за доцільне проаналізувати окремі думки та підходи щодо внутрішньої побудови правового обов'язку та її особливостей.

Стан опрацювання проблематики. Перш за все, як було зауважено вище, категорія обов'язку загалом у правовій науці зазнала недостатнього рівня опрацювання, що зумовлює потребу у подальшому її дослідженні. Це стосується безпосередньо і питання структури правового обов'язку. Більше того, станом на сьогодні, відсутній єдиний підхід правників до розуміння структури юридичного обов'язку, внаслідок чого тривають подальші наукові пошуки у цьому напрямку. Відтак, певні аспекти досліджуваної проблематики були висвітлені у працях таких вчених, як: Карманюк О.П., Летнянчин Л.І., Юрчак І.Р., Черновол О.П. та інші.

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу структури правового обов'язку та розкриття її особливостей.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо з того, що категорія обов'язку ставала предметом різних інтерпретацій у правовій науці, а також досліджувалася у різних аспектах, зокрема історичному, соціальному чи філософському. У контексті ж обраної теми наукової розвідки, наголошуємо саме на правовій природі обов'язків та беремо за основу тлумачення обов'язку як міри правової необхідності, яка відіграватиме ключову роль у визначенні структури обов'язку. У такий спосіб змістом того чи іншого правового обов'язку є безпосередньо необхідна, суспільно корисна поведінка, яка встановлюється законодавцем і забезпечується механізмом державного примусу, що й відрізняє його від соціальних чи моральних обов'язків [2, с. 51]. При цьому ключовими ознаками правового обов'язку є те, що він:

– виражає міру необхідної поведінки людини;

– повинен бути чітко та однозначно нормативно закріпленим на конституційному та законодавчому рівні;

– належне його виконання забезпечується дією механізму державного примусу;

– за неналежне його виконання або невиконання, передбачена міра відповідальності у вигляді певних санкцій.

З'ясування ж внутрішньої побудови обов'язку, шляхом дослідження його структурних елементів, дасть нам змогу простежити, яким чином відбувається реалізація правових обов'язків на практиці, під час участі суб'єктів права у тих чи інших правовідносинах. Відтак, однією з головних функцій структури правового обов'язку є демонстрація механізму його реалізації, адже саме лише теоретичне висвітлення змісту обов'язку втрачає свою цінність без практичного аналізу його втілення. Термін «структура», як зазначається у філософському енциклопедичному словнику, це спосіб закономірного зв'язку між складовими предметів, сукупність істотних зв'язків між виділеними частинами цілого, що забезпечують його єдність та усталеність; внутрішня побудова

чогось [5, с. 617]. Із вказаного випливає, що в контексті нашого дослідження поняття «структури» слід розуміти як побудову механізму реалізації правового обов'язку, яка являє собою єдність стійких елементів, що взаємодіють між собою.

Виходячи з того, що однією з основних ознак юридичного обов'язку є необхідність певної суспільно корисної поведінки, окрема частина науковців виділяє таку структуру юридичного обов'язку, в якій наскрізним базисом є саме правова необхідність: 1) необхідність здійснювати певні дії чи утримуватися від них; 2) необхідність відреагувати на законні вимоги правоздатної особи; 3) необхідність нести юридичну відповідальність за невиконання цих вимог; 4) необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися тим благом, на яке він має право. У змісті першого елементу в запропонованій структурі спостерігаємо виділення механізмів реалізації двох різновидів обов'язків, а саме активних та пасивних – тобто необхідність здійснювати певні активні дії, або ж навпаки – утримуватися від них. Реалізація таких обов'язків, як: додержуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь та гідність інших людей, не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, шанувати державні символи, має постійний, тривалий, безперервний характер та втілюється у формі дотримання, тобто утримання від вчинення дій, що заборонені правовими нормами (пасивна поведінка). І навпаки, реалізація таких обов'язків, як: захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, сплата податків і зборів у порядку і розмірах, встановлених законом, передбачає вчинення ряду активних дій, які чітко визначені законодавством. У даному ж випадку, основною формою їх реалізації є виконання, яке полягає у цілеспрямованій, свідомій, активній, юридично значущій поведінці суб'єктів обов'язку.

Відтак, на думку деяких вчених, дискусійним питанням є виділення у структурі правового обов'язку відповідальності за його невиконання або неналежне виконання. Однак, ми переконані, що саме передбачена міра юридичної відповідальності є суттєвим фактором впливу на рівень виконання чи дотримання правових обов'язків, а також саме вона дозволяє чітко розмежовувати правовий обов'язок від інших соціальних обов'язків. З огляду на такі міркування, доцільно у структуру обов'язку включати і відповідальність за його невиконання чи неналежну реалізацію.

У свою чергу, І.Р. Юрчак до структурних елементів обов'язку відносить наступні: а) необхідність здійснити певні дії; б) необхідність утриматися від здійснення певних дій; в) необхідність вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб; г) необхідність відповідати за невиконання приписаних дій [1, с. 58].

У даному підході реалізація активних та пасивних обов'язків розглядається у якості окремих елементів, що певною мірою сприяє підсиленню їх ролі та значення у змісті правового обов'язку в цілому. Запропонована вище структура звертає увагу і на необхідності вимагати здійснення певних дій чи утримання від них з боку інших осіб. Тобто зобов'язана особа повинна виконувати певні дії або утримуватися від них, що випливає з відповідного права вимоги іншого учасника тих чи інших правовідносин. Вважаємо, що даний елемент доцільно було б доповнити кореспондуючим йому аспектом, а саме - необхідністю зобов'язаного суб'єкта реагувати на законні вимоги правомочної сторони. Необхідність ж відповідати за невиконання приписаних дій, на наш погляд, варто було б доповнити й неналежним виконанням таких дій.

З урахуванням того, що структура правового обов'язку відображає механізм його реалізації, Л.І. Летнянчин пропонує розглядати її у двох аспектах – вузькому та широкому. Вузький підхід визначає структуру механізму реалізації правового обов'язку через такі елементи: а) правову основу; б) інституційний механізм. Отже, перш за все, правовий обов'язок має бути чітко закріплений у нормативно-правових актах. По друге, наявність правових обов'язків повинна передбачати наявність належних державних інститутів, які б забезпечували їх реалізацію. Згідно із широким підходом, науковець переконаний, що структура механізму реалізації правового обов'язку включає: а) систему гарантій; б) процес практичного здійснення обов'язків; в) умови і фактори, що впливають на їх здійснення [4, с. 158].

При цьому під системою гарантій розуміється сукупність умов та засобів, передбачених законом, що забезпечують визнання, фактичну реалізацію та охорону прав і обов'язків громадян. Ряд науковців схиляється до думки, що під системою гарантій правових обов'язків можна розуміти створення найбільш сприятливих умов для їх активної реалізації, а також встановлення міри відповідальності щодо осіб, які їх не виконують, або ж виконують неналежним чином. На думку ж Л.І. Летнянчина, під гарантіями реалізації правових обов'язків слід розуміти сукупність

правових засобів, за допомогою яких забезпечується їх практичне здійснення. З огляду на те, що формами реалізації правових обов'язків є дотримання (пасивна поведінка) та виконання (активна дія), видається доцільним поділ гарантій реалізації обов'язків на гарантії їх виконання та гарантії їх дотримання [4, с. 175]. Насамкінець, під умовами та факторами, що впливають на процес здійснення правових обов'язків автор визначає соціально – психологічні та соціологічні чинники, зокрема правову свідомість, правову культуру, соціальне середовище, цінність орієнтації, вольову активність, тощо.

Дещо інше трактування щодо структури юридичного обов'язку пропонує О.П. Карманюк, який наголошує, що елементами юридичного обов'язку є суб'єкт, об'єкт обов'язку і форми його реалізації [3, с. 77]. Суб'єктом обов'язків є його потенційний носій. Під носієм юридичного обов'язку розуміємо, у даному випадку, правозобов'язану особу. Юридично зобов'язаним слід визнавати того, до кого звернене веління норм права. Тобто людина діє не лише так, як спонукають її власні інтереси, а вважає за необхідне обмежити себе в можливому фактичному здійсненні власних інтересів у зв'язку з інтересами інших осіб.

Об'єктом обов'язків, відповідно до позиції дослідника, є Конституція і чинне законодавство держави, які закріплюють права, свободи, честь, гідність особи, тобто це прийняті у державі і суспільстві норми, правила поведінки людей, яких повинен дотримуватися кожен громадянин.

Реалізація ж суб'єктом юридичних обов'язків відбувається внаслідок його правомірної поведінки. Це може бути виконання юридичного обов'язку шляхом здійснення тих чи інших активних дій або ж утримання від здійснення протиправних дій, тобто шляхом застосування пасивної поведінки. Вищезазначена структура, запропонована автором, сприяє більш чіткому розумінні процесу реалізації правового обов'язку і отриманню відповідей на основні запитання – хто виконує обов'язок, на основі чого та яким чином.

Разом з тим, вартою уваги є і позиція Є.І. Джумурата, на думку якого структура юридичного обов'язку складається із наступних елементів: правомірного інтересу, повинності та відповідальності [6, с. 33]. Як переконаний науковець, правомірний інтерес слугує передумовою для реалізації правового обов'язку та детермінує обов'язок як внутрішню особистісну активну позицію, спрямовану на створення, зміну чи припинення тих чи інших правовідносин. Тобто правомірний інтерес являє собою законну можливість або ж юридичне прагнення, яке спонукає суб'єкта до реалізації покладених на нього обов'язків, а також становить собою первинний елемент у механізмі реалізації правових обов'язків. Повинність, у якості наступного елементу, зводиться до правової необхідності, про яку йшла мова вище. Вчений пояснює, що правова необхідність обумовлюється публічним інтересом держави і суспільства та потребує застосування примусу з боку держави, у зв'язку з тим, що вона не може бути переведена миттєво в стан внутрішнього зобов'язання, оскільки може йти всупереч із інтересами суб'єктів права. Відповідальність дослідник тлумачить у класичному варіанті – як настання тих чи інших несприятливих наслідків у випадку невиконання або ж неналежного виконання покладених на суб'єкта права обов'язків. Крім вище перелічених елементів юридичного обов'язку, автор згадує і про публічну необхідність, оскільки саме вона обумовлює його загальнообов'язковість та наповнює особливим суспільно значимим ціннісним та об'єктивним змістом.

Висновки. Таким чином, у ході проведеного дослідження нами було проаналізовано окремі підходи до тлумачення структури правового обов'язку, спільною ознакою яких є те, що така структура відображає механізм реалізації юридичного обов'язку крізь призму категорії правової необхідності та втілюється у формі дотримання – пасивної поведінки та виконання – активної поведінки. З урахуванням змісту відповідних наукових поглядів на внутрішню побудову досліджуваного феномену, резюмуємо, що ключовими структурними елементами правового обов'язку є:

- необхідність здійснити певні дії;
- необхідність утриматися від здійснення певних дій;
- необхідність вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб;
- необхідність зобов'язаного суб'єкта реагувати на законні вимоги правомочної сторони;
- необхідність відповідати за невиконання або неналежне виконання правових обов'язків.

З огляду на те, що структура правового обов'язку повинна відображати механізм його практичної реалізації, вважаємо виділення вищенаведених елементів найбільш оптимальним та раціональним підходом. Щодо дискусій навколо доцільності місця відповідальності у структурі правового обов'язку, зауважимо, що вона, безперечно, слугує важливою гарантією його реалізації.

Отже, під структурою правового обов'язку слід розуміти сукупність взаємопов'язаних елементів, які забезпечують функціонування механізму його реалізації безпосередньо у тих чи інших правовідносинах.

І насамкінець, відзначимо, що здійснене дослідження особливостей структури правового обов'язку, на наш погляд, сприятиме більш ґрунтовному висвітленню правової природи обов'язку в цілому, що, у свою чергу, дозволить уникнути розбіжностей у його застосуванні на практиці, створить підґрунтя його належного розуміння адресатами, і, як наслідок, підвищить рівень їх виконання та дотримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір. *Дисертація*. 2016 р., 185 с.
2. Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації. *Дисертація*. 2019 р., 195 с.
3. Карманюк О.П. Генеза поняття та ролі юридичних обов'язків у суспільному розвитку. *Держава і право*. 2012, вип. № 5, с. 74–79.
4. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. *Монографія*. 2006 р. 256 с.
5. Філософський енциклопедичний словник. В.І. Шинкарук та ін. 2002 р. 751 с.
6. Джумурат Є.І. Забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування в Україні. *Дисертація*. 2011 р., 200 с.
7. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2/2022. С. 44–52.
8. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.
9. Попович Т.П. Співвідношення права та обов'язку: морально-етичні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 80. 2023. С. 426–431.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.67

ЛОГІКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНИХ МІРКУВАНЬ ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У ПРОЦЕСІ СКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ

Хребтова А.А.,
кандидатка наук з державного управління, доцентка,
доцентка кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук,
Кременчуцький національний університет
імені Михайла Остроградського

Шуть А. О.
викладачка кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук,
Кременчуцький національний університет
імені Михайла Остроградського

Солоха О. В.,
кандидат юридичних наук,
голова Комсомольського міського суду
Полтавської області

Хребтова А.А., Шуть А.О., Солоха О.В. Логіка як елемент юридичних міркувань та її застосування у процесі складання юридичних документів.

Стаття розглядає логіку як елемент юридичних міркувань та її застосування у процесі складання юридичних документів. Володіння мистецтвом складання юридичних документів є безцінним умінням у професійній юридичній діяльності представників різних юридичних професій, яке може забезпечити їх зрозумілість та чіткість, відповідно і належний захист прав. Невід'ємною частиною цього уміння є логіка як елемент юридичних міркувань, правильність її застосування. До елементарних правил логіки звертаються представники різних юридичних професій, робота яких пов'язана з правовими нормами та складанням юридичних документів. Юридичне міркування, пов'язане з тлумаченням нормативно-правових актів та їх застосування до справ, під час оцінки доказів і прийняття остаточних рішень, які знаходять свій вияв у юридичній документації є важливим засобом досягнення верховенства права. Завдяки особливому юридичному мисленню юристи отримують здатність розглядати будь-яку річ з конкретної, а не абстрактної точки зору. Кожен успішний юрист повинен добре володіти законами формальної та неформальною логіки, правилами оперування поняттями, судженнями, умовиводами. Логіка — це наука про те, як ми повинні міркувати, якщо наша мета – відкрити істину. Нехтування законами формальної логіки у процесі складання юридичних документів (тотожності, суперечності, виключеного третього та достатньої підстави) призводить до помилок. Відсутність необхідних вмінь може виявлятися в композиції тексту юридичних документів у вигляді помилок, що, своєю чергою, може спричинити серйозні наслідки у вигляді порушень прав та свобод людини та, як наслідок – принципу верховенства права. Знання формальної та неформальної логіки, особливостей її застосування, сприятиме розвитку умінь правильного та ефективного юридичного міркування, яке оволодіти мистецтвом складання юридичних документів – безцінним умінням у професійній юридичній діяльності представників різних юридичних професій, що є безумовним фундаментом дотримання у нашій державі прав та свобод людини, а також реалізації принципу верховенства права.

Ключові слова: логіка, юридична логіка, логічний підхід, юридичні міркування, правова аргументація, юридичні документи, юридична аргументація.

Khrebtova A.A., Shut A.O., Solokha O.V. The logic as an element of legal considerations and its application in the process of drawing up legal documents.

The article analyses logic as an element of legal reasoning and its application in the process of drafting legal documents. Mastering the art of drafting legal documents is an invaluable skill in the professional legal activity of representatives of various legal professions, which can ensure their comprehensibility and clarity, and accordingly, the proper protection of rights. An integral part of this skill is logic as an element of legal reasoning, the correctness of its application. Representatives of various legal professions, whose work is related to legal norms and the drafting of legal documents, refer to elementary rules of logic. Legal reasoning related to the interpretation of normative legal acts and their application to cases, during the evaluation of evidence and making final decisions, which are reflected in legal documentation, is an important means of achieving the rule of law. Due to the special legal thinking, lawyers get the ability to consider any thing from a concrete and not an abstract point of view. Every successful lawyer must be well versed in the laws of formal and informal logic, the rules of operating concepts, judgments, and inferences. Logic is the science of how we should reason if our goal is to discover truth. Neglecting the laws of formal logic in the process of drafting legal documents (identity, contradiction, excluded third party and sufficient grounds) leads to errors. The lack of necessary skills can manifest itself in the composition of the text of legal documents in the form of errors, which, in turn, can cause serious consequences in the form of violations of human rights and freedoms and, as a result, the principle of the rule of law. Knowledge of formal and informal logic, the peculiarities of its application, will contribute to the development of the skills of correct and effective legal reasoning, which will master the art of drafting legal documents – an invaluable skill in the professional legal activity of representatives of various legal professions, which is the unconditional foundation of the observance of human rights and freedoms in our state, as well as implementation of the rule of law principle.

Key words: logic, legal logic, logical approach, legal reasoning, legal argumentation, legal documents, legal argumentation.

Постановка проблеми. Юридичні документи можуть бути складними для читання та розуміння, адже вони зазвичай наповнені складною юридичною мовою. Зважаючи на це, володіння мистецтвом складання юридичних документів є безцінним умінням у професійній юридичній діяльності представників різних юридичних професій, яке може забезпечити їх зрозумілість та чіткість, відповідно і належний захист прав. Невід'ємною частиною цього уміння є логіка як елемент юридичних міркувань, правильність її застосування. Знання логіки дозволяє юристу не допускати помилок при складанні договорів, офіційних документів, протоколів, обвинувальних висновків, рішень та ухвал.

Стан опрацювання. Логіка як елемент юридичних міркувань та її застосування є предметом наукових доробок, як українських, так і іноземних дослідників, серед яких: Я. Воленський, Н.А. Гураленко, С. Райс, О.В. Тягло, О.Ю. Щербина та ін. Проте дане питання все ще не втрачає своєї актуальності. До того ж, належної уваги саме комплексному вивченню логіки як елементу юридичних міркувань та її застосуванню у процесі складання юридичних документів належної уваги у вітчизняній правовій доктрині дотепер приділено не було.

Мета статті – розглянути логіку як елемент юридичних міркувань та її застосування у процесі складання юридичних документів.

Виклад основного матеріалу. Вчені-правознавці цілком виправдано визнають важливість правил логіки у правових міркуваннях і оцінювальні аспекти їх застосування [1]. До елементарних правил логіки звертаються представники різних юридичних професій, робота яких пов'язана з правовими нормами та складанням юридичних документів.

Юридичне міркування, пов'язане з тлумаченням нормативно-правових актів та їх застосування до справ, під час оцінки доказів і прийняття остаточних рішень, які знаходять свій вияв у юридичній документації є важливим засобом досягнення верховенства права [2, с. 1687]. Так, суддя повинен добре володіти законами логіки, правилами оперування поняттями, судженнями, умовиводами. Нелогічність може виявлятися не тільки в композиції тексту судового акта (це не найстрашніше), а й у неправильній кваліфікації, невдалій аргументації та обґрунтуванню прийнятого рішення, що може спричинити серйозні наслідки [3, с. 22]. Має важливе значення логіка і в діяльності поліцейських, результати якої також мають своє вираження в юридичних документах,

приміром протоколах. Знання логіки допомагає правильно будувати судово-слідчі версії, складати чіткі плани розслідування злочинів, намічати системи оперативних дій, не допускати помилок при складанні офіційних документів (протоколів допиту та огляду місця злочину, обвинувальних висновків, рішень та ухвал, рапортів, зведень та інших інформаційно-аналітичних документів). Будь-який предмет розумової діяльності, котрий має правовий характер вимагає повноти дотримання логічної форми, законів та правил мислення, він надає логіці виняткової актуальності, робить фактором, що має юридичну значущість. Логіка, з її законами та правилами входить у предмет юридичної діяльності [4, с. 141]. Завдяки особливому юридичному мисленню юристи загального права розглядають будь-яку річ з конкретної, а не абстрактної точки зору, віддають перевагу практиці, а не абстрактним міркуванням [5, с. 365].

Відповідно до логічного підходу до юридичних міркувань головними завданнями є з'ясування логічної обґрунтованості міркувань та відбір, визначення та вивчення форм правильних міркувань. Основою такого підходу є дедуктивна модель обґрунтування. У такому підході критерієм раціональності юридичної аргументації виступає формальна правильність аргументації, а для реконструкції доводів юридичного характеру використовується мова логіки. Обов'язковою умовою прийнятності юридичного обґрунтування є те, що доводи, на яких ці обґрунтування будуються, повинні відновлюватися у логічно правильну аргументацію. Крім того, доводи, які наводяться в обґрунтування ухваленого рішення повинні бути прийнятими з погляду юридичних вимог. Рішення, як висновок, випливає з юридичної норми та обставин справи, як засновків, тільки за умови логічно правильної аргументації [6, с. 255].

У свою чергу, «правильне» міркування гарантує, що висновок є істинним, ймовірно правдивим або принаймні правдоподібним. Він надає адекватне обґрунтування для прийняття розумною людиною висновку. Логіка відрізняється від вивчення методів для виявлення правильних ліній міркувань (наприклад, евристики), хоча логіка може допомогти визначити бажану мету або кінцевий продукт евристичних методів. Логіка також відрізняється від вивчення переконливого використання міркувань у людському діалозі (наприклад, прагматика, риторика чи психологія), хоча вона може допомогти визначити розумну основу для переконання. Логіка – це наука про те, як ми повинні міркувати, якщо наша мета – відкрити істину [2, с. 1688].

Зауважимо, що правова аргументація, що ґрунтується на логічному підході, має відповідати таким стандартам доладності (soundness), щоб бути прийнятною:

1) аргументація має бути прийнятною з огляду на матеріальні аспекти – факти мають бути загальновідомими чи доведеними, а правова норма повинна бути нормою чинного права або прийнятним тлумаченням норми чинного права;

2) аргументація має бути прийнятною з огляду на формальні аспекти – рішення (висновок) має випливати з підстав, викладених в аргументуванні [7, с. 92].

Саме правила логіки забезпечують та дозволяють перевірити цілісність правового аргументу. Модель аргументації, що її надає формальна логіка, забезпечує низку випадків для дослідження ролі переконливої сили формальної логіки в юриспруденції та для вивчення того, як суди використовують норми та мову логічної форми (language of logical form) для вирішення юридичних проблем. В юридичному обґрунтуванні дедукція надає юридичним документам структуру, за допомогою якої вони обґрунтовують від загальних принципів права до юридичної емпірики. Ба більше, логічно неправильні форми не є переконливими, тому той, хто їх оцінює, відхилить таке аргументування. Так, з погляду С. Райса, суд не обов'язково визнає нелогічний аргумент переконливим, а логічно переконувальна цінність силогічного аргументу (а отже й аргументації) залежить від того, чи він відповідає низці простих правил – правил формальної логіки. Зазначений дослідник, таким чином, також будує дедукційну теоретичну модель, і водночас пропонує використовувати логічний підхід як для реконструкції й оцінювання аргументації, так і для побудови юридичних аргументів [8, с. 53].

Своєю чергою, К. Вандервел вважає, що застосовування юридичних норм вимагає застосовування одного з двох методів – дедукції чи аналогії. На його думку, використовуючи дедукцію, юрист визначає, чи факти, описані (або не описані) гіпотезою норми, та чи юридичні наслідки можуть (або не можуть) бути застосовані до ситуації. Використовуючи аналогію, юрист визначає, чи факти є або не є подібними до тих, що описані у гіпотезі (factual predicate) правової норми і чи юридичні наслідки, передбачені нормою, мають або не мають бути застосовані до ситуації. Застосовуючи ці методи, юрист використовує правила для визначення

прав і обов'язків, що існують у конкретній ситуації і так завершує процес правового обґрунтування [9, с. 91].

Нехтування законами формальної логіки (тотожності, суперечності, виключеного третього та достатньої підстави) призводить до помилок [4, с. 143], у тому числі й у процесі складання юридичних документів. Закони формальної логіки впливають на об'єктивність відображення дійсності, розкривають взаємозв'язок фактичних обставин, що існує незалежно від суб'єктивного розсуду особи, яка здійснює, приміром кваліфікацію злочину. Помилки логічних форм, яких допущено у процесі складання відповідної юридичної процесуальної документації з цього приводу призводять до неякісної доказової бази у кримінальних справах [4, с. 143].

Водночас для того, щоб міркувати й аргументувати як успішний юрист, слід засвоїти особливу юридичну логіку, що належить до домену неформальної логіки, та керуватися нею без будь-яких виключень [10, с. 353]. Адже, як влучно зазначається у науковій літературі, формальна логіка не є ані достатньою, ані необхідною для того, щоб міркувати як юрист [10, с. 349].

Не вдаючись у подробиці, можна сказати, що юридична логіка використовує юридичну семантику та юридичну методологію. Прикметник «юридичний» тут важливий, оскільки він стосується конкретних аргументів (обґрунтувань), які виконують юристи. Наприклад, більшість процедур у криміналістичній науці полягають у отриманні висновків з емпіричних даних і не належать до юридичної логіки, але їх все ж можна вважати належними до юридичної методології в широкому значенні [1].

Цікаво, що способи міркувань юристів країн англоамериканського та романо-германського права, мають відмінності в стилі правового мислення зумовлені, насамперед, особливостями культурно-історичного розвитку тієї чи іншої правової системи. Відмінність в «юридичному стилі» мислення спеціалістів, вихованих у цих двох традиціях, виявляється як в різних концепціях теорії аргументації, так й у фундаментальних світоглядних способах, що засвоюються під час навчання основ права. Так, підґрунтям розвитку системи романо-германського права служили культура і традиції країн континентальної Європи, що сприяли його популяризації в університетах (італійських, французьких, німецьких), а університетська концепція права, в рамках якої виникла гостра потреба, певне замовлення на стрункі, зрозумілі й очевидні, несуперечливі юридичні судження (умовиводи й аргументацію) з неминучістю спричиняють абстрактність правового мислення, прагнення вловити логічність, системність права, пошук смислу права швидше в догмі, ніж в досвіді. Імпліцитною передумовою, стереотипом правового мислення виступали наївний натуралізм, універсальність, віра в причинність і передбачуваність і, як наслідок, – реіфікація пізнання. Суть останньої полягає в уречевленні абстрактних понять, в уявленні їх як якоїсь матеріальної сутності, що володіє самостійними буттєвими властивостями. Практично всі поняття класичної юриспруденції – норма права, система права, суб'єкта права, дія права – це реіфіковані категорії, яким приписується (атрибується) властивість об'єктивного особистісного (безособистісного) буття, у системі якого вчений-юрист у рамках університетської теоретичної підготовки уявляється юридичним Гераклом, який знає відповіді на всі питання. Що ж до системи загального права, у формуванні якої важливу роль відігравала королівська влада та діяльність англійських судів, визнається піднесеність процесуального характеру права порівняно з матеріальним, а юридичні знання юристів формувалися швидше за все в судовій практиці, ніж у процесі університетської підготовки. Ставлення до права й інтенціональність (намір) його розвитку зводяться до переміщення акценту з теоретичного знання на знання особистісне, фонове й практичне. Суть останнього полягає в тому, що це знання «як», а не знання «що», знання рецептів успішної діяльності. Знання «як» – процедурні вміння – відіграє принципово важливу роль в доповненні традиційного знання «що». Воно наочно демонструє, як відбуваються трансформації законодавства й пануючої правозастосовної практики в конкретні юридично значущі життєві ситуації, наповнюючи перше та друге конкретною життєздатністю [5, с. 366].

Тут же ж слід зазначити, що в сучасній Україні починаючи з 2018 року вступники в магістратуру за спеціальностями «Право» та «Міжнародне право» складають вступне випробування, яке включає тести з загальних навчальних правничих компетентностей (тест з ЗНПК). Тест з ЗНПК спрямований на перевірку здатності вступників до критичного, аналітичного та логічного мислення. Він очевидно сприятиме у відборі майбутніх фахівці-магістрів, робота яких в подальшому позитивно вплине на діяльність правової та правоохоронної системи щодо забезпечення прав людини [4, с. 145].

Разом з тим, слід відзначити, що безпосередньо у ході навчання більшість викладачів права, однак, просто ілюструють міркування, показуючи низку прикладів (як історичних, так і гіпотетичних), залишаючи студенту можливість абстрагуватися від цих прикладів «як думати як юрист». На жаль, на практиці, вкрай рідко розробляються загальні пояснення, які пояснюють студентам, як юристи повинні міркувати і чому. Найближче ми наближаємося до навчання студентів узагальненим методам міркування, мабуть, у контексті юридичного письма і, можливо, також у деяких випадках навчання навичкам. Але ці відносно недавні розробки дотепер не проникли дуже глибоко в «доктринальне ядро» юридичної навчальної програми.

Висновки. Підсумовуючи можна зазначати, що будучи важливим елементом юридичних міркувань у процесі юридичної діяльності загалом та складання юридичних документів, зокрема, а також запорукою якості останніх, логіка має бути важливою структурною частиною сучасної юридичної освіти. Адже, серед іншого, знання формальної та неформальної логіки, особливостей її застосування, сприятиме розвитку умінь правильного та ефективного юридичного міркування, яке, своєю чергою, дозволить правильно складати усі без винятку юридичні документи (оволодіти мистецтвом складання юридичних документів – безцінним умінням у професійній юридичній діяльності представників різних юридичних професій), що є безумовним фундаментом дотримання у нашій державі прав та свобод людини, а також реалізації принципу верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Woleński J. Legal Reasoning and Logic. *Studia Humana.* 2024. Vol. 13. Iss. 3. P. 18–22.
2. Walker Vern R. Discovering the Logic of Legal Reasoning. *Hofstra Law Review*. 2007. Vol. 35. Iss. 4. URL: https://scholarlycommons.law. hofstra.edu/ hlr/vol35/iss4/2.
3. Поцюрко О.Ю. Формально-логічна аргументація в діяльності Європейського Суду з прав людини. *Перспективи. Соціально-політичний журнал*. 2023. № 1. С. 20–26.
4. Поцюрко О., Поцюрко М. Застосування формальної логіки у діяльності поліцейського щодо забезпечення прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії.* 2023. Випуск 47. С. 140–147.
5. Гураленко Н.А. Стилі юридичного мислення: компаративістський підхід. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 3-2. С 362–366.
6. Щербина О.Ю. До питання про аргументацію як метод юридичного міркування. *Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Філософія.* 2013. Вип. 40(1). С. 243–259.
7. Дудаш Т. Логічний підхід до правової аргументації. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze.* 2020. Vol. 11. С. 91–109.
8. Rice S. Leveraging Logical Form In Legal Argument: The Inherent Ambiguity in Logical Disjunction And Its Implication In Legal Argument. *Oklahoma City University Law Review*. 2015. t. 40. № 3. P. 551–596.
9. Vandevelde K.J. Thinking Like A Lawyer: An Introduction To Legal Reasoning, Boulder 2011. P. 91.
10. Тягло О.В. Логіка юридичних міркувань. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2022. № 7. С. 349–353.

УДК 341.162:339.5.018:341.645
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.68

ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ СОТ ТА МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СУПЕРЕЧОК

Сафарлі Канан Юсіф,
старший лектор,
Бакинський державний університет,
Азербайджан

Safarli Kanan Yusif. On some aspects of the WTO Jurisprudence and Dispute Settlement Mechanism.

The paper first explores certain aspects of dispute resolution mechanism implemented within the World Trade Organization and then proceeds with the legal analysis of a number of legal presumptions, concepts and principles both of procedural and substantive legal nature developed and applicable within the framework of the above mentioned mechanism for resolving disputes between the WTO member-states. The Paper examines the main features that distinguish the dispute resolution mechanism used within the WTO from the GATT mechanism, which mechanism, i/e/ the one implemented within the WTO framework, is recognized to be more legal in nature in contrast to the more political nature of the GATT dispute resolution mechanism, given that under the GATT mechanism the direct negotiations had more weight in reaching the final settlement than within the WTO system, where formal juridical disciplines, as the practice of dispute settlement indicates, play far more role and has become a key element of the system.

Also, certain procedural presumptions and principles applicable in the adjudication process as well as the procedure and feature characteristic for the enforcement of decisions are examined in the paper based on and with reference to the number of panel and Appellate Body decisions. Decisions delivered by panels and the Appelate Body represent a very important tool for the interpretation of the WTO law and shapes the practice of its implementation. In this regard, although it is not considered a formal source, Appelate Body and panel decisions should be considered as an important source of both procedural and substantive WTO law. The DSB practice established under the GATT/WTO law, on the one hand, defines a set of applicable procedural rules and on the other hand, develops the WTO substantive law by way of developing the criteria and rules governing the application of provisions of the WTO agreements and other sources governing rights and obligations of the member-states.

Particular attention in this regard is paid to the peculiarities of the application of the principle of responsibility for lawful actions applied in the WTO jurisprudence, under the relevant WTO agreements and more specifically under the GATT, GATS, TRIPS and SCM Agreements. Also a number of procedural concepts the principles e.g. the "*prima facie* case", "rational relationship" elaborated in the "Hormone" case, principle of multi-criteria assessment initially applied in «Korea - fresh, chilled and frozen meat» case and negative presumption rule applied by the panels are analysied.

Key words: WTO, responsibility for lawful actions, "non-violation" claim, specific commitments, trade negotiations, trade measures, domestic regulation, impairment and nullification of benefits.

Сафарлі Канан Юсіф, Про деякі аспекти юриспруденції СОТ та механізму врегулювання суперечок.

У статті досліджуються певні аспекти механізму вирішення спорів, запровадженого в рамках Світової організації торгівлі, а потім проводиться юридичний аналіз ряду правових презумпцій, концепцій і принципів як процесуального, так і матеріально-правового характеру, розроблених і застосовних у рамках вищезазначених механізм вирішення спорів між державами-членами СОТ. У документі розглядаються основні риси, які відрізняють механізм вирішення спорів, що використовується в рамках СОТ, від механізму ГАТТ, який механізм, тобто той, який реалізується в рамках СОТ, визнано більш правовим за своєю природою на відміну від більш політичного.

характер механізму вирішення спорів ГАТТ, враховуючи, що за механізмом ГАТТ прямі переговори мали більшу вагу для досягнення остаточного врегулювання, ніж у системі СОТ, де офіційні юридичні дисципліни, як показує практика вирішення спорів, відіграють набагато більшу роль і мають стати ключовим елементом системи.

Крім того, певні процесуальні презумпції та принципи, застосовні в процесі судового розгляду, а також процедура та ознаки, характерні для виконання рішень, розглядаються в документі на основі та з посиланням на кількість рішень колегії та апеляційного органу. Рішення, прийняті експертними групами та Апеляційним органом, є дуже важливим інструментом для тлумачення законодавства СОТ і формують практику його виконання. У зв'язку з цим, незважаючи на те, що рішення Апеляційного органу та комісії не вважаються офіційним джерелом, слід розглядати їх як важливе джерело як процесуального, так і матеріального права СОТ. Практика DSB, встановлена відповідно до законодавства ГАТТ/СОТ, з одного боку, визначає набір застосовних процедурних правил, а з іншого боку, розвиває матеріальне право СОТ шляхом розробки критеріїв і правил, що регулюють застосування положень СОТ. договори та інші джерела, що регулюють права та обов'язки держав-членів.

Особливу увагу в цьому плані приділено особливостям застосування принципу відповідальності за правомірні дії, який застосовується в юриспруденції СОТ, відповідно до відповідних угод СОТ і, зокрема, відповідно до Угод ГАТТ, ГАТС, ТРІПС та SCM. Крім того, ряд процедурних концепцій, принципи, напр. аналізуються «випадок prima facie», «раціональний зв'язок», розроблений у справі «Гормон», принцип багатокритеріальної оцінки, спочатку застосований у справі «Корея – свіже, охолоджене та заморожене м'ясо», а також правило негативної презумпції, застосоване групами.

Ключові слова: СОТ, відповідальність за правомірні дії, вимога про «непорушення», специфічні зобов'язання, торговельні переговори, торговельні заходи, внутрішнє регулювання, знецінення та анулювання переваг..

Introduction. The dispute resolution system (DSS) ensures the effectiveness of the WTO law by ensuring, when and where necessary, the enforcement of the rules applied within the framework of the WTO, thus creating confidence in the member-states that their rights and ingterests will be protected [22, p. 5]. **This paper aims** to explore certain aspects of the dispute settlement mechanism applicable under the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (the "Dispute Settlement Understanding" or "DSU") that distinguishes it from the GATT system and which confers more teeth to the mechanism as a legal procedure. The Paper also examines certain aspects of the WTO jurisprudence highlighting the role and significance thereof in ensuring and enforcement of the WTO substantive law.

In preparation of this paper in order to achieve a comprehensive analysis of the research topic an extensive research has been made of the relevant sources of the WTO law, decisions of the WTO bodies, and specifically of the panel and Appelate Body decisions, providing information and data relating to the dispute resolution experience within the WTO and other sources representing interpretation of the relevant regulations applicable within the WTO system, including scholarly literature. The research has been conducted by way of utilisation of the general scientific theoretical research methodology featuring study of legal literature, formal (such as WTO agreements) and material (such as panel and Appelate Body decisions) sources on the basis of functional and structural analysis and synthesis, as well as legal analogy and comparison, legal modelling as the special methods specific to the legal research.

The paper first explores certain aspects of dispute resolution mechanism implemented within the World Trade Organization and then proceeds with the legal analysis of a number of legal presumptions, concepts and principles both of procedural and substantive legal nature developed and applicable within the framework of the above mentioned mechanism for resolving disputes between the WTO member-states and concludes with the affirmation of the role and significance of the features explored herein for the efficient adjudication of disputes within the WTO system.

Main material. *Peculiarities of the WTO Dispute Settlement mechanism.* The introduction of a new dispute settlement mechanism under the WTO was necessitated by the existence in the GATT dispute settlement system of a number of important deficiencies and ineffeciency of the GATT enforcement mechanism. The relative weakness of the GATT enforcement mechanism caapable of mandatory

application of the agreed trade rules from a legal point of view prompted the creation of more effecient enforcement mechanism within the WTO framework distinct from the one existed under the GATT.

The DSU includes provisions that confers both legal and political features to each stage of the the WTO dispute resolution mechanism [9, p. 3-4]. However, it is unversally percieved that the process is generally of a legal nature [2, p. 64]. Possibility of negotiations between the parties to a case is viewed to be the indication of the political character of the dispute settlement process, even though it constitutes a legal obligation (DSU: 4 and 5) [23]. The purpose of the mechanism and negotiations in particular, which is aimed at achieving a positive result acceptable to both parties (MHHA: 3.7) [23] also denotes the political nature of the process [15, p. 6-7]. However, the determination of specific legal obligations and mandatory procedural rules indicates that the process has a legal character [26, p. 9-11].

Firstly, possibiity for the delay of the delivering final decisions by the panels were eleminated by way of introduction of time limits for the conduct of each procedural stage under the WTO law unlike the GATT rules [9, p. 3–5]. Under the GATT rules, an interested state could block the adjudication of a dispute, that is, there was an opportunity to block the adjudication process, and as a result, disputes under the GATT could drag on for a long time before being concluded [8, p. 103-104].

Also, the GATT dispute settlement experience revealed one another deficiency intrinsic to the GATT DSS, which deficience was, however, rooted in economic rather than legal aspects of GATT member-states' relationship: taking of countermeasures by small economies, even if sanctioned by the Council, did not represent in itself a significant concern for the member states with large trade turnover. Dispute Settlement Understanding (DSU) applicable under the WTO although did not ultimately eleminate such weakness, added however teeth to the enforcement mechanism by way of allowing retaliation across sectors and WTO agreements thus making the enforcement more effective [21, p. 8955–8957].

Reduction of the above mentioned inefficiency resulted in the introduction of a more effective dispute resolution mechanism within the WTO framework which is legally more strong [20, p. 485-486]. The distinguishing feature of this mechanism is that the possibilities for the interested state to stop or suspend the process of consideration of disputes have become almost non-existent. In distinction from the GATT mechanism which required consensus of the Council members for the approval of the panel findings and issuing prmission for the retaliatory measures by a victim of violation, the DSU introduced mechanism based on the consensus for rejection of the findings and recommended retaiatory mesarues by a victim state, i.e., a decision is deemed to have been adopted as recommended by a panel is not rejected by the Council by consensus [2, p. 55–63].

One of the significant aspects/features of the dispute settlement procedure established under the DSU is the automation of the establishment and composition of the panels, making decisions on *compromise* which along with other novelties, eliminated the dependence of the process on the participants to a dispute [24].

The DSU stipulates precise deadlines for each stage and does not allow extensions thereof. An expedited process is envisaged for urgent matters [3, p. 65; 22].

The Dispute Settlement Body (the "DSB") which is the General Council itself under the defferent guise, supervises the execution of the panel or the Appelate Body decisions. If the decision is not implemented by the member, the other party can request a sanction for countermeasures. Counter-measures are first applied to the area that is the subject of the dispute, in case of ineffectiveness or practical inconvenience of such measures, a retalaiatory measure can be applied in respect of other goods or services within the same agreement, and in case of ineffectiveness or practical inconvenience of such countermeasures as well, the countermeasures may be applied under other agreements adminsitered by the WTO as cross countermeasures. Such measures may be applied to the services or goods area if such application is seen to be more effective or in respect of the intellectual property rights under the TRIPs agreement [24].

Despite of the right of application of the countermeasures by a WTO victim state-member in respct of another member-state inflicted damage to the victim, the practice of the WTO indicates the instances where a victim state refused to exercise such right granted by the DSB under the DSU. Refusal to use the right to apply the sanctioned retaliatory measures may be caused by the dependence of the claimant country on the defendant on other issues or the insignificance of countermeasures for the defendant, as well as the possibility that the countermeasures will be inconvenient for the claimant (price increase in the markets, violation of public order, etc.) [17, p. 2-3].

Some features of the WTO Jurisprudence. The dispute settlement practice under the GATT/WTO resulted in emergence of the WTO jurisprudence which features crtain distinctive charachteristics.

The DSB practice established under the GATT/WTO law, on the one hand, defines a set of applicable procedural rules and on the other hand, develops the WTO law by way of developing the criteria and rules governing the application of substantive WTO law [19, p. 8].

As an example of a notable rules characterizing the WTO jurisprudence a requirement of submission by a complainant of a sufficiently strong evidence of a violation of a the WTO law by the respondent in order to initiate a case may be shown. The decision of the Appellate Body on the Hormone case [25, p. 5–7] indicates that in case of inconsistency of the domestic regulations of a member-state with the requirements of the WTO law, such inconsistency needs to be substantiated by the complainant as a *prima facie* case in order the complaint to be recognised as acceptable [7, § 97-109]. Acording to this rule, a prima facie case is one which, unless effectively rebutted by the defendant, warrants a decision in favor of the complainant as a matter of law [7, §104]. Another principle established in in the Hormone case is the doctrine of rational relationship. This principle provides for making a decision on a case based on the information or data which are closest to the issue under consideration from among the numerous different information and/or data relating to the case. However, that doctrine does not define precise legal criteria for the selection of the applicable one(s) from aamong the various conflicting information and data [7].

Another doctrine applied in DSB practice is the principle of multi-criteria assessment («Korea - Measures affecting the import of fresh, chilled and frozen meat» case) [6]. As another example, the inadmissibility of the application of exceptions from the WTO obligations based on the precautionary principle and possibility of application of exceptions on scientifically approved grounds only may be shown («Hormone» case) [12, p. 697–701; 18, pp. 32-33].

Also a rule established in the WTO jurisprudence connected with the absence in the DSU of a provision directly requiring disclosure of information and evidence by the parties to the dispute worth noting. Although Article 13 of the DSU empowers thr panels to obtain the relevant information from any source they deem appropriate, this, however, does not constitute a direct requirement of disclosure of information by the parties to each other. It is undeniable that the disclosure of information and evidence to which parties refer in order to substantiate their claims or defense, as the case may be, at the initial stages of deliberations is of the paramount importance for making a fair decision on the case. In the WTO dispute settlement mechanism a legally effective disclosure system was created through the application of a negative presumption rule. According to this presumption, if a party refuses to disclose the requested information, it is determined that the information requested and refused to be disclosed contains evidence against such party which refused to disclose it [25, p. 2–6].

Another significant feature of the WTO jurisprudence, as in the general International Law, is that cases are required to be decided on the basis of agreements applicable within the WTO framework only, which formally excludes the use of judicial precedent as a source of law. Nevertheless, decisions and opinions of panels and of the Appellate Body on disputes are considered as authoritative sources for the interpretation of the WTO law. Undoubtedly, decisions delivered by panels and the Appelate Body represent a very important tool for the interpretation of the WTO law and shapes the practice of its implementation. In this regard, although it is not considered a formal source, Appelate Body and panel decisions should be considered as a important source of substantive WTO law [1, p. 432–437].

The concept of responsibility for lawful actions as applicable within the framework of the WTO legal system should represents one another distinctive feature of the WTO jurisprudence. This concept was formed in the GATT era and continued to be applied within the WTO framework. According to this rule, if any action(s) taken by a WTO member-state (e.g. application of a regulatory or a border measure) without violating its obligations under the GATT or GATS results in the impairment or nullification of benefits of another WTO member-state resulted or to be resulted from the concession(s) agreed by such first member-state taking the action (applying a measure), such another member-state shall have the right to bring a claim and seek removal of such measure(s) or provision of compensation. Compensation is provided in the form of provision of new or additional concessions by a state applying measures resulted in impairment or nullification of benefits of another member-state (GATT: XXIII:1(b) [13], GATS: XXIII:3 [14], Agreement on Subsidies and Counterveiling Measures: 5(b) [4], DSU: 26.1(a) [24]).

It comes out that a measure implemented by a WTO member-sate which does not constitute a breach of obligation *per se,* may be disputed/questioned on the basis of such measure resulting in the reduction or nullification of the benefit obtained or expected to be obtained by another WTO member from the

negotiated concessions under the WTO agreements. In other words, in a situation where benefits of a member-state obtained from the concessions granted by another member-state as result of tariff reduction negotiations or expected to arise out of such concessions are either reduced (impaired) or nullified by a measure implemented by such another member-state the first member-state whose actual or expected benefits have been or threatened to be impaired or nullified may claim removal of the measure implememnted by the first member-state despite the fact that such measure does not constitute a breach of obligation out of itself [13, Art. XIII; 14, Art. XXIII; 34, Art. 64; 23, p. 1–4]. This, in our opinion, amounts to the applications of the concept of responsibility for lawful actions even this is not specifically provided for or mentioned in any WTO agreements [23, p. 18–22].

As mentioned above, the following conditions shall be in existence in order responsibility is established for the lawful acts, i.e. in the absence of any wrongdoing, within the WTO legal system: (i) the market conditions and the market share (benefit) to be resulted and maintained on the basis of concessions fixed in the negotiated national schedules of a WTO member-state must have changed as a result of the applied measure (which is in compliance with the obligations of the WTO member-state under the relevant WTO agreements), and (ii) the application of the measure and its outcome must have been reasonably not possible to predict when the concessions were agreed upon [10, p. 3, 12].

The meaning of the first condition is that the measure must be actually applied and be in exeistence in reality, that is, the planning of the measure is not sufficient to satisfy that condition.

Under the second condition, a complaint can only be filed if the measure(s) in question resut(s) in a deterioration of market conditions to the extent that the benefit(s) obtained or expected by the complaining party is substantially reduced to the extent of almost non-existence or negated entirely. In the practice of the WTO dispute settlement, this situation has been interpreted not as the negation of «any benefit» (market share) as written in the text of Article XXIII:1 (b) of the GATT 1947 [13], but rather the negation of the increase in market share expected as a result of negotiation of binding commitments. [10, p. 12]. Bazar şəraitinin pozulmasının özü adi qaydada başa düşülür, buraya müxtəlif təzahür formalar aid edə bilər: məs., malların/xidmətlərin bazardan sıxışdırılıb çıxarılması, inhisarlaşma, rəqbət şəraitinin pisləşməsi və s. Məsuliyyətin əmələ gəlməsi üçün həyata keçirilən tədbirlə onun nəticəsi (faydanın itirilməsi) arasında səbəbli əlaqə olmalıdır. Deterioration of market conditions itself is understood in the ordinary meaning. It can occur in various forms, like, for example, squeezing goods/services out of the market, monopolization, disruption of competitive conditions, etc. For liability to arise, there must be a causal link between the action taken/measure implemented and its outcome (loss of benefit(s)).

The unforeseeability of the measure is related to the impossibility to reasonably foresee by the complainant based on common sense of the possibility of the implementation of the measure produced a harmful outcome at the time of negotiating concessions of which benefits are claimed to be impaired or nullified by the measure in question [16, p. 6–8]. The establishment of responsibility is contingent upon proof of the above mentioned conditions and the burden of proof rests with the complaining state.

GATS, TRIPS and SCM Agreements provide for a slightly different grounds for «non-violation» claims. Although TRIPS provides for the possibility of bringing non-violation claims [5], the initial moratorium has been extended several times and is still in effect, which makes impossible application of the DSU procedures to the non-violation claims under the TRIPS as at the time of this paper. GATS Article XXIII:3, in analogy with the GATT, provides for the possibility of «non-violation» complaints only in respect of services included in the GATS specific commitments schedules. Both GATS and SCM Agreement provide for the transformation of the grounds for «non-violation» claims into the grounds for bringing the «violation» claims within the framwork of the WTO dispute settlement mechanism under certain conditions. Under Article VI:5(a) of the GATS, the enactment of licensing and/or qualification requirements that were not reasonably foreseeable at the time of granting commitments and which result or may result in the loss of benefits of another member in areas where specific commitments have been made, are not permitted [14]. This prohibition provides basis for a “violation” claim for the reason of breach of obligation not to impose licensing or qualification requirements or technical standards in the services sectors included within the scedule of the member’s specific commitments and therefor making “non-violation” claims either redundant or unfeasible or impracticable [10, p. 12]. A similar obligation is created by Article 5(b) of the CSM Agreement [4], given that the said provision prohibits the granting of a subsidy that results in the loss of a benefit (in the sense described above) that members expect to obtain under GATT 1994, therefore the loss resulting from a subsidy provides grounds for the violation

claim under the DSU as the loss in such case is linked with the breach of obligation that produce loss of benefits by a counter-party member-state [10, p. 13].

The issue of resolving conflicts between applicable provisions of the various sources of the WTO law may also be regarded to be one of the specific aspects of legal regulation of international trade. The possibility of conflicts between the agreements comprising the WTO legal framework may not be ultimately excluded, although such possibility is not high. Specifically, there may be conflicts between the GATT-1994 and agreeements appended thereto. It is noted in the literature that conflicts between such agreements and GATT-1994 are resolved in the context of the relationship between general and special rules with reference to the general provision included in the Marrakesh Agreement, where the GATT-1994 norms are considered to comprise «lex generalis» and others constituting «lex specialis» [27, p. 154].

It is also important, in order to be able to make use of the said provisions and concepts established in the WTO jurisprudence, to have any and all limitations, exceptions and other conditions of application of GATS rules specified in a clear and unequivocal manner in the specific commitments schedules of the WTO member-states. Appellate Body decision in the «Mexico - Telecommunications» case is clear and specific in establishing such an importance. However, it should also taken into account that legality of any trade distorting measure enacted within the domestic legal system is subject to the assessment against the «necessity» criterion also established by the same decision [11, p. 9-10].

In **conclusion**, it should be noted that what makes the WTO distinct from other international institutions is the possibility of questioning the domestic trade policy measures falling short of the requirements of the WTO law and/or creating obstacles to the trade flaws within the WTO legal framework. Given that the decisions delivered within the framework of the dispute settlement mechanism and the WTO jurisprudence developed under the DSU are recognised to have superior legal force than the domestic trade regulations and therefore to be mandatory for the member-states and are backed by sanctions that may be ordered by the DSB, the WTO dispute settlement mechanism is regarded to be one of the most remarkable acievements of the Urugway Round negotiations capable of protecting interests of smaller states which are weaker in terms of their trading strengh vis-a-vis discriminatory trade practices of their larger and stronger counterparties [5, p. 232-233; 8, p. 182]. The legal function of effective adjudication under the DSU is, as highlighted above, conditioned to the suvstantial extent, by the above examined features of the dispute settlement procedure and WTO jurispridence.

REFERENCES

1. Brounly, Ya. Mezhdunarodnoe pravo: [v 2-kh kn.]. kn. 2. 1977. 511 s.
2. Karro, D. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo. 2002. 580 s.
3. Agreement on Implementatıon of Artıcle VI of the General Agreement on Tarıffs and Trade 1994: done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995. Geneva: WTO. 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19–adp.pdf.
4. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: done 15.04.1994, effective as of 01 January 1995. Geneva: WTO. 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24–scm.pdf.
5. Agreement on Trade–Related Aspects of Intellectual Property Rights: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva: WTO. 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
6. Appellate Body Report. Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef. WT/DS/161,169/AB/R: Geneva: WTO. 2000. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/169ABR.pdf&Open=True.
7. Appelate Body Report. EC measures Concerning Meat and Meat Products. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R: Geneva: WTO. 1998. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=WT/DS26/AB/R&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUIChanged=true.
8. Baldwin, R. The World Trade Organization and the Future of Multilateralism: Journal of Economic Perspectives. 2016. Volume 30, Number 1. pp. 95–116. URL: https://relooney.com/NS3040/Baldwin–Future–WTO–Multilateralism.pdf.
9. Baraka, S. The Key Features of The Dispute Settlement System of The World Trade Organisation: Kampala: Kampala International University. 2020. 12 p. URL: https://www.researchgate.net/

publication/338713752_THE_KEY_FEATURES_OF_THE_DISPUTE_SETTLEMENT_SYSTEM_OF_THE_WORLD_TRADE_ORGANISATION.
10. Cook, G. The Legalization of the Non-Violation Concept in the GATT/WTO System: WTO Legal Affairs Division Research Paper. Geneva, 2018. 22 p. URL: https://ssrn.com/abstract=3272165 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3272165.
11. Delimatsis, P. The Principle of Necessity in the WTO – Lessons for the GATS Negotiations On Domestic Regulation: TILEC Discussion Paper No. 2013–026. Tilburg, 2013. p.22. URL: https://ssrn.com/abstract=2375596.
12. Du, M. Re–Conceptualising the Role of Science in International Trade Disputes: SSRN Research Paper. 2018. p. 46. URL: https://ssrn.com/abstract=3180294.
13. The General Agreement on Tariffs and Trade: done in 1947. Geneva: GATT. 1986. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf.
14. General Agreement on Trade in Services: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26–gats.pdf.
15. Gray, J. Diplomacy and the Settlement of International Trade Disputes: Journal of Conflict Resolution. 2019. 37 p. URL: https://ssrn.com/abstract=3502533 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3502533.
16. Hoekman, B. Trade Laws and Institutions: Good Practices and the World Trade Organisation. World Bank Discussion Paper 282. Washington, D.C.: The World Bank. 1995. p. 106.
17. James, S. U.S. response to gambling dispute reveals weak hand: Cato Institute Center for Trade Policy Studies Free Trade Bulletin No. 24. 2006. p. 3. URL: https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/FTB-024.pdf.
18. Johnson, R. The U.S.–EU Beef Hormone Dispute: Congressional Research Service Report 7–5700. Washington, D. C., 2015. 38 p. URL: https://sgp.fas.org/crs/row/R40449.pdf.
19. Keustermans, J–F. Legitimate Economic Efficiency in International Trade Law: Externalities and the Future of WTO Dispute Settlement: GlobalTrust Working Paper Series (WPS 2015/02). 2015. 49 p. URL: https://ssrn.com/abstract=2605855 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2605855.
20. Mignolli, A. The European Union Faces the Crisis of the WTO Dispute Settlement System: Tensions between Multilateralism and Unilateralism in International Trade Law: International Legal Order and Human Rights, Vol. 3. 2020. pp. 485–505. URL: https://ssrn.com/abstract=3648050 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3648050.
21. Panchbhai, A. A Comprehensive Exploration of Trade Protectionism in the 21st century: Journal of Positive School Psychology, Vol. 6, No. 3. 2022. pp. 8951–8961 URL: https://www.journalppw.com/index.php/jpsp/article/download/5215/3419/5955.
22. Petersmann, E–U. Rule–of–Law in International Trade and Investments? Between Multilevel Arbitration, Adjudication and Judicial Overreach: EUI Department of Law Research Paper No. 2020/10. 2020. 25 p. URL: https://ssrn.com/abstract=3685242 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3685242.
23. Syam, N. Non–violation and situation complaints under the TRIPS Agreement: Implications for developing countries: South Centre Research Paper No. 109. Geneva, 2020. 55 p. URL: http://hdl.handle.net/10419/232230 or https://www.econstor.eu/bitstream/10419/232230/1/south-centre-rp-109.pdf.
24. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: done 15.04.1994, effective 01 January 1995. Geneva, 1998. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28–dsu.pdf.
25. The U.S.–EU Beef Hormone Dispute: Congressional Research Service Report R40449. Washington, D. C., 2017. 36 p. URL: https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R40449/21.
26. Vidigal, G. Living Without the Appellate Body: Hegemonic, Fragmented and Network Authority in International Trade: Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2019–15. Amsterdam, 2019. 32 p. URL: https://ssrn.com/abstract=3343327 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3343327.
27. Sadıxov, Ə. İ. Beynəlxalq iqtisadi hüquq. Bakı: «Bakı Universiteti» nəşriyyatı. 2008. 396 p.

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 83

Частина 3

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 01.07.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 25,57. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»