

ISSN 2524-0323

ВІСНИК

Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

Науковий журнал

*Заснований у 1997 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік*

Випуск 1 (101)

**Івано-Франківськ
2023**

ВІСНИК

Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

Засновник і видавець – Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. *Ресстраційне свідоцтво КВ № 24202-14042 ГП, видане Міністерством юстиції України 16.09.2019 *Уклучений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук за категорією «Б» Наказом МОН України від 02.07.2020 № 886 *Входить до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща) та Онлайн бази HeinOnline

1
2023

Редакційна колегія:

В. М. Комарницький – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна) – *головний редактор*; **М. В. Карчевський** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна) – *заступник головного редактора*; **Є. О. Письменський** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна) – *заступник головного редактора*; **В. В. Коваленко** – канд. юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна) – *відповідальний секретар*; **Я. О. Берназюк** – д-р юрид. наук, проф. (КАС ВС, м. Київ, Україна); **А. Г. Бобкова** – д-р юрид. наук, проф., академік НАПрН України (ДонРНЦ НАПрН України, м. Кропивницький, Україна); **А. Вайшвіла** – габілітований доктор юриспруденції (д-р юрид. наук), (Університет ім. Миколая Ромєриса, м. Вільнюс, Lithuania); **О. О. Дудоров** – д-р юрид. наук, проф. (КНУ ім. Т. Шевченка, м. Київ, Україна); **Д. П. Євтєєва** – канд. юрид. наук, ст. дослід. (НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків, Україна); **К. С. Ізбаш** – канд. юрид. наук, доц. (ОДУВС, м. Одеса, Україна); **Н. В. Камінська** – д-р юрид. наук, проф. (НАВС, м. Київ, Україна); **А. В. Лапкін** – докт. юрид. наук, доц. (НІОУ ім. Яр. Мудрого, м. Харків, Україна); **О. М. Литвинов** – д-р юрид. наук, доц. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна); **С. С. Лукаш** – д-р юрид. наук, проф. (СФ ХНУВС, м. Суми, Україна); **Мельничук С. М.** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна); **В. Ф. Нестерович** – д-р юрид. наук, проф. (ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, м. Івано-Франківськ, Україна); **Б. Г. Розовський** – д-р юрид. наук, проф. (СНУ ім. В. Дала, м. Кам'янець-Подільський, Україна); **Н. П. Свиридок** – д-р юрид. наук, доц. (ДНДІ МВС України, м. Київ, Україна); **Р. Л. Степанюк** – д-р юрид. наук, проф. (ХНУВС, м. Харків, Україна); **В. Л. Федоренко** – д-р юрид. наук, проф. (НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності МІО України (м. Київ, Україна); **Т. Фельтес** – габілітований доктор права (д-р юрид. наук), проф. (Гурський університет у Бохумі, м. Бохум, Німеччина); **І. В. Чеховська** – д-р юрид. наук, проф. (УДФС України, м. Ірпінь, Україна)

Рекомендовано до опублікування та поширення через мережу Інтернет вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (протокол № 9 від 03 лютого 2023 року)

Для науковців та юристів-практиків.

✉ Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, вул. Національної Гвардії, б. 3, м. Івано-Франківськ, Івано-Франківська область, Україна, 76005

☎ +38 068 1553835

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, 2023

ISSN 2524-0323

BULLETIN
of Luhansk State University
of Internal Affairs
named after E. Didorenko

Scientific journal

Founded in 1997
Periodicity of issue – 4 numbers a year

Issue 1 (101)

Ivano-Frankivsk
2023

BULLETIN

Luhansk State University
of Internal Affairs
named after E. Didorenko

Founder and publisher – Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko * Registration Certificate KV №№ 24202-14042 PR, given out by the Ministry of Justice of Ukraine 16.09.2019 * Inscribed to the list of scientific professional editions of legal sciences by the category «B» (order No. 886, dated January 02th, 2020) * Included into the international scientific metric base Index Copernicus International (The Republic of Poland) and HeinOnline database

1
2023

Editorial Board:

V. Komarnytskiy – Doctor of Legal Scien., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine) - *Chief Editor*; **M. Karchevskiy** – Doctor of Legal Scien., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine) - *deputy of editor-in-chief*; **Ye. Pysmenskiy** – Doctor of Legal Scien., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine) - *deputy of editor-in-chief*; **V. Kovalenko** – Cand. of Legal Scien., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine) - *responsible secretary*; **Ya. Bernaziuk** – Doctor of Legal Science, Professor (KAS VS, Kyiv, Ukraine); **A. Bobkova** – Doctor of Legal Scien., Professor, Academician of NAPrS of Ukraine (DonRNC NAPrN of Ukraine, Kropyvnytskyi, Ukraine); **A. Vayishvila** – Habilitated Doctor of Jurisprudence (Doctor of Legal Scien.) (University named after Mykolasa Romerysa, city of Vilnyus, Lithuania); **O. Dudorov** – Doctor of Legal Scien., Professor (KNU named after T. Shevchenko, Kyiv, Ukraine); **Evtseeva** – Cand. of Legal Scien, Senior Researcher (Scientific Research Institute named after Academician V. Stashys, National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine); **K. Izbash** – Candidate of Legal Science, Associate Professor (ODUVS, Odesa, Ukraine); **N. Kaminska** – Doctor of Legal Science, Professor (NAVS, Kyiv, Ukraine); **K. Katerynychuk** – Doctor of Legal Science, Associate Professor (TNU named after V. I. Vernadskiy, Kyiv, Ukraine); **A. Lapkin** – Doctor of Legal Scien., Assoc. Professor (NYU named after Yar. Mudry, Kharkiv, Ukraine); **O. Lytvynov** – Doctor of Legal Scien., Associate Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine); **S. Lukash** – Doctor of Legal Scien., Professor (SB KhNUIA, Sumy city, Ukraine); **S. Melnychuk** – Doctor of Law. Sciences, Prof. (E. O. Didorenko LSUIA, Ivano-Frankivsk, Ukraine); **V. Nesterovych** – Doctor of Legal Scien., Professor (LSUIA named after E. O. Didorenko, city of Ivano-Frankivsk, Ukraine); **B. Rosovskyi** – Doctor of Legal Scien., Professor (SNU named after Volodymyr Dal, city of Kamianets-Podilskiy, Ukraine); **N. Sviridyuk** – Doctor of Legal Scien, Associate Professor (DNDI of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine Kyiv, Ukraine); **R. Stepaniuk** – Doctor of Legal Science, Professor (KhNUVS, Kharkiv, Ukraine); **V. Fedorenko** – Doctor of Legal Scien., Professor, The Scientific Research Centre for Forensic Examination on Intellectual Property, Kyiv, Ukraine); **T. Feltes** – Habilitated Doctor of Law, Doctor of Legal Sciences, Professor (Ruhr University in Bochum, city of Bochum, Germany); **I. Chekhovskaya** – Doctor of Law, Professor (UDFS of Ukraine, Irpin, Ukraine)

Recommended to printing and to distribution through the Internet network by the scientific council of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko (protocol № 9 from, February, 03, 2023)

For scientists and lawyers-practical workers.

☒ Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko, St. of the National Guard, 3, Ivano-Frankivsk, Ivano-Frankivsk region, Ukraine, 76005

☎ +38 068 1553835

© Luhansk State University of Internal
Affairs named after E. Didorenko, 2023

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	9
-----------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Магновський І. Й. Бікамералізм як складова розвитку парламентаризму: теоретико-правовий аспект.....	13
Мельничук С. М. Функції сучасної держави в умовах воєнного стану.....	23

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Бондаренко О. С., Янішевська К. Д., Миргород-Карпова В. В. Антикорупційна спеціалізація в діяльності прокуратури: інституційні та правові засади.....	36
Веселов Ю. М., Єпринцев П. С. Відповідальність військовослужбовців за самовільне залишення військової частини або місця служби в умовах воєнного стану: окрема думка щодо новел у законодавстві.....	48
Діордіца І. В., Бегма А. П., Соловійов А. С. Інтеграція смарт-контрактів на основі блокчейну в спортивне право та нова юридична практика.....	61
Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Перспективи унормування відповідальності за кримінальні правопорушення проти власності.....	71
Завгородній В. А. Урахування практики Європейського суду з прав людини при застосуванні норм кримінального права.....	90
Зайцев О. В., Філіпенко В. Р. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування: проблеми кваліфікації.....	101
Кравченко І. М. Особливості правового статусу поліцейського в умовах міжнародного воєнного конфлікту.....	115
Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є., Микитенко О. Б. Висновок спеціаліста в інформаційному забезпеченні кримінального провадження.....	131
Медицький І. Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз).....	141
Мельничук А. І. Регламентация кримінальної відповідальності комбатантів у міжнародному гуманітарному праві.....	153
Навроцька В. В. Давання показань особою, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру з огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини.....	164
Одинцова О. В. Гендерні аспекти звільнення чоловіків та жінок від відбування покарання з випробуванням.....	174

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Аксютіна А. В., Чвалюк А. М. Система суб'єктів, що здійснюють адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами.....	185
Хромов А. В. Проблема визначеності адміністративно-правового статусу центральних державних архівів України.....	196

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Загоруй Л. М., Загоруй І. С. Аналіз механізму отримання компенсації (відшкодування) у разі порушення права власності в умовах воєнного стану.....	206
Мелех Л. В. Міжнародні стандарти правового регулювання охорони праці неповнолітніх.....	217
Прогонюк Л. Ю. Відмінності припинення трудового договору від поняття його призупинення в період дії воєнного стану: актуальні аспекти.....	226

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бойко О. П. Проблеми встановлення особи під час кримінального провадження.....	238
Бондар В. С. Особливості проведення допитів у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.....	248
Лисенко В. В. Проблеми практики вилучення органами досудового розслідування речей і документів у суб'єктів господарювання.....	269
Павлова Н. В. Основні профілактичні заходи при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.....	288
Прокопенко О. Ю. Особливості початку кримінального провадження та етапів розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.....	299
Шамсутдінов О. В. Кримінальні правопорушення, які посягають на біологічну безпеку України.....	309

CONTENTS

TO THE ATTENTION OF AUTHORS.....	9
----------------------------------	---

Section I. GENERAL THEORETICAL PROBLEMS OF STATE AND LAW

Mahnovskiy I. Bicameralism as a component of the development of parliamentarism: theoretical and legal aspect.....	13
Melnychuk S. Functions of the modern state under the conditions of the state of martial.....	23

Section II. PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION

Bondarenko O., Yanishevska K., Myrhorod-Karpova V. Anti-corruption specialization in the activities of the prosecutor's office: institutional and legal foundations.....	48
Veselov M., Yepyntsev P. Responsibility of military personnel for unvoluntarily leaving the military unit or the place of service under the conditions of the state of martial: separate opinion regarding amendments to the legislation.....	61
Diorditsa I., Behma A., Soloviov A. Integration of blockchain-based smart contracts into sports law and new legal practice	
Dudorov O., Movchan R. Prospects of improvement of liability regime for criminal offenses against property.....	71
Zavhorodnii V. Considering the practice of the European Court of Human Rights when applying the standards of criminal law.....	90
Zaytsev O., Filipenko V. Persistent failure to fulfill a duty of care for a child or adult under guardianship or in the custody: problems of qualification.....	101
Kravchenko I. Features of the legal status of the police in the conditions of international military conflict.....	115
Lukyanchikov E., Lukyanchikov B., Mykytenko O. B. Conclusion of a specialist in information support of criminal proceedings.....	131
Medytskyi I. Subject of collaborative activity (theoretical and applied analysis).....	141
Melnychuk A. Regulation of criminal liability of combatants in international humanitarian law.....	153
Navrotska V. Testimony of a person who is undergoing proceedings regarding the application of coercive measures of a medical character in view of the precedent practice of the European court of Human Rights.....	164

Odintsova O. Gender aspects of exemption of men and women from serving a sentence of imprisonment with probation.....	174
--	-----

Section III. PROBLEMS OF CONTROLLING CRIME AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITY

Aksyutina A., Chvaliuk A. System of subjects providing administrative and legal provision of the population with cultural services.....	185
Khromov A. The problem of determining the administrative and legal status of the central state archives of Ukraine.....	196

Section IV. PROBLEMS OF CIVIL, LABOR, ECOLOGICAL AND ECONOMIC LAW

Zagoruy L., Zagoruy I. Analysis of the mechanism of obtaining compensation for violation of property rights during a state of war.....	206
Melekh L. International standards of legal regulation of labor protection of minors.....	217
Progoniuk L. The differences of the termination of an employment contract from the concept of its suspension during the period of marital state: current aspects.....	226

Section V. PROBLEMS OF FIGHTING CRIME AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Boiko O. The issues of identification during criminal proceedings.....	238
Bondar V. Features of interrogations in the process of implementing tactical operations in the investigation of crimes committed by criminal communities.....	248
Lysenko V. Problems of the practice of seizure of things and documents from business entities by pre-trial investigation authorities.....	269
Pavlova N. Basic preventive measures in the investigation of criminal offenses committed through fraud.....	288
Prokopenko O. Characteristics of the initiation of criminal proceedings and stages of the investigation of the capture of an authority representative or an employee of a law enforcement body as hostage.....	299
Shamsutdinov O. Encroachment on biological safety of Ukraine: criminal legal characteristic.....	309

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ У «ВІСНИКУ ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е. О. ДІДОРЕНКА»

ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

До публікації в науковому журналі приймаються статті фахівців – науковців, науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, аспірантів та докторантів, працівників юридичної та правоохоронної галузей тощо, що раніше не були опубліковані (розміщені) в друкованих (електронних) виданнях та оформлені відповідно до цих вимог.

До рукопису додається **інформаційна довідка про автора (ів)**, що має містити таке: прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, учене звання, місце роботи й посаду (у повному обсязі), поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти, ORCID-ідентифікатор автора (ів), місто і країну; розділ наукового журналу, до якого доцільно включити статтю. Якщо автор не зареєстрований в ORCID, треба створити обліковий запис за посиланням [https:// orcid.org/](https://orcid.org/). Ця інформація надається українською та англійською мовами. (**Увага!** Прізвище та ім'я англійською слід зазначати відповідно до закордонного паспорта або ж іншого документа, що засвідчує особу).

Рукопис статті та інформаційна довідка надсилаються на адресу електронної пошти редакції (vonr.lduvs@gmail.com).

Якщо автор не має наукового ступеню, додатково надається **рецензія** (або її відсканована копія), підписана фахівцем у відповідній галузі знань, який має науковий ступінь та (або) вчене звання).

Статті приймаються до кожного 10 числа останнього місяця декади (терміну виходу чергового номера журналу), а саме: до 10 березня поточного року, до 10 червня, до 10 вересня і до 10 грудня відповідно.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

Статті приймаються **українською або англійською мовами** обсягом від **12 до 17 сторінок** (редактор – Word for Windows, формат А 4, шрифт Times New Roman, кель – 14, інтервал – 1,5; поля навколо тексту – 2 см з усіх боків). При форматуванні не слід використовувати переноси та додаткові пробіли.

Зображення, які подано в статті, слід вислати окремими файлами формату *.jpg або *.png, роздільна здатність не менше 600 dpi. Кольорову гаму привести до чорно-білого або подати в градаціях сірого.

Стаття повинна мати такі **структурні елементи**:

- у першому рядку (ліворуч) - **УДК** статті;
- у другому рядку (ліворуч) – **прізвище та ініціали автора(ів)**;

- третій, четвертий та за необхідності п'ятий рядки (піворуч) - **науковий ступінь, учене звання, членство в НАН, НАПрНУ** (за наявності), **посада та місце роботи** автора(ів), **адреса електронної пошти** автора(ів), **ORCID**- ідентифікатор автора(ів); місто та країна.

- нижче, через один інтервал, напівжирним шрифтом, з вирівнюванням по центру- **назва статті**, яка повинна стисло інформувати про її зміст, містити не більше 12 слів. Назва має бути цікавою для вітчизняної та міжнародної аудиторії;

- нижче, через один інтервал, - **анотація українською мовою** (не менше ніж 1800 друкованих знаків) та ключові слова (6-8 слів чи словосполучень).

Нижче, через один інтервал, розміщується **текст статті**, який повинен мати таку **структуру**:

Постановка проблеми. Наводиться актуальність й обґрунтовується доцільність проведеного наукового дослідження в загальному вигляді та її взаємозв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Має містити коротку оцінку сучасного стану досліджуваної проблеми на світовому рівні, аналіз сучасних наукових публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.

Формулювання цілей. Мета (завдання) статті повинна випливати з огляду раніше виконаних досліджень; бути сформульована конкретно, відповідати змісту й назві статті, містити виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.

Виклад основного матеріалу. Має містити обґрунтування та виклад отриманих результатів.

Висновки. Наводяться основні результати проведеного дослідження та висловлюються пропозиції щодо перспектив подальших розробок.

Текст статті має бути ретельно вичитаним, без орфографічних, пунктуаційних та стилістичних помилок. Стаття може містити оптимальну кількість графічного матеріалу для подібного типу досліджень. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок (наприклад, [1, с. 25]), а назви джерел наводяться в кінці статті в порядку згадування в тексті.

Використані джерела. Бібліографічні посилання використаної літератури слід оформлювати згідно зі стандартом «ДСТУ 8302:2015. Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». Кількість використаних джерел має бути не менше ніж 12.

References. Список використаних джерел має бути також оформлений відповідно до стандарту APA (American Psychological Association) <https://apastyle.apa.org/>. Оформлення References слід виконувати з урахуванням ДСТУ 8302: 2015 та наказу МОН № 40 від 12.01.2017 р. за стандартом АРА. Офіційну транслітерацію українського алфавіту латиницею затверджено Постановою КМ України від 27.01.2010 № 55 «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту латиницею» <https://zakon.rada.gov.ua>. Транслітерувати український кириличний алфавіт

латиницею можна безоплатно на сайті <https://slovyk.ua/translit.php>, а російський – на сайті <https://translit.ru/>. Для транслітерації кирилиці з української мови латиницею слід обрати стандарт паспортний (КМУ 2010).

Після **references** подаються **анотація англійською мовою** (не менше ніж 1800 друкованих знаків) і ключові слова (6-8 слів чи словосполучень)). Перед анотацією англійською мовою зазначається прізвище та ініціали, науковий ступінь, учене звання та місце роботи автора(ів), місто та країна (відповідною мовою).

Кожна стаття англійською мовою супроводжується анотацією українською мовою обсягом не менше ніж 1800 знаків та ключовими словами (6-8 слів чи словосполучень).

Анотація українською та англійською мовами має бути структурована за логікою опису матеріалу в статті й містити виокремлення недосліджених аспектів порушеної проблематики; методологічний інструментарій, теоретичний базис; основні результати дослідження; рекомендації, перспективи подальших наукових розвідок.

Анотація не має містити посилань і скорочень, а також дублювати текст статті.

Ми працюємо на таких засадах:

- редакційна колегія не завжди поділяє думку авторів статей. Відповідальність за їх якість, а також відсутність відомостей, що становлять державну таємницю та службову інформацію, несуть особисто автори;

- редакція має право робити скорочення, редакційні зміни; а також відхиляти статті, якщо вони не відповідають зазначеним вище вимогам;

- кожна з отриманих статей проходить обов'язкове рецензування, яке є анонімним як для рецензента, так і для автора (про результати «сліпого» рецензування повідомлять автора(ів) електронною поштою). За умови незгоди автора(ів) з висновками анонімного рецензування статті, редакція може повернути її без можливості наступного друку у «Віснику ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка»;

- оцінку актуальності поданих статей і формування змісту «Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка» проводить редакційна колегія;

- подаючи рукопис до редакції, автор цим самим підтверджує бажання розмістити статтю у «Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка»; погоджується з усіма висунутими редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення й порядку подання матеріалів, а також надає згоду на використання наданих персональних даних для підготовки статті до друку, розміщення її в науковому журналі й мережі Інтернет, розповсюдження, а також інші дії, потрібні для функціонування видання;

- при недотриманні перелічених вимог підготовки рукопису редакція залишає за собою право не розглядати його;

- опубліковані статті розміщуються у вільному електронному доступі в мережі Інтернет;

- матеріали публікуються на безоплатній основі.

Підстави для відмови в розгляді статті:

- ✓ відсутність або неповнота будь-якої складової метаданих (українською, російською або англійською мовами);
- ✓ відсутність контактної інформації;
- ✓ відсутність рецензії (рекомендації, відгуку) наукового керівника, засвідчені підписом та печаткою (тільки для авторів, які не мають наукового ступеню);
- ✓ відсутність ORCID;
- ✓ відсутність УДК;
- ✓ відсутність однієї зі складових статті (структорного елементу).
- ✓ відсутність списку використаних джерел (у тому числі **Референсу** латиницею);
- ✓ недостатній обсяг статті (менше 12 сторінок БЕЗ МЕТАДАНИХ);
- ✓ недостатній обсяг анотації (менше 1 800 знаків українською та англійською мовами);
- ✓ недостатній обсяг списку використаних джерел (менше 12 найменувань);
- ✓ порушення правил цитування;
- ✓ у разі недоопрацювання автором(ами) статті за рекомендаціями анонімного рецензування.

Телефон для довідок: +38 068 1553835

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

DOI: 10.33766/2524-0323.101.13-23

УДК: 342.5 (094)

Магновський І. Й., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ (м. Одеса, Україна)

e-mail: magn.igor@ukr.net

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0001-7336-6212>

БІКАМЕРАЛІЗМ ЯК СКЛАДОВА РОЗВИТКУ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті висвітлено в теоретико-правовому аспекті сутнісні характеристики бікамералізму, з огляду на дослідження юридичної науки. Акцентовано увагу на доктринальних підходах трактування бікамералізму як політико-правового феномену. Наголошено на усвідомленні бікамералізму як одного з інституційних механізмів забезпечення розподілу влади. Виділено основні функції бікамерального парламенту, серед яких: створення механізмів стримувань і противаг у системі державної влади; забезпечення політичної стабільності; захист прав регіонів; політичний арбітраж; поліпшення якості законотворчого процесу; утвердження верховенства права та демократії. Звернено увагу на популяризацію теоретичного осмислення та практики впровадження бікамералізму як одну з провідних тенденцій генезису сучасного конституціоналізму. Указано на світову практику функціонування двопалатних парламентів, де основними перевагами бікамерального парламенту є: сприяння широкому взаємоконтролю, співпраці палат, що належно підвищує зобов'язання депутатів; створення умов для фахового і відповідального обговорення законопроектів, їх наукової, матеріальної, фінансової аргументації; відповідність вимогам професійного представництва; зменшення конфліктів між парламентом та урядом, а також сприяння раціональному розв'язанню конфліктів, гарантій проти «авторитарності» парламенту; вираження як загальнодержавних і територіальних інтересів. Означено сутність двопалатної структуризації сучасних парламентів, яка полягає в розмежуванні їх функціонального призначення: нижні палати цих парламентів мають на меті забезпечення народного представництва і здійснення якісного законотворення, а верхні – здійснюють представництво території і традиційних регіональних еліт. Підсумовано, що бікамералізм в умовах розвитку сучасного парламентаризму є складним, багатогранним явищем, одним із показників якісного рівня громадянської зрілості суспільства, який відповідає засадам демократизації та децентралізації влади, що є затребуваними в сучасних умовах, оскільки визначають перспективи розвитку громадянського суспільства в контексті європейських цінностей і це сприятиме європеїзації та оптимальній інтеграції держави до країн-лідерів.

Ключові слова: бікамералізм, парламентаризм, двопалатна система, верхня палата, нижня палата.

Постановка проблеми. Бікамералізм, як зауважують дослідники, на сьогодні вважають двоїтим вищцем конституційно-правової дійсності, організації влади в різних країнах. На даний час у світі налічується більше шести з половиною десятків загальнодержавних двопалатних парламентів. Цей феномен поширений у країнах із різними формами правління і територіального устрою, як правило, у демократичних, із високим рівнем економічного розвитку [1, с. 1].

Варто наголосити, що серед 28 країн-членів ЄС двопалатну структуру парламенту складають 14 країн, десять із яких мають унітарний устрій (Королівство Іспанія, Сполучене Королівство Нідерланди, Республіка Польща, Румунія, Словенія, Французька Республіка, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Чеська Республіка, Республіка Італія, Республіка Ірландія), і лише чотири – федеративний (Австрія, Королівство Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина, Швейцарська Конфедерація). Доречним є і те, що жоден із парламентів унітарних країн Європейського континенту, суміжних за територією і населенням з Україною, не є однопалатним. Означене положення, констатують науковці, є особливо актуальним для країн із надзвичайно багатоманітними культурними, історичними, політичними, етнічними особливостями, якою, власне, є наша держава [2, с. 2].

Відтак дослідження бікамералізму, з урахуванням зарубіжного досвіду, як конституційно-правового феномену на тлі можливого внесення змін до Основного Закону України, дозволить визначити перспективи розвитку національної державності в контексті глобалізації та євроінтеграції.

Тому необхідність і значимість зазначеного дослідження викликана сьогоденням та актуалізує дану проблематику й потребує відповідних напрацювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі результати досліджень указаної тематики відобразили у своїх працях такі вчені: М. О. Баймуратов, Ю. Г. Барабаш, М. Ю. Дурдинець, В. С. Журавський, А. І. Ірклієнко, О. Л. Копиленко, І. А. Кузян, О. Д. Святоцький, О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Т. А. Француз-Яковець, О. Ф. Фрицький, Ю. О. Фрицький, Ю. С. Шемшученко, О. В. Щербанюк та інші, наукові доробки котрих містять корисний за обсягом фактичний матеріал і сприяють до подальших правових розвідок у розв'язанні загальнотеоретичних проблем, пов'язаних із еволюційним розвитком бікамерального парламентаризму.

Формулювання цілей. Метою даної статті є висвітлення в теоретико-правовому аспекті феномену бікамералізму як складової розвитку парламентаризму, з огляду на виклики сучасності.

Виклад основного матеріалу. Принцип бікамералізму, як свідчить історико-юридична практика, споконвічно пов'язаний із принципами поділу влади, відповідно, як підсистема поділу влади по горизонталі, основним критерієм якої є ефективний взаємний контроль, адекватний баланс між палатами бікамеральних парламентів [3, с. 67–69].

Англійський філософ І. Бентам у свою книгу, яка вперше вийшла друком у 1815 році, узагальнюючи наявний у ту епоху досвід діяльності парламентів, включає саме главу «Поділ законодавчого корпусу на дві палати» [4, с. 146–147].

Першою перевагою двопалатної системи, на думку І. Бентама, є те, що вона гарантує однозначне дотримання встановлених правил і процедур: «Якби одна з палат їх порушила, то це слугувало б законною підставою для іншої палати відкинути кожне спірне подання». Друга перевага двопалатної системи пов'язана з тим, що всебічний розгляд справи передбачає розбіжність інтересів і поглядів: «... людей, які працюють тривалий час разом, зрештою об'єднує так званий корпоративний дух», якому необхідно створити протипаузу в іншій палаті. Тому друга палата постає своєрідним «апеляційним судом», що вступає в дію в межах першого розгляду справи [5, с. 565]. Третя перевага (до речі, є ключовою у концепції французького мислителя-правника Ш. Монтеск'є) – обмеження влади єдиної палати. Отже, І. Бентам дійшов висновку: «Поділ законодавчого корпусу за будь-якого складу палат суттєво перешкоджає деструктивним реформам, що підтверджує його доцільність за умов існування усталеної Конституції. Державний корабель, укріплений двома якорями, здобуває таку силу опору, якої він не міг би досягти жодними іншими засобами» [5, с. 565].

Загалом бікамералізм усвідомлюється як один з інституційних механізмів забезпечення розподілу влади. У більшості енциклопедичних видань категорію «бікамералізм» або «бікамеризм» (франц. bicamerism (bicameralism), лат. *bis* – два і *camera* – склепіння, кімната) визначено як двопалатну структуру найвищого законодавчого органу в державі. Світова практика функціонування двопалатних парламентів засвідчує, що основними функціями бікамерального парламенту є:

- створення механізмів стримувань і протипаузу у системі державної влади; забезпечення політичної стабільності;
- захист прав регіонів; політичний арбітраж; поліпшення якості законотворчого процесу;
- утвердження верховенства права та демократії [6].

Популяризацію теоретичного осмислення та практики впровадження бікамералізму, підмічає М. Ю. Дурдинець, слід вважати однією із провідних тенденцій генезису сучасного конституціоналізму. Упродовж останніх десятиліть у багатьох державах світу активізувалися процеси переходу до двопалатної моделі парламенту незалежно від наявних форм державного устрою. Так якщо на початку 1970-х рр. двопалатні парламенти мали 45 країн світу, то до 2016 року їхня чисельність збільшилася до 76 [7, с. 114].

Кількість двопалатних парламентів, зазначає О. Т. Волошук, збільшується не лише суто формально, коли нові незалежні держави механічно обирають бікамеральну систему, а й еволюційно, коли держави свідомо відмовляються від однопалатної моделі. Попри потенційну наявність двох напрямів у зміні структури законодавчих органів (від однопалатного парламенту до двопалатного і навпаки), у сучасному світі домінує тенденція до зміни монокамералізму на бікамералізм [8, с. 47].

На зламі XX–XXI століть бікамералізм став однією з головних тенденцій розвитку парламентаризму. Як засвідчує Т. А. Француз-Яковець, науковці різних країн світу, звертаючись до зарубіжного досвіду функціонування бікамеральних

систем, аналізуючи всі можливі переваги та недоліки двопалатності, розуміють сучасний бікамералізм як один із значущих інституційних механізмів забезпечення дієвого розподілу влади [9, с. 83–84].

Правильність указанного твердження, указує О. Д. Святоцький, відображається у світовій практиці функціонування двопалатних парламентів, де основними перевагами бікамерального парламенту є: сприяння широкому взаємоконтролю, співпраці палат, що, відповідно, підвищує відповідальність депутатів; створення умов для фахового і відповідального обговорення законопроектів, їх наукової, матеріальної, фінансової аргументації; відповідність вимогам професійного представництва; зменшення конфліктів між парламентом та урядом, а також сприяння раціональному розв'язанню конфліктів, гарантій проти «авторитарності» парламенту; вираження не тільки загальнодержавних інтересів, але й територіальних [10, с. 20].

Структурно-функціональний аналіз, на думку В. Б. Авер'янова, дозволяє розглянути бікамералізм як систему, що володіє складною структурою, де кожен елемент має певне значення і виконує специфічні функції, які забезпечують цілісність цієї структури, а використання системного підходу дозволяє аналізувати проблематику в контексті розвитку процесів взаємодії держави і громадянського суспільства [11, с. 31–32]. Указаний розгляд переконливо показує, що зародження й становлення бікамералізму з його специфічними особливостями є відображенням трансформаційних процесів політичної системи і суспільних відносин в країні на конкретному історичному етапі її розвитку [12, с. 40–41].

За будь-яких умов і тенденцій розвитку сучасного парламентаризму, на переконання Т. А. Француз-Яковець, для кожної окремо взятої держави світу, вибір конкретної моделі парламентаризму, у тому числі і перехід до бікамералізму, є її національним вибором [13].

Ба більше, як резюмує А. І. Ірклієнко, сучасний бікамералізм, як і раніше, не втрачає своїх індивідуальних національних особливостей, тому важко знайти хоча б два абсолютно ідентичні двопалатні парламенти в різних країнах. При цьому дослідник відзначає, по-перше, що множинність завдань і функцій, які стоять перед сучасними парламентами, об'єктивно зумовлює ускладнення їх побудови, тобто внутрішньої структури. Парламенти багатьох унітарних країн світу на сьогодні не обмежуються структуризацією на комітети, комісії або інші парламентські органи, а поділяються на першу (нижню) і другу (верхню) палати. Сутність двопалатної структуризації сучасних парламентів полягає у розмежуванні їх функціонального призначення. Нижні палати цих парламентів мають на меті забезпечення народного представництва і здійснення якісного законотворення. Тоді як верхні здійснюють представництво території і традиційних регіональних еліт (рідше – станових, професійних, релігійних або інших асоціацій) та наділені значними установчими повноваженнями, забезпечують інституційну розбудову держави. По-друге, двопалатні парламенти стали кроком уперед у напрямку вдосконалення принципу поділу влад і механізмів стримувань та противаг (checks and balance) між її гілками. По-третє, двопалатні парламенти дозволяють оптимізувати національні державотворчі процеси, забезпечивши не тільки

народне представництво, а й представництво інтересів територій, а також різних публічних компаній. По-четверте, багато сучасних країн визначають пріоритетом своєї внутрішньої політики децентралізацію, яка передбачає представництво на загальнонаціональному рівні легітимних інтересів територій, де верхня палата двопалатних парламентів в унітарних державах дозволяє ефективно забезпечувати таке представництво, а також активно залучати представників територій до процесів національного державотворення, а саме – до формування нових інститутів держави та їх кадрового наповнення. По-п'яте, двопалатність парламенту на сьогодні є об'єктивною вимогою удосконалення його правотворчої і, перш за все, законотворчої діяльності. Складність законотворчої діяльності, обумовлена високим рівнем відповідальності її суб'єктів перед народом, усе більш високими вимогами до якості юридичної техніки нормо-проектувальних робіт, підтверджує доцільність існування другої палати парламенту, яка, по суті, стає професійним і неупередженим «редактором» законопроектів, прийнятих нижньою палатою, адже в багатьох державах із двопалатними парламентами узгодження закону верхньою палатою є обов'язковою умовою набуття ним чинності (Румунія, Італія, США та ін.) [14, с. 134–136].

Свою чергою, М. І. Мілова, підтримуючи можливу бікамеральну структуру національного парламенту, зазначала, що для послідовного проведення принципу поєднання захисту інтересів усього народу з інтересами окремих регіонів доцільно створити в структурі Верховної Ради України другу палату – Раду територій, яка б обиралася на основі представництва від областей [15, с. 99–100].

За впровадження в Україні двопалатного парламенту виступають і такі вчені як А. Святоцький та В. Чушенко, котрі обґрунтували свою позицію наступними факторами: а) двопалатна структура парламенту сприяє широкому взаємоконтролю і співпраці палат, підвищує відповідальність депутатів, створює умови для детального обговорення законопроектів, їх наукового, матеріального і фінансового обґрунтування; б) двопалатний парламент більше відповідає вимогам професійного представництва; в) двопалатний парламент якщо не виключає, то зменшує конфлікти між парламентом і виконавчою владою, а при наявності розбіжностей між ними – сприяє їхньому вирішенню; г) поділ на дві палати є гарантією проти авторитарності парламенту; д) двопалатний парламент висловлює не тільки загальнонародні інтереси, але і є органом територіального врядування [16, с. 20].

Ю. М. Тодика, виділяючи три основних типи обґрунтування двопалатної моделі, запропонував наступне:

- представляючи інтереси територій, двопалатний парламент дозволяє більш органічно поєднувати загальнонаціональні інтереси з територіальними інтересами окремих регіонів країни. Отже, представництво територій і їх особливостей, на протидію фактору єдності, не послаблює, а лише посилює політичне самовизначення нації;

- наявність ще однієї «інстанції», яка буде задіяна в процесі законотворення, дозволяє запобігати поспішності і впливу політичної кон'юнктури при підготовці законопроектів, сприяє підвищенню якості законотворчої діяльності;

- присутність верхньої палати буде своєрідним запобіжним механізмом від

радикалізації рішень нижньої палати, а також від її спроб перетворити законодавчу діяльність в один із засобів політичної та, зокрема, передвиборчої боротьби. Наявність верхньої палати застерігає законодавчий орган від прийняття поспішних рішень у її відносинах із виконавчою владою і главою держави [17, с. 200–201].

А. А. Телестакова, Г. Л. Амбруш та С. А. Мірзоян до позитивних аспектів можливості створення двопалатного парламенту в Україні відносять:

- децентралізацію влади;
- створення представництва регіонів у парламенті;
- зменшення конфронтації законодавчої гілки влади з іншими гілками влади;
- забезпечення поєднання загальнодержавних і регіональних інтересів;
- підвищення якості законотворчої роботи;
- запобігання радикалізації рішень парламенту;
- недопущення застосування парламенту як інструменту передвиборної боротьби [17, с.202].

Водночас, серед критичних голосів на адресу бікамеризму, звітує О. Т. Волощук, найбільш типовими є такі аргументи: друга палата не дає жодної користі, якщо вона, обираючись за тими ж правилами, що й перша палата, фактично її дублює; друга палата є антидемократичною, якщо вона, формуючись за іншими правилами, ніж перша палата, спирається на більш вузьке представництво; друга палата лише ускладнює роботу парламенту, функціонування якого і так слабо адаптоване до ритмів сучасної законодавчої роботи; сьогодні потрібно шукати не гальма, а прискорювачі роботи законодавців; ускладнення процедури обговорення і прийняття проектів законодавчих актів; створення штучних перешкод на шляху оптимального прийняття рішень, що призводить до послаблення представницької влади загалом та до посилення авторитарності правління; уможливлення політичного розмежування всередині парламенту, штучного протистояння між палатами і виникнення суперечностей між гілками влади; збільшення витрат на утримання парламенту [18, с. 39].

Утім, як констатують О. Б. Росоляк та І. М. Гонак, двопалатний парламент в Україні може стати стабілізуючим фактором як для політичної системи суспільства та державної влади, так і для ефективності становлення справді демократичної та правової держави в майбутньому [19, с. 51].

Звісно, важливим аспектом процесу впровадження бікамеральної структури парламенту є активізація децентралізації. Водночас, на переконання М. Ю. Дурдинця, сьогодні на місцях немає чітко сформованих політичних еліт, оскільки більшість представників цього рівня вболівають за власні майнові інтереси, лобіювання зацікавленості у вузько спрямованих сферах. Тому сутність діяльності органів місцевого самоврядування полягає у виробленні єдиної місцевої політики, що відображатиме бачення автономії, меншин, окремих груп у межах певних регіонів [20, с. 88–89].

На думку І. Словської, при запровадженні двопалатного парламенту по-

зитивним є те, що представлені інтереси регіонів та існує певна збалансованість у прийнятті рішень нормативного і ненормативного характеру, а негативним – можливе подвоєння видатків на утримання та збільшення бюрократичного апарату (за умови розширення загальної чисельності штату) та пролонгація процесу законотворчості [21, с. 187].

Як вважає Джованні Сарторі, запровадження двопалатної структури представницького органу є доцільним на тому етапі розвитку державності, коли в силу розвитку партійної системи стане можливим формування близької за партійною приналежністю парламентської більшості в нижній і верхній палатах парламенту; за інших умов запровадження другої палати парламенту спричинить ускладнення (сповільнення) законодавчого процесу [22].

Із даного приводу Р. С. Мартинюк констатує, що бікамералізм виправдує себе лише в умовах розвинутого парламентаризму [23, с. 99].

Висновки. Таким чином, узагальнюючи багатоманітність наукових підходів дослідження теоретико-правових аспектів специфіки функціонування бікамералізму в контексті розвитку парламентаризму, можна стверджувати про різноманітність, а звідси й дискусійність доктринальних підходів до трактування даної категорії як політико-правового феномену.

Беззаперечно, бікамералізм в умовах розвитку сучасного парламентаризму є складним, багатограним явищем. Під час визначення його сутності виникає ряд проблем зумовлених із складністю утілення принципів, що складають основу бікамералізму, у політико-правову дійсність. Тому необхідно з усією відповідальністю віднестись до застереження від абсолютизації та однобічності в оцінках бікамералізму.

У цілому бікамералізм є одним із показників якісного рівня громадянської зрілості суспільства, який відповідає засадам демократизації та децентралізації влади, що є затребуваними в сучасних умовах, оскільки визначають перспективи розвитку громадянського суспільства в контексті європейських цінностей, що сприятиме європеїзації та оптимальній інтеграції держави до країн-лідерів.

Використані джерела:

1. Ірклієнко А. І. Бікамералізм в умовах формування конституційної демократії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2020. 22 с.
2. Дурдинець М. Ю. Бікамералізм в українському парламентаризмі: філософсько-правове осмислення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [12.00.12] / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 20 с.
3. Француз-Яковець Т. А. Конституційні основи бікамералізму в сучасних державах Європи: порівняльний аспект: монографія. Київ, 2018. 818 с.
4. Керимов Д. А. Общенаучная методология и методология права. *Теоретико-методологические проблемы права*. Вып. 2. М., 2007. 392 с.
5. Бентам И. Тактика законодательных собраний. Антология мировой политической мысли. Т. 1. Москва, 1997. С. 555–568.
6. Крисенко О., Воробйова Д. Роль бікамеральної структури парламенту у зміц-

ненні системи державної влади. [Електронний ресурс] URL : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/33.htm>.

7. Дурдинець М. Ю. Бікамералізм як продукт історичної еволюції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 114–126.

8. Волощук О. Бікамералізм як одна з провідних тенденцій розвитку парламентаризму в сучасному світі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1. Серія «Юридичні науки». С. 47–53.

9. Француз-Яковець Т. А. Передумови формування двопалатної структури парламенту в європейських унітарних державах. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 89–93.

10. Святоцький О. Д. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 2. С. 24–27.

11. Авер'янов В. Організація виконавчої влади: необхідність усунення вну-трішніх суперечностей. *Право України*. 2009. № 5. С. 30–35.

12. Автономов А. Истоки и смысл двухпалатности парламентов. *Вісник Маріупольського державного університету*. 2013. Вип. 5. Серія «Право». С. 35–42. (Серія «Право»).

13. Француз-Яковець Т. А. Демократія, парламенти та бікамералізм. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 1 (4). URL: http://pju.nuoua.od.ua/v1_2014/07.pdf

14. Ірклієнко А. І. Бікамералізм в умовах формування конституційної демократії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2020. 212 с.

15. Мілова М. І. На шляху до парламентської демократії: болгарський варіант: монографія. Одеса : Астропрінт, 2005. 328 с.

16. Святоцький О. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 2. С. 24–27.

17. Телестакова А. А., Амбруш Г. Л., Мірзоян С. А. Імплементация зарубіжного досвіду в український парламентаризм. IV Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інноваційного розвитку кластерного підприємництва в Україні». 2020. С. 199–203. URL: er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/15498/1/Cluster2020_P199-203.pdf

18. Волощук О. Т. Причини бікамералізму. *Конституційне право*. 2018. № 2. С. 35–44.

19. Росоляк І. М., Гонак І. М. Двопалатний парламент як основа стабільності функціонування механізму державної влади в сучасних умовах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 4. Том 1. 2016. С. 49–52.

20. Дурдинець М. Ю. Філософсько-правове підґрунтя для провадження бікамералізму в Україні: історія, сучасність та перспективи. *Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2017. № 12. С. 84–95.

21. Словська І. Є. Доцільність формування двопалатного парламенту в Україні. *Право України*. 2011. № 3. С. 187–192.

22. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів / пер. з англ. О. І. Мороз. Київ : АртЕк, 2001. 224 с.

23. Мартинюк Р. Чи потрібен Україні двопалатний парламент? *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С. 99–102.

References:

1. Irkliienko, A. I. (2020) Bikameralizm v umovakh formuvannia konstytutsiinoi demokratsii. *Extended abstract of candidate's thesis*. Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. Kyiv. [in Ukrainian].
2. Durdynets, M. Yu. (2018) Bikameralizm v ukrainskomu parlamentaryzmi: filosofsko-pravove osmyslennia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. Kyiv. [in Ukrainian].
3. Frantsuz-Iakovets, T. A. (2018) Konstytutsiini osnovy bikameralizmu v suchasnykh derzhavakh Yevropy: porivnialnyi aspekt: monohrafiia. Kyiv. [in Ukrainian].
4. Kerymov, D. A. (2007) Obshchenauchnaia metodolohiia y metodolohiia prava. *Teoretyko-metodolohycheskye problemy prava – Theoretical and methodological problems of law, issue 2*. Moskva. [in Ukrainian].
5. Bentam, Y. (1997) Taktyka zakonodatelnukh sobranyi - *Antolohiia myrovoi polytycheskoi musly – Antolohiia myrovoi polytycheskoi musly, vol. 1, 555–568*. Moskva. [in Ukrainian].
6. Krysenko, O., Vorobiova, D. (N. d.) Rol bikameralnoi struktury parlamentu u zmitsnenni systemy derzhavnoi vlady. N. p. [Electronic resource] URL : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/33.htm>. [in Ukrainian].
7. Durdynets, M. Yu. (2016) Bikameralizm yak produkt istorychnoi evoliutsii. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava – Philosophical and methodological problems of law, 1, 114–126*. [in Ukrainian].
8. Voloshchuk, O. (2014) Bikameralizm yak odna z providnykh tendentsii rozvytku parlamentaryzmu v suchasnomu sviti. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriiia «Iurydychni nauky» - Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Series "Legal Sciences", issue 1, 47–53*. [in Ukrainian].
9. Frantsuz-Iakovets, T. A. (2012) Peredumovy formuvannia dvopalatnoi struktury parlamentu v yevropeiskykh unitarnykh derzhavakh. *Pravo i suspilstvo - Law and society, 1, 89–93*. [in Ukrainian].
10. Sviatotskyi, O. D. (1998) Pytannia teorii i praktyky konstytutsionalizmu v Ukraini. *Pravo Ukrainy - Law and society, 2, 24–27*. [in Ukrainian].
11. Aver'ianov, V. (2009) Orhanizatsiia vykonavchoi vlady: neobkhdnist usunennia vnutrishnikh superechnosti. *Pravo Ukrainy - Law and society, 5, 30–35*. [in Ukrainian].
12. Avtonomov, A. (2013) Ystoky y smysl dvukhpalatnosti parlamentov *Visnyk Mariupolskoho derzhavnogo universytetu. Seriiia «Pravo» - Bulletin of the Mariupol State University. Law series, issue 5, 35–42*. [in Ukrainian].
13. Frantsuz-Iakovets, T. A. (2014) Demokratsiia, parlamenty ta bikameralizm. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk - Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk, 1 (4)*. URL: http://pju.noua.od.ua/v1_2014/07.pdf[in Ukrainian].
14. Irkliienko, A. I. (2020) Bikameralizm v umovakh formuvannia konstytutsiinoi demokratsii. *Candidate's thesis*. Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. Kyiv. [in Ukrainian].
15. Milova, M. I. (2005) Na shliakhu do parlamentskoi demokratsii: bolharskyi variant: monohrafiia. Odesa : Astroprint. [in Ukrainian].
16. Sviatotskyi, O. (1998) Pytannia teorii i praktyky konstytutsionalizmu v Ukraini. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine, 2, 24–27*. [in Ukrainian].
17. Telestakova, A. A., Ambrush, H. L., Mirzoian, S. A. (2020) Implementatsiia zarubizhnogo dosvidu v ukrainskyi parlamentaryzm. *IV Vseukrainska naukovoo-praktychna konferentsiia «Aktualni problemy innovatsiinoho rozvytku klasterneho pidpriemnytstva v Ukraini» - IV*

All-Ukrainian scientific and practical conference "Actual problems of innovative development of cluster entrepreneurship in Ukraine", 199–203. URL : http://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/15498/1/Cluster2020_P199-203.pdf. [in Ukrainian].

18. Voloshchuk, O. T. (2018) *Prychyny bikameralizmu. Konstytutsiine pravo - A constitutional right*, 2, 35–44. [in Ukrainian].

19. Rosoliak, I. M, Honak, I. M. (2016) Dvopalatnyi parlament yak osnova stabilnosti funkcionuvannya mekhanizmu derzhavnoi vlady v suchasnykh umovakh. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu - Scientific Bulletin of Kherson State University*, issue 4, vol. 1, 49–52. [in Ukrainian].

20. Durdynets, M. Yu. (2017) Filozofsko-pravove pidgruntia dlia provadzhennia bikameralizmu v Ukraini: istoriia, suchasnist ta perspektyvy. *Universytetski naukovyi zapysky. Chasopys Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho - Journal of Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Khalitskoho*, 12, 84–95. [in Ukrainian].

21. Slovka, I. Ye. (2011) Dotsilnist formuvannya dvopalatnoho parlamentu v Ukraini. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine*, 3, 187–192. [in Ukrainian].

22. Sartori, Dzh. (2001) Porivniialna konstytutsiina inzheneriia: doslidzhennia struktur, motyviv i rezultativ / per. z anh. O. I. Moroz. Kyiv : ArtEk. [in Ukrainian].

23. Martyniuk, R. (2008) Chy potriben Ukraini dvopalatnyi parlament? *Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law*, 8, 99–102. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 13.01.2023

Mahnovskiy I., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of theory and history of the state and law Odessa State University of Internal Affairs (Odessa, Ukraine)

BICAMERALISM AS A COMPONENT OF THE DEVELOPMENT OF PARLIAMENTARISM: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

The article highlights the essential characteristics of bicameralism in the theoretical and legal aspect, taking into account the research of legal science. Attention is focused on doctrinal approaches to the interpretation of bicameralism as a political and legal phenomenon. Emphasis is placed on the awareness of bicameralism as one of the institutional mechanisms for ensuring the distribution of power. The main functions of the bicameral parliament are highlighted, including: creation of mechanisms of checks and balances in the system of state power; ensuring political stability; protection of the rights of regions; political arbitration; improving the quality of the law-making process; affirmation of the rule of law and democracy. Attention is drawn to the popularization of the theoretical understanding and practice of implementing bicameralism as one of the leading trends in the genesis of modern constitutionalism. The world practice of functioning of bicameral parliaments is indicated, where the main advantages of a bicameral parliament are: promotion of broad mutual control, cooperation of chambers, which accordingly increases the responsibility of deputies; creation of conditions for professional and responsible discussion of draft laws, their scientific, material, financial argumentation; compliance with the requirements of professional representation; reduction of conflicts between the parliament and the government, as well as promotion of the rational resolution of conflicts, guarantees against the "authoritarianism" of the parliament; expression of national and territorial interests. The es-

sence of the bicameral structuring of modern parliaments is defined, which consists in delimiting their functional purpose: the lower chambers of these parliaments aim to ensure popular representation and implement high-quality lawmaking, while the upper chambers represent territories and traditional regional elites. It is concluded that bicameralism in the conditions of the development of modern parliamentarism is a complex, multifaceted phenomenon, one of the indicators of the qualitative level of civic maturity of society, which corresponds to the principles of democratization and decentralization of power, which are in demand in modern conditions, as they determine the prospects for the development of civil society in the context of European values. which will contribute to Europeanization and optimal integration of the state into the leading countries.

Keywords: bicameralism, parliamentarism, bicameral system, upper house, lower house.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.23-35

УДК: 342.2; 341.3; 342.7

Мельничук С. М., докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)

e-mail: smmelnichyk@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7270-040X>

ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розглянуто вплив воєнного стану на функції сучасної держави.

З метою отримання цілісного уявлення про зміни в обсягах діяльності сучасної держави, на території якої запроваджений і діє особливий правовий режим – воєнний стан, у роботі було використано методологічний інструментарій, витребуваний тематикою, в основі якого філософські, загальнонаукові концептуальні підходи, а також характерні для сучасної юридичної науки способи й методи.

Для належного наукового пошуку в межах цієї проблематики було з'ясовано зміст таких категорій, як сучасна держава (соціальна публічна інституція, що забезпечує цілісність, управління та розвиток суспільства в процесі реалізації її функцій), конституційна модель держави (суверенна, демократична, правова, соціальна держава), мета держави (забезпечення цілісності, управління і розвитку суспільства), завдання держави (питання, які обумовлені її метою та потребують розв'язання в процесі реалізації функцій держави), функції держави (найбільш доцільний обсяг діяльності держави, що спрямована на розв'язання її завдань), котрі в сучасній теорії держави не мають однозначного розуміння. Встановлено, що конституційна модель сучасної держави об'єктивує логічні взаємовідносини її функціональних сфер – завдання, які мають нормативне закріплення в Конституції України. А їх зміст опосередковує функції сучасної держави, які піддаються змінам під впливом зовнішніх та внутрішніх факторів.

© Мельничук С. М., 2023

Досліджено, що низка функцій держави піддалася змінам, з огляду на запровадження обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб, а також інституційних проблем сфери публічного управління, регуляторних новацій у фінансовій сфері та іншого на період воєнного стану.

З'ясовано, що доцільність та обсяг застосування обмежень прав людини відбувається з врахуванням загроз національній безпеці й корелюється з міжнародними документами.

Ключові слова: сучасна держава, модель держави, мета держави, завдання держави, функції держави, воєнний стан, конституційні права людини і громадянина, Конституція України.

Постановка проблеми. Деякі сучасні процеси суттєво змінюють не тільки світовий порядок, але й основні параметри його суб'єктів – держав, зокрема їх функціональну складову. Трансформації соціального простору, зумовлені глобалізацією, інтеграцією чи порушеннями міжнародного правопорядку, вимагають від сучасних держав гнучкості у швидкому реагуванні на виклики часу й переформатування організації і здійснення державної влади під вимоги, що спричинені зовнішніми факторами впливу. Такі процеси виявляють рівень організації держави, корельований з її моделлю та метою функціонування, які опосередковують готовність держави до її досягнення в процесі розв'язання завдань та реалізації державних функцій, з одного боку, з іншого – виступають детермінантом переходу держави на вищий щабель свого розвитку.

Сьогодення сучасної держави Україна є складним, з огляду на впливу на її функціонування не тільки глобалізаційних, інтеграційних процесів, а, насамперед, повномасштабної війни, яка зачепила всі сфери її життєдіяльності. У цих умовах актуальним є дослідження змін в обсягах діяльності сучасної держави, на території якої запроваджений і діє більше як рік особливий правовий режим – воєнний стан, що вносить функціональні, інституційно-правові корективи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання функцій держави були розглянуті в наукових дослідженнях О. Джураєвої (функції сучасної держави, 2006 р.), І. Мотилія (становлення та розвиток внутрішніх функцій української держави, 2007 р.), у контексті правових форм реалізації функцій сучасної держави Україна – С. Мельничук (2019р.), державного ладу – Л. Наливайко (2010р.) чи характеристик окремих функцій держави, зокрема О. Бермічевої (2002 р.), В. Дронова (2018 р.), Ю. Загуменної (2011 р.), О. Климентьєвої (2014 р.), О. Варич (2006 р.), В. Мельниченка (2012 р.), Д. Носікова (2016 р.), П. Онопенка (2005 р.) та інших.

Водночас питання функцій сучасної держави є дискусійними та й недостатньо дослідженими, тому вони потребують поглибленого наукового аналізу, насамперед із позицій динамічного розвитку суспільних відносин і тих суттєвих змін, що відбуваються під впливом дії обмежень особливого правового режиму – воєнного стану.

Формулювання цілей. Метою статті є з'ясування впливу воєнного стану на функції сучасної держави.

Виклад основного матеріалу. Цілісне уявлення впливу воєнного стану на функції сучасної держави потребує розгляду питань, пов'язаних із розумінням таких категорій у сучасній теорії держави, як: «сучасна держава», «модель держави», «мета держави», «завдання держави», «функції держави».

У юридичній літературі автори оперують різними за змістом поняттями «держава». Здебільшого під ними (поняттями) розуміють динамічну систему, яка здійснює управління суспільством і змінюється під впливом внутрішніх і зовнішніх факторів (явищ, подій та процесів) чи форму політичної організації суспільства (у більшості сучасних народів), яка використовує спеціальний апарат для здійснення управління, арбітрування й легалізованого примусу і діє на основі адміністративно-територіального розподілу і громадянства [1, с. 5; 2; 3].

Наведені вище розуміння держави лише виявляють її загальні ознаки, але не повною мірою відображають такі, що притаманні сучасній державі. Щодо поняття «сучасна», то це ознака, що характеризує державу нинішнього часу з урахуванням трансформацій, які відбуваються під впливом зовнішніх та внутрішніх факторів, у тому числі, глобалізаційних та інтеграційних процесів, що опосередковують її функціонування й передбачають аналіз уявлень про таку державу. Однак слід зауважити, що кожна окремо взята держава, у той чи інший період свого розвитку, має свою мету, завдання, організацію, функції, по-різному реагує на зовнішні, внутрішні фактори впливу, формує взаємовідносини з особою, світовою спільнотою, тим самим окреслює свою сутність, досягає мети шляхом, який відповідає її моделі.

Модель держави опосередковує широкий діапазон ідей, які охоплюють центральні аспекти того, яким повинне бути побудоване суспільство, і дають відповідь на запитання, якою повинна бути роль держави [4, с. 48].

У сучасний період більшість держав світу, у тому числі й держава Україна, обрали демократичний шлях розвитку та формуються за такою конституційною моделлю: суверенна, демократична, правова, соціальна держава (зокрема, ця модель розвитку сучасної держави Україна зафіксована в Конституції України, а питання щодо неї неодноразово висвітлювалася у юридичній літературі). Це означає, що в сучасній державі спостерігається формування демократичних (створення умов для функціонування громадянського суспільства, координація інтересів різних соціальних груп, ідеологічний плюралізм, децентралізація влади та інші), правових (верховенство права, взаємна відповідальність особи й держави, загальнодозвільні методи регулювання, розподіл влади, юридична захищеність особи та інші), соціальних (забезпечення соціальних гарантій, визнання людини найвищою соціальною цінністю, соціальний захист та інші) параметрів.

Таким чином, сучасна держава є динамічною, уособлює сучасні принципи розвитку, є системою внутрішніх зв'язків і відносин [5, с. 85].

Для подальшого дослідження візьмемо за основу поняття, за яким сучасна держава Україна розуміється як соціальна публічна інституція, яка забезпечує цілісність, управління та розвиток суспільства в процесі реалізації її функцій [6, с. 63], оскільки воно відображає основні ознаки сучасної держави, її мету, окреслює низку питань, які потребують розв'язання.

Особливу увагу варто звернути на мету сучасної держави, оскільки точність її визначення може певною мірою слугувати показником якісного рівня функціональних можливостей держави, закладених у її потенціал розвитку. Мета сучасної держави формується під кутом зору конституційної моделі, яка об'єктивує логічні взаємовідносини її функціональних сфер.

Слід зауважити, що в західній юридичній науці функції держави здебільшого ототожнюються саме з видами завдань держави [7, с. 74-75], або ж як діяльність, спрямовану на виконання завдань держави [8, с. 80-81].

Завдання сучасної держави, а саме ті, що забезпечують цілісність, управління та розвиток суспільства, нормативно закріплені в Конституції України, тому мають об'єктивний характер. Свідченням цього є нормативне закріплення завдань за суб'єктами, уповноваженими на виконання функцій сучасної держави Україна, створених для розв'язання завдань і реалізації функцій держави на конкретній ділянці управління суспільством, і їх повноваження корелюють із ними.

Наприклад, такі положення, як: «забезпечити захист суверенітету і територіальної цілісності України» (ст. 17), «забезпечити державну безпеку і захист державного кордону України» (ст. 17), «зовнішньополітична діяльність, спрямована на забезпечення національних інтересів і безпеки» (ст. 18), «правовий порядок» (ст. 19) та інші – свідчать про регламентацію в Конституції України завдань щодо забезпечення цілісності держави. А завдання щодо управління справами суспільства фіксуються в положеннях ст. 16 (забезпечення екологічної безпеки), ст. 8 (забезпечення конституційних прав і свобод), ст. 13 (забезпечення захисту усіх суб'єктів власності), розділу II (створення юрисдикційного механізму захисту прав людини), ст. 6 (розподіл влади), ст. 95 (формування бюджетної системи), ст. 85, 106, 116, 119, 150, 121, 124 (розподіл повноважень між органами влади) та інші. У ст.ст. 11, 7, 10, 12 Конституції України є низка положень щодо завдань розвитку суспільства та завдань, які гарантують взаємодію сучасної держави Україна з іншими соціальними суб'єктами.

Для розв'язання кожного з виявлених завдань сучасної держави Україна найбільш доцільною буде державна діяльність, обсяг та межі якої обумовлені змістом кожного з цих завдань. І якщо завдання визначають зміст питань, які необхідно розв'язати, то функції – найбільш доцільний обсяг діяльності держави щодо їх розв'язання. А відтак функція є категорією системного аналізу, яка дає змогу сформулювати найбільш доцільну конструкцію діяльності, що дозволить розв'язати завдання та досягти мети [9, с. 32-34].

Варто зауважити, що наукова література містить різні класифікаційні групи функцій держави, які є певною мірою умовними в сучасний період розвитку держави. Водночас, класифікації функцій держави за різними критеріями використовуються з різними цілями, тому некоректним буде ствердження про неправильність будь-якої з них. У розвитку держави немає чітких ліній розмежування між окремими періодами, що робить будь-яку класифікацію умовною. Тож відносність будь-якої класифікації функцій держави, у тому числі й наявних, зумовлена змінами в сучасних державах.

З огляду на виокремлені вище завдання сучасної держави, її зовнішніми функціями є, зокрема: 1) функція міждержавного співробітництва (обсяг і межі діяльності держави щодо протидії загрозам національній та міжнародній безпеці, правопорядку тощо); 2) функція міжнародної співпраці (розв'язання завдань у гуманітарній та економічній сферах, розширення та зміцнення міжнародних зв'язків та авторитету сучасної держави у світовому співтоваристві); 3) функція інтеграції (розв'язання завдань держави, зумовлених процесом політичного, економічного, правового зближення з Європейським Союзом).

До внутрішніх функцій сучасної держави Україна можна віднести, зокрема, такі: 1) функція забезпечення національної безпеки (захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності); 2) функція встановлення та реалізації правових засобів впорядкування суспільних відносин (розв'язання завдань сучасної держави у правовий спосіб, шляхом встановлення і закріплення, коригування і практичного здійснення приписів); 3) функція формування професійного й ефективного апарату держави (охоплює процес створення збалансованої системи органів держави); 4) функція фіксування і забезпечення прав і свобод людини, юридичної захищеності особи; 5) функція гарантування розвитку і захисту всіх форм власності; 6) функція соціального забезпечення; 7) функція створення умов для формування громадянського суспільства і взаємодія з ним [6, с. 72-73].

Слід зауважити, що пропоновані функції сучасної держави не є абсолютними та вичерпними, оскільки державі властивий динамічний та відкритий характер. Адаптація функцій до змін у сучасній державі є їх необхідною властивістю, оскільки цінність і значущість виявлених функцій сучасної держави полягає саме в тому, що кожна з них дає змогу досягати мети (окресленої моделлю держави – політико-юридичним ідеалом держави), розв'язувати ті чи інші завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя в той чи інший період розвитку держави, чи детерміновані певними факторами.

Динамізм сучасних процесів робить поправку до переліку як завдань, так і функцій сучасної держави, з огляду на зовнішні та внутрішні фактори, тобто обставини, які будь-яка сучасна держава не може змінити, але зобов'язана враховувати для обґрунтованого визначення завдань й способів їх розв'язання задля досягнення своєї мети. Тобто такий фактор є ваговою умовою розвитку сучасної держави, виступає в ролі детермінанта, який визначає завдання держави, а відтак її функції.

Наприклад, у сучасний період, одним зі значущих зовнішніх факторів впливу на державу Україна є насамперед стан міжнародного правопорядку, який впливає на функціонування правової, демократичної державності. Повномасштабна війна, як зовнішній фактор, обумовлює масштабність її впливу на різні сфери життєдіяльності суспільства, окреслює першочерговість тих чи інших завдань сучасної держави, що потребують розв'язання, зокрема й щодо посилення

національної безпеки (яка є ґрунтом для функціонування держави України як незалежної та суверенної).

Реагування на такий зовнішній детермінант знаходить свій вияв у суттєвих змінах черговості завдань, спрямованих і на цілісність, і на розвиток, і на управління суспільством, а відтак і в обсягах діяльності держави щодо їх розв'язання – її функціях, оскільки з початком повномасштабної війни на території держави Україна введений особливий правовий режим – воєнний стан, який передбачає надання окремих повноважень щодо усунення загрози національній безпеці та її забезпечення, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб відповідним органам державної влади.

Запровадження воєнного стану завжди викликає шоковий вплив на різні сфери життєдіяльності держави і суспільства. Це пов'язано як з інституційно-правовими змінами, що слідують у цьому випадку, так і з головною причиною запровадження такого стану – військовою агресією ззовні, а відтак і з різкою трансформацією цілої низки неформальних інститутів, що слідує за нею. Досвід закордонних країн показує, що основними викликами, з якими стикаються країни під час воєнних дій на своїй території, є: руйнування усталених механізмів управління державою, різка зміна структури економіки, втрата значної частини бюджетних надходжень, загострення соціальних і демографічних проблем, посилення бідності, інфляція, а також зниження інвестиційної активності бізнесу [10, с. 32].

В умовах такого особливого правового режиму військовим командуванням разом із військовими адміністраціями, які можуть за потреби залучати органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, можуть запроваджуватися заходи, що визначені в положеннях Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11]. Вони можуть стосуватися тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а саме: 1) запровадження трудової повинності до працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не заброньованих за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану, залучення їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт; 2) примусове відчуження майна, що перебуває у приватній власності для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану; 3) запровадження комендантської години, а також встановлення спеціального режиму світломаскування; 4) встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів; 5) перевірки документів в осіб, проведення огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян; 6) заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів; 7) заборони діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, пропаганду війни, насильства, на розпаловання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на стійкість критичної інфраструктури, права і свободи

людини, здоров'я населення; 8) заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан; 9) зміни умови праці, відповідно до законодавства про працю; 10) заборони громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку в Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки України; обмежувати проходження альтернативної (невійськової) служби; 11) запровадження нормованого забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами; інтернування (примусово оселяти) громадян іноземної держави, яка загрожує нападом чи здійснює агресію проти України.

Окрім зазначених, обмеження можуть стосуватися також прав і законних інтересів юридичних осіб, а саме: 1) примусового відчуження майна, що перебуває в комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану; 2) вводу особливого режиму роботи об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення; 3) зміни режим роботи підприємств, установ та організацій усіх форм власності для потреб оборони, проводити інші зміни виробничої діяльності; 4) регулювання роботи підприємств, установ, організацій і закладів культури та засобів масової інформації; заборони торгівлею зброєю, сильнодіючими хімічними та отруйними речовинами, алкогольними напоями; 5) встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини; 6) вилучення у підприємств, установ й організацій навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих хімічних та отруйних речовин.

Водночас, саме Указ Президента визначає, які будуть застосовуватися обмеження. Так, згідно з положеннями Указу Президента № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. «Про введення воєнного стану» на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та в обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану [12].

Слід зазначити, що національна безпека виступає, відповідно до міжнародних документів та Конституції України, критерієм обмежень, які застосовують під час введення воєнного стану. Низка міжнародних договорів, ратифікованих Україною, передбачає відступ держави від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Зокрема, такі положення містяться в ст. 15 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де зазначено, 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 [13], ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де вказано, що під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, у якій це диктується гостротою становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження. Будь-яка держава, що бере участь у цьому Пакті і використовує право відступу, повинна негайно інформувати інші держави, що беруть участь у цьому Пакті, за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй про положення, від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення. Має бути також зроблено повідомлення через того ж посередника про дату, коли вона припиняє такий відступ [14].

Йоганнесбурзькі принципи [15], ухвалені 01.10.1995 року групою експертів сфери міжнародного права, національної безпеки і прав людини, ґрунтуються на міжнародних і регіональних правових нормах щодо захисту прав людини, поточної правовій практиці держав (зокрема, на рішеннях національних суддів) і на загальних Принципах права, що визнані міжнародним співтовариством, визнають юридичне застосування Сіракузьких принципів [16], що відносяться до Міжнародної конвенції з громадянських і політичних прав, а також Паризьких мінімальних стандартів щодо прав людини в надзвичайних ситуаціях), обґрунтовують доцільність та обсяг застосування обмежень прав людини з урахуванням загроз національної безпеці.

У цих же документах закріплені ті права, від яких відступати не можна за жодних умов.

Зважаючи безпосередньо на Указ Президента № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. «Про введення воєнного стану», під обмеження підпадають, зокрема право на: недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, особисте і сімейне життя, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, вільно залишати територію України; свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, можливість брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів особами, які працюють; на освіту.

У юридичній літературі висловлюється думка й щодо проблеми реалізації права осіб на розгляд справ, які почали розглядати до початку війни на території України, оскільки правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, тому забороняється скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства [17, с. 201].

Зауважується, що війна де-факто вплинула на здійснення адміністративного судочинства і в питаннях щодо застосування норм процесуального права. Суди визнають, що загроза національній безпеці є безпосередньою підставою для обмеження цього права. У справах щодо обмеження свободи слова суди вирішують, де межа між забезпеченням цього права і тією шкодою, якої може завдати ця «свобода слова», загрожуючи національній безпеці. Закон дає суду дискрецію – дозволяє діяти за суддівським розсудом. Незалежний суд може надати безсторонню оцінку, коли захищається суто індивідуальний інтерес, і коли за ним приховуються великі ризики для держави, які потребують реагування, і коли універсальні підходи мирного часу є незастосовними [18].

Також наголошується, що умовах воєнного стану зростає важливість оптимізації процесів управління державою та її регіонами. Це ставить нові виклики перед системою публічного управління в Україні. Передусім необхідно налагодити ефективну взаємодію між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства задля подолання наявних інституційних проблем, які гальмують адаптацію країни до умов воєнного стану, а також обмежують перспективи її економічного розвитку на повоєнному етапі. До таких проблем, зокрема, належать інституційні прогалини в нормативно-правовому забезпеченні адміністративно-територіальної реформи, а також опортуністична поведінка значної частини населення. Важливого значення в нинішніх умовах також набуває формування в Україні нової системи стратегічного управління розвитком держави та її регіонів і громад з урахуванням актуальних потреб воєнного часу [10, с. 32].

Урядом в екстремому порядку було запроваджено низку важливих регуляторних новацій, покликаних зменшити фіскальне навантаження на бізнес та стимулювати розвиток малого підприємництва. Заходи з лібералізації економіки свідчать, що в Уряді чітко усвідомлюють прямий взаємозв'язок між ступенем економічної свободи і темпами економічного розвитку [19].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що функціонування сучасної держави опосередковано її конституційною моделлю, яка безпосередньо визначає її мету, та ті важливі питання, які потребують розв'язання в процесі реалізації її функцій задля досягнення мети. На завдання держави, а відтак і її функції здійснюють значний вплив зовнішні та внутрішні фактори, під дією яких вони корелюються. Тому будь-яка класифікаційна група функцій сучасної держави має умовний характер, а її цінність полягає в поглиблених знаннях про державу на тому чи іншому етапі її розвитку. Самі функції сучасної держави видозмінюються частково чи набувають іншого змісту. Такий адаптивний характер функцій сучасної держави уособлює їх значущість, оскільки кожна виявлена фу-

нкція дає змогу досягати мети, розв'язувати ті чи інші завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя в той чи інший період розвитку держави під впливом різних детермінантів, як то запровадження воєнного стану.

Такий особливий режим функціонування сучасної держави впродовж значного часу впливає перш за все на черговість тих завдань, які потребують розв'язання за допомогою доцільних обсягів діяльності держави. Запровадження обмежень відбувається з урахуванням норм міжнародного права, а їх критерієм виступає національна безпека. Обмежувальні заходи впливають на функції держави, змінюючи самі обсяги діяльності держави, а також способи її здійснення. При цьому держава й надалі демонструє свою здатність розв'язувати важливі питання свого функціонування навіть у таких надскладних умовах задля досягнення мети сформованої під кутом зору конституційної моделі – забезпечення цілісності, управління та розвитку суспільства.

Використані джерела:

1. Погорілко В. Ф. Теоретичні і практичні проблеми сучасного українського державотворення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 10. С. 5-17.
2. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории. О.: Юрид. л-ра, 2002. 278 с.
3. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2001. 20 с.
4. Шварцмантель Д. Идеология и политика. Пер. с англ. Х.: Изд-во Гуманитарный Центр, 2009. 312 с.
5. Осічнюк Ю. В., Зубов В. С., Молчанов І. М. та ін. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Атіка, 2003. 461 с.
6. Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 478 с.
7. Chaumont Ch. Lesorganization sinternationals. Paris, 1962/63. P. 74-75.
8. Haas E. B. Beyond the Nation-State. Functionalism and International Organization. Stanford: Stanford University Press, 1964.
9. Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави України: загальнотеоретична характеристика. Монографія. Івано-Франківськ: Видавець Кущнір Г. М., 2018. 346 с.
10. Борщевський В. В., Василиця О. Б., Матвеев Є. Е. Публічне управління в умовах воєнного стану: інституційні трансформації, стратегічне планування та механізми розвитку. *Держава та регіони. Серія: Публічне управління і адміністрування*. 2022 р. №2 (76). С. 30-35
11. 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: 04.01.2023)
12. Про введення воєнного стану: Указ Президента від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. [Електронний ресурс] URL : <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. (дата звернення: 04.01.2023)

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція, Міжнародний документ, Протокол № 995_004 від 04.11.1950. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 04.01.2023)

14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт, Міжнародний документ № 995_043 від 16.12.1966. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 04.01.2023)

15. Йоганнесбурзькі принципи «Національна безпека, свобода висловлювання і доступ до інформації» (1995 р.)/ 2004. [Електронний ресурс] URL : <https://www.jl.lviv.ua/n32texts/johannesburg.htm>. (дата звернення: 04.01.2023)

16. Сіракузькі принципи тлумачень обмежень та відступів від Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Документ ООН E/CN.4/1985/4. [Електронний ресурс] URL : <https://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>. (дата звернення: 04.01.2023)

17. Храпенко О. О. Вплив воєнного стану на діяльність судової системи та адвокатури України. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 200-202.

18. Судді КАС ВС розповіли про окремі аспекти застосування норм процесуального права в умовах війни. 2022. [Електронний ресурс] URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1333117>. (дата звернення 04.01. 2023)

19. Соціально-економічні та гуманітарні наслідки російської агресії на українське суспільство. Центр Разумкова. Київ, 2022. 277 с. URL : https://razumkov.org.ua/uploads/article/2022_Gum.pdf. (дата звернення: 04.01.2023)

References:

1. Pohorilko, V. F. (2005) Teoretychni i praktychni problemy suchasnoho ukrainskoho derzhavotvorennya. *Bulleten Ministerstva yustytssii Ukrainy - Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 10, 5-17. [in Ukrainian].
2. Oborotov, Y. N. (2002) Tradytssy y obnovenlye v pravovoi sfere: voprosu teoryy. O.: Yuryd. l-ra. [in Russian].
3. Loboda, Yu. P. (2001) Tsinnist derzhavy yak yii sotsialna sutnist (teoretyko-metodolohichni aspekty doslidzhennia). *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
4. Shvartsmantel, D. (2009) Ydeolohiya y polytyka. Per. s anh. Kharkiv.: Yzd-vo Humanytarnyi Tsent. [in Ukrainian].
5. Osichniuk, Yu. V., Zubov, V. S., Molchanov, I. M. et al. (2003) Filosofiia: navch. posib. dlia stud. vyshch. navch. zakl. Kyiv : Atika. [in Ukrainian].
6. Melnychuk, S. M. (2019) Pravovi formy realizatsii funktsii suchasnoi derzhavy Ukraina. *Doctor's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
7. Chaumont, Ch. (1962/63) Lesorganization sinternationals. Paris. P. 74–75. [in English].
8. Haas, E. B. (1964) Beyond the Nation-State. *Functionalism and International Organization*. Stanford: Stanford University Press. [in English].

9. Melnychuk, S. M. (2018) *Pravovi formy realizatsii funktsii suchasnoi derzhavy Ukraina: zahalnoteoretychna kharakterystyka*. Monohrafiia. Ivano-Frankivsk: Vydavets Kushnir H. M. [in Ukrainian].

10. Borshechivskiy, V. V., Vasylytsia, O. B., Matvieiev, Ye. E. (2022) *Publichne upravlinnia v umovakh voiennoho stanu: instytutsiini transformatsii, stratehichne planuvannia ta mekhanizmy rozvytku. Derzhava ta rehiony. Serii: Publichne upravlinnia i administruvannia - Derzhava ta rehiony. Serii: Publichne upravlinnia i administruvannia*, 2 (76), 30-35. [in Ukrainian].

11. Pro pravovy rezhy m voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII. (2015) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. [in Ukrainian].

12. Pro vvedennia voiennoho stanu: Ukaz Prezydenta vid 24 liutoho 2022 r. № 64/2022. (2022) [Electronic resource] N. p. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. [in Ukrainian].

13. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod (z protokolyamy) (levropeiska konventsiiia z prav liudyny): Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument, Protokol № 995_004 vid 04.11.1950. (1950) [Electronic resource] N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. [in Ukrainian].

14. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava: Pakt, Mizhnarodnyi dokument № 995_043 vid 16.12.1966. (1966) [Electronic resource] N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. [in Ukrainian].

15. Yohannesburzki pryntsypy «Natsionalna bezpeka, svoboda vyslovliuvannia i dostup do informatsii» (1995 r.). (2004) [Electronic resource] N. p. URL : <https://www.ji.lviv.ua/n32texts/johannesburg.htm>. [in Ukrainian]

16. Sirakuzki pryntsypy tлумachen obmezhen ta vidstupiv vid Mizhnarodnoho paktu pro hromadianski i politychni prava. Dokument OON E/CN.4/1985/4. [Electronic resource] (N. d.) N. p. URL : <https://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>. [in Ukrainian]

17. Khrapenko, O. O. *Vplyv voiennoho stanu na diialnist sudovoi systemy ta advokatury Ukrainy. Yevropeiskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv KhKhI stolittia (do 25-richchia Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» ta 175-richchia Odeskoi shkoly prava) (v. 2 t: t. 2) : materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 chervnia 2022 r.) - The European choice of Ukraine, the development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the 21st century" (to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" and the 175th anniversary of the Odesa School prava) (Vol. 1-2: Vol. 2) : materials of the International Scientific and Practical Conference (Odesa, February 17, 2022), 200-202. / V. Kivalov (Ed.). Odesa : Vydavnychi dim «Helvetyka». [in Ukrainian].*

18. Suddi KAS VS rozpovyli pro okremi aspekty zastosuvannia norm protsesualnoho prava v umovakh viiny. (2022). [Electronic resource] N. p. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1333117>. [in Ukrainian].

19. Sotsialno-ekonomichni ta humanitarni naslidky rosiiskoi ahresii na ukrainske suspilstvo. (2022) Tsetr Razumkova. Kyiv. URL : https://razumkov.org.ua/uploads/article/2022_Gum.pdf. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.01.2023

Melnychuk S., Doctor of Law, Professor, professor of the department of State and Legal Disciplines Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

FUNCTIONS OF THE MODERN STATE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

The article examines the influence of martial law on the functions of the modern state. In order to obtain a holistic view of changes in the scope of the activities of the modern state, on the territory of which a special legal regime - martial law - has been introduced and operates, this work used a methodological toolkit demanded by the subject, based on philosophical, general scientific conceptual approaches, as well as typical for modern approaches and methods of legal science.

For a proper scientific search within the framework of this issue, the content of such categories as the modern state (social public institution that ensures the integrity, management and development of society in the process of implementing its functions), the constitutional model of the state (sovereign, democratic, legal, social state) was clarified), the purpose of the state (ensuring the integrity, management and development of society), the tasks of the state (issues that are determined by its purpose and need to be solved in the process of implementing the functions of the state), the functions of the state (the most appropriate scope of the state's activities aimed at solving its tasks), which in the modern theory of the state do not have a clear understanding.

It was established that the constitutional model of the modern state objectifies the logical interrelationships of its functional spheres - tasks that are normatively enshrined in the Constitution of Ukraine. And their content mediates the functions of the modern state, which are subject to changes under the influence of external and internal factors.

It was investigated that a number of functions of the state underwent changes in view of the introduction of restrictions during the period of martial law on the constitutional rights and freedoms of man and citizen and the rights and legitimate interests of legal entities, as well as institutional problems in the field of public administration, regulatory innovations in the fiscal sphere, and others.

It was found that the expediency and scope of the application of human rights restrictions takes into account threats to national security and correlates with international documents.

Keywords: modern state, state model, state goal, state tasks, state functions, martial law, constitutional rights of man and citizen, Constitution of Ukraine.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

DOI: 10.33766/2524-0323.101.36-48

УДК: 343. 133

Бондаренко О. С., докторка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Сумського державного університету (м. Суми, України)

e-mail: o.bondarenko@yur.sumdu.edu.ua

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-2288-1393>

Янішевська К. Д., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Сумського державного університету (м. Суми, України)

e-mail: k.yanishevskaya@yur.sumdu.edu.ua

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-3648-5543>

Миргород-Карпова В. В., кандидатка юридичних наук, старша викладачка кафедри адміністративного, господарського права, фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (м. Суми, України)

e-mail: v.myrhorod@yur.sumdu.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3302-221X>

АНТИКОРУПЦІЙНА СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ: ІНСТИТУЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ¹

В умовах трансформаційних змін, зумовлених євроінтеграційними прагненнями України та фактичним набуттям нашою державою статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, загострюється питання протидії корупції на належному рівні. Антикорупційний підхід не має бути декларативним і повинен передбачати ряд змін інституційного, правового, просвітницького та освітнього характеру. Одним із найбільш важливих аспектів антикорупційних змін стало утворення значної кількості антикорупційних інституцій. Зазначене обумовлене різними управлінськими моделями антикорупційних інституцій та вимогами міжнародних антикорупційних конвенцій, прийнятих у рамках ООН та Ради Європи. Так у структурі органів прокуратури було утворено спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

Враховуючи значущість міжнародного досвіду для протидії корупції, метою статті є вивчення особливостей та значення діяльності спеціалізованих антикорупційних підрозділів прокуратури із зарубіжних державах та моделі організації спеціалізованої антикорупційної прокуратури в Україні.

¹ Робота виконана в рамках проекту № 55.15.02-22/24.3Ф-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України»

Методологічний інструментарій дослідження представлений комплексним поєднанням загально-логічних та спеціально-юридичних методів наукового пізнання. Комплексне компонування яких дозволило досягти цілей наукового дослідження. Зокрема, було використано метод аналізу, синтезу, узагальнення, а також формально-юридичний, порівняльно-правовий та інші.

З'ясовано, що діяльність антикорупційних інституцій у цілому та окремі аспекти діяльності спеціалізованих антикорупційних підрозділів у структурі органів прокуратури як в Україні, так і за кордоном були предметом наукового інтересу багатьох учених.

У статті на основі критичного аналізу висвітлено питання кореляції діяльності спеціальних антикорупційних підрозділів у зарубіжних державах та рівня корупції. Охарактеризовано сутність, значення та рівень успішності діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Зроблено висновок, що обрана Україною модель організації діяльності спеціального антикорупційного підрозділу в структурі Офісу Генерального прокурора є раціональною та ефективною. Водночас для результативності її діяльності важливим є забезпечення єдності та взаємоузгодженості дій, як у межах системи органів прокуратури України, так і в контексті співпраці антикорупційних інституцій у цілому. Перспективи подальших наукових розвідок вбачаємо в порівняльно-правовій характеристиці результативності основних антикорупційних інституційних моделей.

Ключові слова: правоохоронні органи, прокуратура, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, статус прокурора, зарубіжний досвід, протидія корупції.

Постановка проблеми. Україна є молодою державою, що зараз перебуває в складній ситуації, адже, захищаючи свій суверенітет та територіальну цілісність, ми одночасно продовжуємо впроваджувати та реалізовувати ключові реформи, спрямовані на утвердження принципів рівності, верховенства права, демократизму та законності. Реалізація означених трансформаційних заходів значним чином обумовлена євроінтеграційними прагненнями України, оскільки європейська інтеграція в сучасному світі для України є важливим пріоритетом модернізації політики, що передбачає проведення системних реформ, які зачіпають всі сфери, відповідно до існуючих норм і стандартів Європейського Союзу. Відомо, що головною метою європейської інтеграції було набуття Україною членства в Європейському Союзі [1] Ефективна боротьба з корупцією є основним критерієм процесу вступу до Європейського Союзу для країн Центральної та Східної Європи та центральним напрямом політики для Сполучених Штатів [2]. Декларативно протидія корупції в Україні триває з початку її утворення, але можна створювати програми, розробляти стратегії, ухвалювати закони і навіть відкривати агентства з чудовими та багатообіцяючими іменами, не ступаючи ні кроку в реальність. Те ж саме з корупцією в Україні [3, с. 112].

Саме тому ключовою вимогою для України на шляху до Європейського Союзу завжди було скорочення рівня корупції за рахунок антикорупційних комплексних реформ інституційного, правового, просвітницького, освітнього та іншого характерів. На тлі цих реформ численні органи державної влади

набули антикорупційних повноважень або розширили вже наявні. Крім того, у структурі державних інституцій з'явилися цілком нові, основним завданням яких було нівелювання корупційних ризиків, запобігання корупційним проявам, розслідування, судовий розгляд корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також усунення наслідків корупційних діянь шляхом розшуку та повернення активів, що стали надбанням корупційних дій. Особливе місце в ієрархії антикорупційних органів, безумовно, посідає Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Під час створення та в контексті діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури ключову роль грає позитивний досвід зарубіжних держав, адже світова спільнота, і Європейський Союз зокрема, має розгалужену систему державного регулювання, яку запозичують безліч країн [4, с. 186]. Саме тому предметом наукового та практичного інтересу є досвід держав Європейського союзу в контексті організації діяльності спеціалізованих антикорупційних підрозділів у складі органів прокуратури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності антикорупційної інституції у цілому та особливостей діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури зокрема були предметом наукового інтересу багатьох учених, зокрема: А. Політова, R. Rusin, O. Dubinskiy, R. Kharytonov, M. Méndez-Picazo, M. Á. Galindo-Martín & D. Ribeiro-Soriano, P. Lagunes, X. Yang, & A. Castro, А. Лапкін. Водночас євроінтеграція та воєнний стан внесли своєрідні корективи в процес здійснення ними своїх повноважень.

Формулювання цілей. Метою статті є вивчення особливостей та значення діяльності спеціалізованих антикорупційних підрозділів прокуратури в зарубіжних державах та моделі організації Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в Україні.

Виклад основного матеріалу. У світовій історії перші спеціалізовані антикорупційні органи з'явилися дуже давно, ще до створення комісії Сінгапуру та Гонконгу в 1950-1970-х роках. Але саме приклад цих двох відомств породив популярний імідж успішного, незалежного багатоцільового антикорупційного відомства. Проте в різних країнах існує й діє набагато більше типів антикорупційних органів. Протягом останнього десятиліття значно зросла кількість антикорупційних органів, агентств та комісій, які часто створювалися випадково без комплексної стратегії, відповідних ресурсів і персоналу й інколи спрямовані насамперед на заспокоєння електорату та спільноти донорів. Сьогодні в країнах ОЕСР існує лише декілька спеціалізованих антикорупційних установ. Хоча більшість країн із перехідною економікою та країн, що розвиваються, мають один або багато спеціалізованих антикорупційних органів, лише деякі з них довели свою успішність, але наразі успіх Гонконгу чи Сінгапуру не повторився ніде в іншому місці. Беручи до уваги безліч антикорупційних інституцій у всьому світі, їх різноманітні функції та, зокрема, аргументи щодо їх фактичної ефективності, важко визначити всі основні закономірності та моделі. Однак деякі тенденції можна визначити, зважаючи

на різні цілі антикорупційних інституцій (розглядаючи їх функції). Ці тенденції відображені в різних типах/ моделях установ, представлених нижче [5].

Стандарти Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи наголошують необхідність спеціалізації органів прокуратури. У Рекомендації Rec 19 (2000) зазначено, що, для того щоб краще реагувати на форми злочинності, що розвиваються, зокрема організовану злочинність, спеціалізація повинна розглядатися як пріоритет з точки зору організації прокурорів, а також з точки зору навчання та в умовах кар'єри. Слід також розвивати використання команд спеціалістів, у тому числі мультидисциплінарних груп, призначених для надання допомоги прокурорам у виконанні їхніх функцій. Передбачено два види спеціалізації:

1) традиційна форма спеціалізації, за якою прокуратура організована таким чином, щоб включати (у більших офісах або на регіональному чи національному рівні) команди прокурорів, які спеціалізуються в конкретних секторах;

2) формування під керівництвом прокурорів, які самі є фахівцями, справді мультидисциплінарних команд, до складу яких входять представники різних професій [6].

Об'єднання експертних знань в одному підрозділі є життєво важливим фактором оперативної ефективності системи. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC) і Кримінальна конвенція Ради Європи проти корупції додатково встановлюють юридично обов'язкові стандарти, які вимагають від держав забезпечення антикорупційної спеціалізації [7].

Вимога спеціалізації не поширюється на всі рівні правоохоронних органів. Вона не вимагає, зокрема, щоб у кожній прокуратурі чи в кожному відділку поліції був спецпідрозділ або експерт з корупційних правопорушень. Водночас це положення передбачає, що скрізь, де це необхідно для ефективної боротьби з корупцією, мають функціонувати належним чином підготовлені правоохоронні підрозділи чи персонал. Не менш важливо, щоб не тільки існували спеціалізовані підрозділи/особи, але й щоб «ті, хто відповідає за запобігання, розслідування, кримінальне переслідування та розгляд корупційних правопорушень, користувалися незалежністю та автономією, що відповідає їхнім функціям, були вільні від неправомірного впливу та мали ефективні засоби збору доказів, захисту осіб, які допомагають органам влади у боротьбі з корупцією, та збереження конфіденційності розслідувань» [8].

Якість провадження вимог міжнародних конвенцій, так само, як і форма, можуть бути різними в різних державах та залежати від багатьох факторів. У контексті нашого дослідження особливу увагу хотіли б зосередити на аналізі діяльності антикорупційних підрозділів у прокуратурах окремих зарубіжних держав та спробі виявити кореляцію між утворенням цих інституцій та рівнем корупції в державі.

Наприклад, в Угорщині антикорупційна спеціалізація прокуратури була забезпечена створенням Центрального слідчого управління прокуратури у 2001 році та посилена з отриманням ним незалежного статусу у 2006 році.

Хоча Центральне слідче управління прокуратури не має територіальної спеціалізації (його юрисдикція охоплює всю територію Угорської Республіки), проте це управління включене в ієрархію прокуратури та структуровано так само, як й окружні прокуратури. Усі прокури мають такий же рівень недоторканності, що й депутати парламенту. Рішення про зняття недоторканності належить до компетенції Генерального прокурора. З самого генпрокурора недоторканність може бути знята лише парламентом. Прокурори, які працюють у спеціалізованому антикорупційному підрозділі, повинні пройти перевірку спеціальної служби національної безпеки. І хоча ніяких особливих письмових вимог щодо зайняття посади в антикорупційній слідчій прокуратурі немає, усе ж кожен прокурор має повну вищу юридичну освіту, як правило, пройшов ще підготовку в аспірантурі. В антикорупційному підрозділі відсутня система ротації [7].

Важливим показником ефективності антикорупційних заходів є індекс сприйняття корупції (Рис. 1). Підвищення рівня сприйняття корупції в країні шкодить зростанню доходів громадян. Здається, це відбувається, оскільки ринкові механізми не можуть працювати належним чином без верховенства права, і тому уряди повинні гарантувати належне правозастосування, що також включає країну [9, с. 868]. Зменшення корупції, мабуть, однаково впливає на економічне зростання в розвинутих країнах і країнах, що розвиваються. Отже, реалізація антикорупційної політики має однаково актуальність і вплив як на європейські країни, так і на країни Латинської Америки [10].

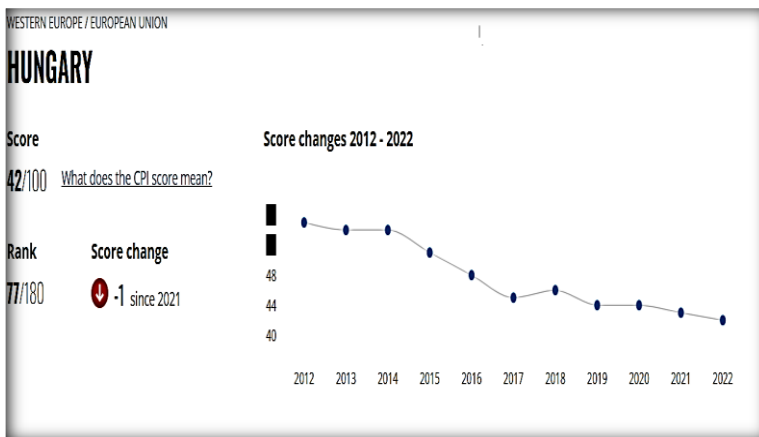


Рис. 1. Індекс сприйняття корупції в Угорщині 2012-2022 рр. [11]

Як видно з рисунка, рівень корупції в Угорщині за останні роки зріс. Аналіз статистичних даних свідчить про відсутність скоординованої між суб'єктами антикорупційної діяльності, а як наслідок, системності співпраці.

У Латвії спеціалізованими підрозділами Генеральної прокуратури та регіональних прокуратур, які займаються розслідуванням організованої злочинності та корупції, є, відповідно, Департамент з розслідування злочинів організованих злочинних угруповань і корупції та Управління з розслідування організованої злочинності та корупції (Рис. 2). Рішення про створення підрозділу з розслідування організованої злочинності та корупції при Генеральній прокуратурі було прийнято колегією Генеральної прокуратури Литовської Республіки своєю постановою від березня 1993 року. На виконання наказу Генеральної прокуратури від 5 квітня 1993 року, було створено Відділ розслідування організованої злочинності та корупції з першим Положенням про відповідний відділ, затвердженим 21 червня 1993 року. Відповідно до наказу, Генеральної прокуратури від 31 січня 2011 року, з 4 квітня 2011 року буде реорганізовано Департамент Генпрокуратури. До Департаменту були передані функції, які раніше виконував Управління інформаційної безпеки та звільнення. Даний відділ відповідав за контроль секретної інформації та допомагав керівництву Генпрокуратури спрямовувати та координувати оперативну діяльність відповідних органів у ній. Також планується збільшити кількість помічників та експертів прокурорів задля посилення кадрового складу та зняття з прокурорів тягаря технічної роботи. Відтепер антикорупційний Департамент матиме наступний склад: Генеральний прокурор Департаменту, 2 заступники Генерального прокурора, 17 прокурорів, 5 помічників Генерального прокурора, 8 експертів. Реорганізація спрямована на поглиблення спеціалізації прокурорів, які займаються розслідуванням найбільш актуальних злочинів економічного, фінансового та корупційного характеру та організованої злочинності, а також подолання розриву між оперативною діяльністю та досудовим розслідуванням [7].

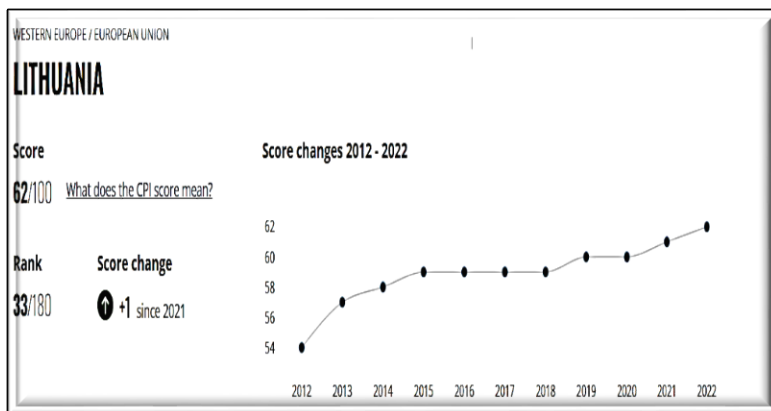


Рис. 2. Індекс сприйняття корупції в Латвії 2012-2022 рр. [11].

Як видно з рисунка, рівень корупції в Латвії за останні 10 років скоротився. Ми переконані, що важливим фактором, котрий сприяв цьому, стала діяльність спеціальних підрозділів антикорупційного спрямування, у тому числі в прокуратурі. Безперечно, пов'язувати успішність антикорупційних заходів виключно з діяльністю прокуратури не є доцільним, адже успішність антикорупційних заходів є результатом спільної організованої співпраці всіх органів державної влади, у тому числі й спеціалізованих антикорупційних інституцій.

Існуючу спеціалізацію в прокуратурі Польщі, яка охоплює, серед іншого, питання корупції, можна підсумувати таким чином:

1) відділи тяжких злочинів у деяких регіональних прокуратурах є найнижчим рівнем спеціалізації;

2) відділи з тяжких злочинів (з 397 прокурорами та кількома помічниками) та відділи з комерційних злочинів (з 254 прокурорами та кількома помічниками) районних прокуратур;

3) відділи боротьби з організованою злочинністю та корупцією (у складі 135 прокурорів та кількох помічників) в Апеляційних прокуратурах;

4) бюро з боротьби з організованою злочинністю в Офісі Генерального прокурора.

Окрім секретаріатів, які вирішують повсякденні адміністративні питання (обробка вхідної та вихідної кореспонденції, друк, сканування тощо), є також помічники прокурорів, які допомагають у розборі справ, опитування свідків, проведення обшуку та виїмки, огляд предметів, проведення слідчих експериментів, контроль за роботою експертів, проведення правових досліджень, підготовка проектів рішень для прокурорів у ході досудового розслідування, ведення статистики (Рис. 3), моніторинг розслідувань поліції тощо [7].

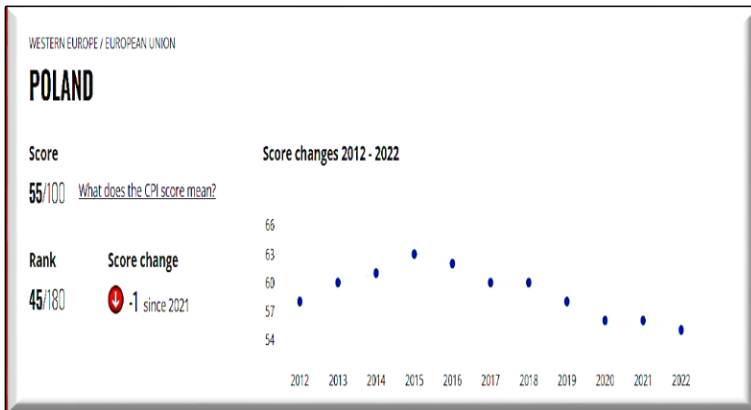


Рис. 3. Індекс сприйняття корупції в Польщі 2012-2022 рр. [11].

Для нашого дослідження ми навмисно піддавали аналізу колишні республіки Радянського Союзу, щоб продемонструвати, що, по-перше, реформування та відхід від тоталітарних уявлень про підкуп є можливим, а по-друге, що існують різні механізми організації спеціалізованих антикорупційних підрозділів у межах органів прокуратури.

Дослідивши досвід зарубіжних держав, хотіли б зупинитися на особливостях організації та здійснення діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. Значення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у вертикалі антикорупційних органів нашої держави зводиться до виконання загальних функцій прокуратури, але лише в кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень. Про це свідчать ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» й розділ 3 Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затвердженого наказом Генерального прокурора № 125 від 5 березня 2020 р., відповідно до яких на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру покладено виконання таких завдань та функцій: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національного антикорупційного бюро України; 2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представлення інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними кримінальними правопорушеннями [12].

Найбільш проблематичним щодо діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури видається відмежування функцій Офісу Генерального прокурора України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Найбільше це відноситься до сфери міжнародного співробітництва, оскільки вона має виняткове значення для належного функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Значущість міжнародного співробітництва зумовлена тим, що міжнародне співтовариство, зокрема з Європейський Союз, відіграє важливу роль в ініціюванні антикорупційних реформ в Україні загалом. Спеціалізована антикорупційна прокуратура повинна, з одного боку, забезпечувати належний нагляд за дотриманням антикорупційного законодавства, а з іншого – запобігати порушенням прав громадян. Однак межі автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в структурі Офісу Генерального прокурора постійно викликають питання.

В аналітичних джерелах часто вказується, що створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, як незалежного від Генпрокуратури структурного підрозділу, було однією з найсерйозніших помилок антикорупційної реформи, адже незалежний статус підрозділу означає лише те, що він не входить до складу інших відділів. Крім того, навіть самостійний підрозділ є частиною органу, який має не тільки керівника (орган), а й певні усталені підходи до організації та розподілу праці в цілому.

Оскільки Спеціалізована антикорупційна прокуратура є структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора, вона підкоряється його організаційно-розпорядчим положенням. Це, зокрема, такі питання: кадрово-структурний склад (чисельність, формат і компетенція структурних підрозділів), матеріально-технічне та фінансове забезпечення, державна служба, кабінетна робота та секретна частина тощо.

Іншими словами, у всіх питаннях або аспектах, які прямо не визначені законом, Спеціалізована антикорупційна прокуратура підкоряється правилам адміністративно-територіального устрою Генеральної прокуратури або потребує згоди Генерального прокурора. Крім того, у складі Офісу Генерального прокурора Спеціалізована антикорупційна прокуратура має взаємодіяти з іншими структурними підрозділами Офісу Генерального прокурора, такими як юридична служба, кадрова служба, відділ міжнародного співробітництва тощо [13].

Наразі Спеціалізована антикорупційна прокуратура є важливим суб'єктом механізму реалізації державної антикорупційної політики в частині розслідування корупційних правопорушень, притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні, та відшкодування збитків, завданих державі внаслідок їх вчинення. Виконує функції прокуратури щодо Національного антикорупційного бюро України як органу досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності, а також сприяє Вищому антикорупційному суду в розгляді та вирішенні справ про корупційні правопорушення [14]. Водночас говорити про особливу успішність чи високий рівень довіри до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, на жаль, не видається. Так, відповідно до опитування, проведеного влітку 2022 року серед 600 респондентів, було встановлено, що рівень довіри до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є найменшим з числа всіх антикорупційних інституцій (Рис. 4).

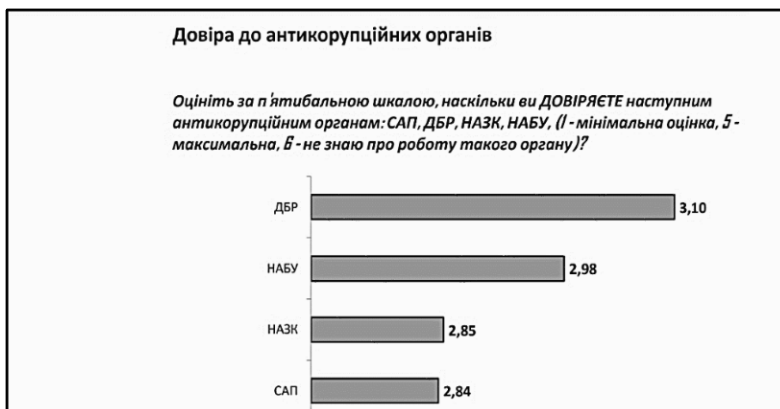


Рис. 4. Рівень довіри до антикорупційних інституцій України [15].

Висновки. Підсумовуючи, хотіли б зауважити, що моделі організації антикорупційних інституцій у різних державах є різними. Особливості їх утворення та функціонування обумовлені: 1) метою та завданнями їх створення; 2) рівнем утвердження правових інституцій у громадянському суспільстві; 3) рівнем корупції в конкретній державі та факторами, що впливають на її зростання. На нашу думку, обрана Україною модель організації діяльності спеціального антикорупційного підрозділу в структурі Офісу Генерального прокурора є раціональною та ефективною. Водночас для результативності її діяльності важливим є забезпечення єдності та взаємоузгодженості дій, як у межах системи органів прокуратури України, так і в контексті співпраці антикорупційних інституцій у цілому.

Використані джерела:

1. Європейська інтеграція. *Міжнародна Дипломатична Місія Народної Дипломатії «Європейська Україна»* : вебсайт. URL : <https://www.euroukraine.com.ua>. (дата звернення: 11.01.2023).
2. Global Anti-Corruption. *The United States Department of Justice* : website. URL : <https://www.justice.gov/criminal-odpd/global-anti-corruption>. (дата звернення: 11.01.2023).
3. Політова А. С. Протидія корупції в Україні як вимога європейської інтеграції. *Нове українське право*. 2022. Випуск 6, Том 2. С. 110–117. DOI : <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.6.2.17>.
4. Rusin R., Dubinskiy O., Kharytonov R. Implementation of international anti-corruption standards in the economic space. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2021. Vol. 7 No. 5. P. 184–191. DOI : <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2021-7-5-184-191>.
5. Anti-Corruption Models. *International Association of Prosecutors* : website. URL : <https://www.iap-association.org/NACP/Anti-Corruption-Models>. (дата звернення: 11.01.2023).
6. Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System. Council of Europe: Committee of Ministers on 6 October 2000. URL : <https://www.refworld.org/docid/43f5c8694.html>. (дата звернення: 11.01.2023).
7. Anti-Corruption Specialisation Of Prosecutors In Selected European Countries. *AntiCorruption Network for Eastern Europe and Central Asia* : website. URL : <https://www.oecd.org/corruption/acn/49540917.pdf>. (дата звернення: 11.01.2023).
8. Council of Europe's Anti-corruption standards & monitoring. Council Of Europe: website. URL : <https://www.oecd.org/corruption/acn/49540917.pdf>. (дата звернення: 11.01.2023).
9. Méndez-Picazo M. T., Galindo-Martín M. Á., & Ribeiro-Soriano D. Governance, entrepreneurship and economic growth. *Entrepreneurship & Regional Development*. 2012. № 24(9-10). P. 865–877.
10. Lagunes, P., Yang, X., & Castro, A. The State of Corruption in Latin America. *Baker Institute Report*, 2019. №7. URL : <https://www.bakerinstitute.org/research/state-corruption-latin-america>. (дата звернення: 11.01.2023).
11. Corruption Perceptions Index 2022. *Transparency International* : website. URL : <https://www.transparency.org/en/cpi/2022/index/inde%20D1%85>. (дата звернення: 11.01.2023).

12. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : Наказ Офісу Генерального прокурора від 5 берез 2020 р. № 125. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012_5905-20#Text. (дата звернення: 11.01.2023).

13. Антикорупційна прокуратура: два виміри незалежності. Громадська спілка «Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ» : вебсайт. URL : <https://rpr.org.ua/news/antykoriupcijsna-prokuratura-dva-vumiry-nezalezhnosti/>. (дата звернення: 11.01.2023).

14. Лапкін А. В. Спеціалізована антикорупційна прокуратура в механізмі реалізації державної антикорупційної політики. *Право України*. 2017. № 1. С. 63-70. URL : <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream>. (дата звернення: 11.01.2023).

15. Довіра до антикорупційних органів. *Active group* : вебсайт. URL : <https://activegroup.com.ua/2023/01/24/dovira-do-antikorupciijnix-organiv>. (дата звернення: 11.01.2023).

References:

1. Yevropeiska intehratsiia (2022). *Mizhnarodna Dyplomatychna Misia Narodnoi Dyplomatii «Ievropeiska Ukraina»* : websait. - Міжнародна Дипломатична Місія Народної Дипломатії «Європейська Україна» : вебсайт. URL : <https://www.euroukraine.com.ua>. [in Ukrainian].

2. Global Anti-Corruption (2023). *The United States Department of Justice* : website. N. p. URL : <https://www.justice.gov/criminal-odpd/global-anti-corruption>. [in English].

3. Politova, A. S. (2022). Protydiia koruptsiv v Ukraini yak vumoha yevropeiskoi intehratsii. *Nove ukrainske pravo - New Ukrainian law, issue 6, vol. 2*, 110-117. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.6.2.17>. [in Ukrainian].

4. Rusin, R., Dubinskiy, O., Kharytonov, R. (2021). Implementation of international anti-corruption standards in the economic space. *Baltic Journal of Economic Studies. Vol. 7, 5*, 184-191. DOI : <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2021-7-5-184-191>. [in English].

5. Anti-Corruption Models (2022). *International Association of Prosecutors* : website. N. p. URL : <https://www.iap-association.org/NACP/Anti-Corruption-Models>. [in English].

6. Recommendation Rec (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System (2000). *Council of Europe: Committee of Ministers on 6 October 2000*. N. p. URL : <https://www.refworld.org/docid/43f5c8694.html>. [in English].

7. Anti-Corruption Specialisation Of Prosecutors In Selected European Countries (2012). *AntiCorruption Network for Eastern Europe and Central Asia* : website. URL : <https://www.oecd.org/corruption/acn/49540917.pdf>. [in English].

8. Council of Europe's Anti-corruption standards & monitoring (2020). *Council of Europe* : website. URL : <https://www.oecd.org/corruption/acn/49540917.pdf>. [in English].

9. Méndez-Picazo, M. T., Galindo-Martín, M. Á., & Ribeiro-Soriano, D. (2012). Governance, entrepreneurship and economic growth. *Entrepreneurship & Regional Development, 24(9-10)*, 865-877. [in English].

10. Lagunes, P., Yang, X., & Castro, A. (2019). The State of Corruption in Latin America. *Baker Institute Report*, 7. N. p. URL : <https://www.bakerinstitute.org/research/state-corruption-latin-america>. [in English].

11. Corruption Perceptions Index 2022. (2023) *Transparency International* : website - *Transparency International* : website. N. p. URL : <https://www.transparency.org/en/cpi/2022/index/inde%20%85>. [in English].

12. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Spetsializovanu antykoruptsiinu pro kuraturu Ofisu Heneralnoho prokurora: *Nakaz Ofisu Heneralnoho prokurora vid 5 berez 2020 r. № 125.* (2020) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125_905-20#Text. [in Ukrainian].

13. Antykoruptsiina prokuratura: dva vymiry nezalezhnosti (2021). *Hromadska spilka «Koalitsiia Reanimatsiyni Paket Reform» : vebsait - Public union "Coalition Reanimati on Package of Reforms"*: website. N. p. URL : https://rpr.org.ua/news/antyko_ru_ptsijna-prokuratura-dva-vymiry-nezalezhnosti/. [in Ukrainian].

14. Lapkin, A. V. (2017). Spetsializovana antykoruptsiina prokuratura v mekha nizmi realizatsii derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky. *Law of Ukraine*,1, 63-70. URL : <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream>. [in Ukrainian].

15. Dovira do antykoruptsiinykh orhaniv (2023). *Active group : vebsait*. N. p. URL: <https://activegroup.com.ua/2023/01/24/dovira-do-antikorupcijnix-organiv/>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.01.2023

Bondarenko O., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of Department of Criminal Legal Disciplines and Judiciary of Sumy State University (Sumy, Ukraine)
Yanishevska K., Candidate of Legal Science, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminal Legal Disciplines and Judiciary of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Myrhorod-Karpova V. Candidate of legal sciences, senior lecturer of the department of administrative and economic law, financial and economic security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

ANTI-CORRUPTION SPECIALIZATION IN THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: INSTITUTIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS

In the conditions of transformational changes caused by Ukraine's European integration aspirations and our country's actual acquisition of the status of a candidate for accession to the European Union, the issue of combating corruption at the appropriate level is becoming more acute. The anti-corruption approach should not be declarative and should include several institutional, legal, educational and educational changes. One of the most important aspects of anti-corruption changes was the formation of a significant number of anti-corruption institutions. This is due to different management models of anti-corruption institutions and the requirements of international anti-corruption conventions adopted within the framework of the UN and the Council of Europe. Thus, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office was established within the structure of the prosecutor's office.

Considering the importance of international experience for combating corruption, the purpose of the article is to study the features and significance of the activities of specialized anti-corruption units of the prosecutor's office in foreign countries and the organization model of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office in Ukraine.

The methodological toolkit of the research is represented by a complex combination of general logical and special legal methods of scientific knowledge. The complex composition of which made it possible to achieve the goals of scientific research. In

particular, the method of analysis, synthesis, generalization, as well as formal-legal, comparative-legal and others was used.

It was found that the activity of anti-corruption institutions in general and certain aspects of the activity of specialized anti-corruption units in the structure of prosecutor's offices both in Ukraine and abroad were the subject of scientific interest of many scientists.

The article, based on a critical analysis, highlights the issue of correlation between the activities of special anti-corruption units in foreign countries and the level of corruption. The essence, significance, and level of success of the activity of the Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office are characterized.

We see the prospects for further scientific research in the comparative legal characteristics of the effectiveness of the main anti-corruption institutional models.

Keywords: law enforcement agencies, prosecutor's office, Specialized anti-corruption prosecutor's office, prosecutor's status, foreign experience, combating corruption.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.48-61

УДК: 345.95+344.22

Веселов Ю. М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін факультету № 2 Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ (м. Кривий Ріг - м. Кропивницький, Україна)

e-mail: veselovndl@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3963-2764>

Єпринцев П. С., кандидат юридичних наук, доцент, проректор університету, директор Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ (м. Кривий Ріг - м. Кропивницький, Україна)

e-mail: efs8111@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9790-9564>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМА ДУМКА ЩОДО НОВЕЛ У ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті розглянуто нововведення до національного законодавства в частині адміністративної та кримінальної відповідальності за військові правопорушення, пов'язані із самовільним залишенням військової частини або місця служби.

Метою дослідження є окреслення теоретичних і прикладних проблем законодавчих змін у частині виключення обставин скоєння окремих військових адміністративних правопорушень в умовах воєнного стану.

На підставі ґрунтовного аналізу висловлено низку критичних зауважень наукового та прикладного характеру з приводу окремих нововведень: перспектива перевантаження органів досудового розслідування, прокуратури та судів кримінальними провадженнями за даними фактами військових правопорушень, що може негативно вплинути на якість та своєчасність розгляду даної категорії справ; кваліфікація всіх ви-

падків самовільного залишення військової частини або місця служби в умовах воєнного стану без урахування обставин і тривалості відсутності військовослужбовця на службі за кримінальними нормами порушує принцип пропорційності відповідальності; за умови оформлення та розгляду даних діянь у порядку адміністративно-деліктного провадження (що продовжує мати місце на практиці через малозначність правопорушення), з урахуванням чинної правової регламентації по факту втрачається можливість надавати відповідну правову оцінку цим проступкам в умовах воєнного стану, що насправді має підвищену суспільну небезпеку в порівнянні до типових ситуацій.

Ключові слова: військове правопорушення, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, кваліфікація правопорушень, провадження у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність військовослужбовців, воєнний стан, самовільне залишення, військова служба.

Постановка проблеми. У мирний час, а особливо в умовах війни належний стан військової дисципліни є важливою запорукою забезпечення боєздатності Збройних Сил України (далі – ЗСУ) та інших військових формувань. У підтриманні військової дисципліни не остання роль відводиться заходам юридичної відповідальності: адміністративній та кримінальній, з огляду на що обидва кодекси (Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінальний кодекс України (далі – ККУ)) містять відповідні частини (глава 13-Б / розділ XIX), які закріплюють склади військових правопорушень. Такі правопорушення посягають на встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Кваліфікуючими ознаками більшості з них є вчинення цих діянь в умовах воєнного стану. До недавнього часу кваліфікація правопорушень за вказаних обставин мала гіпотетичний характер (за винятком уведення воєнного стану в 10 областях України в листопаді-грудні 2018 року), а з 24 лютого 2022 року, у зв'язку з повномасштабною російською агресією, і дотепер вся країна перебуває у воєнному стані.

Рік війни продемонстрував значне зростання кількості військових адміністративних та кримінальних правопорушень, а також чимало проблем, пов'язаних з їх оформленням, кваліфікацією та правильним розглядом у судах. Наведене викликає інтерес до даної тематики в цілому та обумовлює актуальність наукових досліджень правових підстав і практик притягнення до юридичної відповідальності за окремими складами військових правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дотепер тема військових правопорушень час від часу ставала предметом кримінологічних, кримінально-чи адміністративно-правових досліджень з боку українських учених, як-от: Л. Брич [1], І. Міщука [2], О. Остапенка [3], М. Туркота та Г. Ганової [4] тощо. Утім, реалії війни вносять свої корективи, зокрема і в частині кваліфікації окремих військових правопорушень. Приміром, ще нещодавно укладений та виданий науково-практичний коментар до глави 13-Б КУпАП (Військові адміністративні правопорушення), за редакцією М. Туркота [5], на сьогодні вже потребує перегляду та

уточнень. Ця стаття є логічним продовженням серії наших особистих (або у спів-авторстві з іншими фахівцями) досліджень окремих складів військових адміністративних правопорушень, деякі з яких вже опубліковано (наприклад, праця присвячена проблемам правової регламентації та кваліфікації військових службових адміністративних правопорушень (М. Веселов, О. Нестеренко, 2022) [6]).

Формулювання цілей. Метою цієї статті є окреслення теоретичних і прикладних проблем юридичної відповідальності військовослужбовців за військові правопорушення, пов'язані із самовільним залишенням військової частини або місця служби, у контексті змін до адміністративного та кримінального законодавства України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, а також з'ясування доцільності таких змін.

Виклад основного матеріалу. Військове правопорушення у вигляді самовільного залишення військовослужбовцями військової частини або місця служби залежно від обставин здобуває адміністративно- чи кримінально-правової кваліфікації. Об'єктивна сторона цих правопорушень може виявлятися не лише у вигляді самовільного залишення, а й через нез'явлення військовослужбовця вчасно без поважних причин на службу в разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу.

До недавнього часу кваліфікація складу адміністративного чи кримінального делікту в діянні суб'єкта правопорушення залежала від категорії військовослужбовця, тривалості фактичної відсутності особи за місцем служби та мети таких діянь: для військовослужбовців строкової служби – до трьох діб, а для інших категорій військовослужбовців, а також військовозобов'язаних та резервістів (під час проходження зборів) – до десяти діб, – адміністративна відповідальність (ст. 172-11 КУпАП); понад три доби / десять діб відповідно – кримінальна відповідальність (ст. 407 ККУ); ті ж самі дії вчинені з метою ухилитися від військової служби – кримінальна відповідальність (ст. 408 ККУ). Кваліфікуючими ознаками цього виду військового адміністративного правопорушення була повторність (для військовослужбовців строкової служби) або скоєння таких діянь в умовах особливого періоду; військового кримінального правопорушення – повторність, більш тривалі терміни відсутності осіб на службі, а також вчинення таких діянь в умовах особливого періоду (крім воєнного стану), в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Віднедавня Законом України від 13.12.2022 р. № 2839-IX до диспозиції ч. 4 ст. 172-11 КУпАП були внесені суттєві зміни: «Діяння, передбачені частинами першою або третьою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, *крім воєнного стану*» [7]. Що це означатиме?

Визначення понять особливого періоду та воєнного стану, які в нашому випадку стають обов'язковими умовами наявності чи відсутності об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, містяться в національному законодавстві (Закон України «Про оборону України» (ст. 1), Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (ст. 1). *Особливий період* – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до

виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [8].

Отже, з урахуванням того, що особливий період включає і воєнний стан, до набуття чинності вказаних змін до законодавства діяння, пов'язані із самовільним залишенням військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю до трьох діб (для військовослужбовців строкової служби) чи до десяти діб (для інших категорій військовослужбовців), вчинені зокрема і в умовах воєнного стану, кваліфікувалися як адміністративне правопорушення за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП. Водночас ч. 5 ст. 407 ККУ тоді і зараз передбачає кримінальну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. І з логічної побудови диспозиції цієї норми випливає, що за вказаних умов час тривалості незаконної відсутності будь-якого військовослужбовця на службі втрачає значення для кримінально-правової кваліфікації таких дій (бездіяльності). Причому, ідеться про кваліфікований склад кримінального правопорушення, який передбачає більш жорсткі санкції.

Отже, за одні й ті ж самі протиправні діяння в умовах воєнного стану виникає нібито конкуренція двох видів юридичної відповідальності. За наявності у КУпАП (ч. 4 ст. 15) припису, який встановлює пріоритетність кримінальної відповідальності для військовослужбовців у разі наявності у їх вчинках ознак військового кримінального правопорушення: *«військовослужбовці <...> несуть відповідальність, передбачену главою 13-Б цього Кодексу, за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність»* [9], – ситуація начебто має вирішуватися на користь кримінального провадження (судочинства). Проте, як зазначалося у пояснювальній записці до проекту Закону України від 13.12.2022 р. № 2839-IX: *«суди неоднаково застосовують норми вказаних кодексів під час ухвалення рішень по суті, що негативно впливає на стан військової дисципліни та правопорядку у ЗСУ»* [10]. І такі зауваження не є безпідставними.

Враховуючи, що війна в Україні триває вже понад рік, а режим воєнного стану в країні не припиняється з початку повномасштабного російського вторгнення, судова практика накопичила за цей час чимало прикладів розгляду таких правопорушень як в адміністративному, так і в кримінальному порядку.

Формальна відсутність єдиного підходу до кваліфікації цих військових деліктів є не єдиною проблемою у правозастосовній практиці. Як наголошують автори змін до законодавства (Закону України від 13.12.2022 р. № 2839-IX): *«така судова практика розгляду справ моделює негативну поведінку серед військовослужбовців та нівелює принцип невідворотності справедливого покарання за скоєння правопорушень, пов'язаних із самовільним залишенням військової частини під час виконання обов'язків військової служби»* [10].

Наочно побачити дисбаланс між шкідливістю вчинку, його правовою оцінкою (у разі адміністративної чи кримінальної кваліфікації) та призначенням по-

каранням (стягненням) можна з наведених у Таблиці 1 прикладів судових рішень. Такі випадки не є поодинокими фактами, а утворюють системну практику.

Таблиця 1

Приклади з аналізу судової практики щодо кваліфікації самовільного залишення військової частини або місця служби в умовах воєнного стану за адміністративним та кримінальним законодавством [11; 12]

Провадження у справах про адміністративні правопорушення			Кримінальне провадження		
обставини та зміст діяння	кваліфікація	санкція	обставини та зміст діяння	кваліфікація	санкція
04.12.2022 р. військовослужбовець без дозволу командування самовільно залишив розташування військової частини, провів час на власний розсуд, самостійно повернувся до розташування військової частини 09.12.2022 р. (був відсутній на службі без поважних причин <i>протягом п'яти діб</i> в умовах особливого періоду)	ч. 4 ст. 172-11 КУпАП*	адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 145 неоподаткованих доходів громадян, що становить 2 465 гривень	29.06.2022 р. військовослужбовець самовільно залишив військову частину, проводив час на власний розсуд, добровільно та з власної ініціативи повернувся до розташування військової частини 30.06.2022 р. (був відсутній на службі без поважних причин <i>протягом однієї доби</i> в умовах воєнного стану)	ч. 5 ст. 407 КК України	кримінальне покарання у виді штрафу в розмірі 1 765 неоподаткованих доходів громадян, що становить 30 005 гривень**
постанова Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21.02.2023 р. у справі № 233/832/23			вирок Ожтєбрського районного суду м. Полтави від 08.09.2022 р. у справі № 554/6611/22		
Примітки:	* <i>правопорушення було скоєне до набрання чинності Закону України від 13.12.2022 р. № 2839-IX відбулось 27.01.2023 р.</i>				

	<p><i>** кримінальне покарання призначене із застосуванням ст. 69 КК України (Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) до набрання чинності Закону України від 13.12.2022 р. № 2839-IX (відбулось 27.01.2023 р.), яким було внесено зміни до цієї норми.</i></p>
--	---

З часом набрання чинності згаданих у цій статті змін до законодавства, яке відбулось 27.01.2023 р., усі факти самовільного залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, є військовим кримінальним правопорушенням і виключають адміністративну відповідальність. Отже, з наведеного начебто випливає, що такі зміни сукупно з посиленням санкцій були потрібним та закономірним кроком на шляху гармонізації та удосконалення заходів юридичної відповідальності за військові правопорушення в умовах війни. Але таке рішення законодавця виявляється не таким уже беззаперечним.

По-перше, слід повернутися до одного з тих аспектів, яким ми на початку статті обґрунтовували актуальність цього дослідження, а саме: велика кількість даного виду військових правопорушень. За 12 місяців 2022 року на розгляді у судах першої інстанції перебувало 6 398 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-11 КУпАП, при цьому 6 215 з них надійшло саме впродовж звітного періоду. У загальній кількості розглянутих судами за минулий рік справ про військові адміністративні правопорушення самовільне залишення військової частини або місця служби посідає 2 місце, на ці проступки припадає 8,4 % (з урахуванням того, що 1 місце в цьому списку належить розпиванню військовослужбовцями алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (ст. 172-20 КУпАП), на такий вид правопорушень припадає 85,2 %). За результатами розгляду справ про самовільне залишення місця несення служби 639 (10,3 %) з них судом було повернуто (у більшості випадків для належного оформлення адміністративних матеріалів). 4 401 особу (військовослужбовців) було притягнуто до адміністративної відповідальності з накладенням передбаченого санкцією статті адміністративного стягнення. Щодо 946 осіб справи було закрито на підставі одного з пунктів ч. 1 ст. 247 КУпАП. І лише незначна частина з ряду розглянутих справ (0,26 %) про адміністративні правопорушення, пов'язаних з самовільним залишенням військової частини або місця служби, було закрито у зв'язку з передачею такої справи прокурору, органу досудового розслідування [13]. Значна кількість фактів самовільного залишення військової частини або місця служби здобуло кримінально-правової кваліфікації: протягом звітного періоду було обліковано 9 397 таких військових кримінальних правопорушень, у 1 544 кримінальних провадженнях особам було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК України (Самовільне залишення військової частини або місця служби), у 282 кримінальних провадженнях – 408 КК України (Дезертирство); 1 361 кримінальне провадження (за ст. 407 КК

України) та 151 (за ст. 408 КК України) направлено до суду [14]. Узагалі в судах першої інстанції протягом звітного періоду перебувало 3 788 кримінальних проваджень – за ст. 407 КК України – та 476 – за ст. 408 КК України, з яких, за математичними підрахунками, лише близько 40 % було фактично розглянуто [15]. А в ситуації, коли в умовах воєнного стану кожний факт самовільного залишення військовослужбовцем військової частини чи іншого місця служби або нез'явлення (неповернення) на службу без поважних причин має кваліфікуватися як військове кримінальне правопорушення, таке навантаження як на органи досудового розслідування (спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері), так і на суди, за приблизними підрахунками, збільшиться в 1,5 раза. За наявності тих самих штатів і персоналу цих державних інституцій це, безумовно, негативно вплине на якість та своєчасність розгляду даного виду військових правопорушень. А як свідчить аналіз судових рішень та наведена статистика щодо повернутих на доопрацювання матеріалів справ, якість оформлення (документування) виявлених інцидентів не є бездоганною.

По-друге, як уже зазначалося, з аналізу чинної редакції норм адміністративно-деліктного та кримінального законодавства України випливає, що самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби вчинене в умовах воєнного стану, незалежно від строку тривання відсутності суб'єкта правопорушення утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України. Такий стан справ порушує принцип пропорційності між вчинюваним діянням та розміром й видом стягнень для суб'єкта правопорушення. Для порівняння, за діяння, вчинене у мирний час, у вигляді нез'явлення військовослужбовця, який проходить військову службу за контрактом, вчасно без поважних причин на службу, у разі звільнення з частини тривалістю в одну добу, на винну особу може бути накладено штраф у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або призначено арешт з утриманням на гауптвахті на строк до десяти діб. Навіть санкція кваліфікованого складу військового адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 172-11 КУпАП (вчинення дій в умовах особливого періоду), в оновленій редакції («крім воєнного стану»), передбачає для винної особи штраф або арешт з утриманням на гауптвахті на строк до п'ятнадцяти діб. При тому відбування арешту з утриманням на гауптвахті фактично не «висмикує» цього військовослужбовця з лав ЗСУ, а після виконання накладених адміністративних стягнень така особа продовжує військову службу. Що відбувається в разі кримінально-правової кваліфікації за такі ж самі вчинки?

З огляду на те, що після розглядуваних змін до законодавства чинна редакція ст. 69 КК України виключає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж визначено законом за кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 407, 408 цього Кодексу, вчинені в умовах воєнного стану, мінімальна санкція за вказані діяння так чи інакше буде пов'язана з позбавленням волі на строк від п'яти років. Навіть за умови, що ті ж самі вчинки з боку військовослужбовців в період перебування країни в стані війни суттєво посилюють рівень суспільної небезпеки чи шкідливості від правопорушення, – різниця у заходах реагування

є надто невідповідною. Тим більше, що правова оцінка в кожному окремому випадку має відрізнятися з урахуванням місця проходження та характеру військової служби, тривалості відсутності військовослужбовця в разі самовільного залишення служби чи нез'явлення вчасно на службу без поважних причин. На наше переконання, найбільш небезпечні наслідки від таких проступків можуть виявлятися в разі їх вчинення в бойовій обстановці, що дійсно обумовлює рівень кримінально-правового реагування на такі вчинки незалежно від тривалості відсутності військовослужбовця на службі. Визначення поняття «*бойова обстановка*» містить примітку до 402 КК України. В умовах війни, яка зараз точиться в Україні, обстановка бою, у якому може брати участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ не обов'язково буде прив'язана до лінії зіткнення з ворогом, така ситуація, наприклад, у разі протиповітряного, повітряного, морського бою може виникнути будь-де.

По-третє, дія або бездіяльність, яке, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто, як зазначено у ч. 2 ст. 11 КК України, не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди державі, не є кримінальним правопорушенням.

У Постанові від 24.12.2015 р. № 5-221к15 Верховний Суд робить висновок, що специфіка встановлення малозначності діяння полягає в обов'язковій сукупності трьох умов: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного кримінального правопорушення; 3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Відповідне положення передбачає встановлення *малозначності* лише в тому разі, коли законодавець вирішення питання про межі заподіяної шкоди залишає на розсуд правозастосувача [16]. З огляду на викладене, виникає питання, яку правову оцінку надавати діям військовослужбовця, який навіть в умовах воєнного стану самовільно залишив військову частину чи не з'явився (запізнився) вчасно на службу без поважних причин на декілька годин чи на одну-дві доби, при цьому не мав на меті ухилитися від військової служби. З урахуванням того, що за звичайних умов у випадку самовільного залишення військовослужбовцями (строкової служби / крім строкової служби) військової частини або місця служби законодавець чітко визначає межу між складами військових адміністративних та кримінальних правопорушень, у разі кримінально-правової кваліфікації таких дій в умовах воєнного стану ця межа стає критерієм визначення малозначності правопорушення, якщо воно не було пов'язано з бойовою обстановкою.

Малозначному діянню притаманна суспільна небезпека, проте вона не має такого ступеня суспільної небезпеки, яка характерна для кримінального правопорушення, що виключає кримінальну протиправність малозначного діяння. Малозначне діяння не є кримінальним правопорушенням, проте вказане діяння може містити склад іншого виду правопорушення (адміністративного, дисциплі-

лінарного тощо) [17, с. 13]. На сьогодні ми спостерігаємо продовження адміністративної практики оформлення даного виду військових правопорушень, але адміністративна відповідальність за дані діяння настає вже не за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП (кваліфікований склад), а за ч. 1 або ч. 3 ст. 172-11 КУпАП (залежно від спеціального суб'єкта правопорушення), а це лише основний склад правопорушення. Так на розгляд одного з районних судів м. Одеса надійшли матеріали про військові адміністративні правопорушення 14.02.2023 р., вчинені військовослужбовцем строкової служби Особою_1 вже після набуття чинності змін до законодавства: під час несення добового наряду він вживав алкогольні напої і, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, залишив територію військової частини тривалістю до трьох діб. Суд об'єднав обидві справи в одне провадження і, розглянувши їх, прийняв рішення про притягнення Особи_1 до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 172-20 та ч. 1 ст. 172-11 КУпАП. Відповідно до ч. 2 ст. 36 КУпАП, адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 17 000 грн. («з урахуванням характеристик особи та обставин правопорушення»), було накладено в межах санкції ч. 3 ст. 172-20 КУпАП, яка містить більш суворе стягнення [18]. Тобто, мусимо констатувати, що при малозначності даного виду військових правопорушення, коли кримінальна відповідальність виключається, за чинними нормами адміністративно-деліктного законодавства уповноважені особи вимушені кваліфікувати діяння військовослужбовців за частинами першою чи третьою (залежно від спеціального суб'єкта), або другою (у разі наявності факту повторності правопорушення) ст. 172-11 КУпАП, – без урахування кваліфікуючих ознак об'єктивної сторони у вигляді воєнного стану.

Висновки. Підбиваючи підсумки, нагадаємо, що ідеєю внесення змін до законодавства (Законом України від 13.12.2022 р. № 2839-IX) було підвищення рівня санкцій за вчинення військових адміністративних правопорушень та деталізація сутності цих правопорушень з урахуванням умов особливого періоду та воєнного стану. Натомість виникає низка критичних зауважень: 1) з'являється перспектива перевантаження органів досудового розслідування, прокуратури та судів кримінальними провадженнями за фактами самовільного залишення військовослужбовцями військової частини або місця служби, що не може не вплинути негативно на якість та своєчасність розгляду даної категорії справ; 2) кваліфікація всіх випадків самовільного залишення військової частини або місця служби в умовах воєнного стану без урахування обставин і тривалості відсутності військовослужбовця на службі за ч. 5 ст. 407 КК України порушує принцип пропорційності відповідальності; 3) під час оформлення та розгляду даних діянь у порядку адміністративно-деліктного провадження, котре продовжує мати місце на практиці через малозначність правопорушення, з урахуванням чинної правової регламентації по факту втрачається можливість надавати відповідну правову оцінку цим проступкам в умовах воєнного стану, що насправді має підвищену суспільну небезпеку, у порівнянні до типових ситуацій.

Одже, погоджуючись у цілому з необхідністю гармонізації адміністративного та кримінального законодавства в частини відповідальності за окремі військові правопорушення, вважаємо, що виключення з диспозиції ч. 4 ст. 172-11 КУпАП такої обставини об'єктивної сторони, як умови «воєнного стану», було недоцільним.

Слід наголосити, що подібні зміни було внесено й до диспозицій деяких інших норм глави 13-Б КУпАП. На прикладі проведеного в цій статті аналізу видається, що доцільність таких змін необхідно вивчати більш детально на підставі судової практики, що може стати предметом наших подальших досліджень у цьому напрямі.

Використані джерела:

1. Брич Л. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*, 2011. Вип. 54. С. 323-334.

2. Міщук І., Слюсарчук Є. Особливості визначення безпосереднього об'єкта складу самовільного залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 2(70). С. 130-134.

3. Остапенко О. І. Про терміни та їх вплив на розуміння військових адміністративних правопорушень. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: Юридичні науки*. 2015. №. 824. С. 84-91.

4. Туркот М., Ганова Г. Визначення поняття «військовий начальник» у законодавстві України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 42-48.

5. Військові адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар глави 13-Б КУпАП / М. С. Туркот, А. В. Столітній, О. В. Міхед, О. В. Єні та ін.; за ред. М. С. Туркота. Київ : Вид-во «Норма права», 2020. 136 с.

6. Веселов М. Ю., Нестеренко О. М. Військові службові адміністративні правопорушення: проблеми правової регламентації та кваліфікації. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4. С. 61-67. DOI : <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-1-61-67>.

7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці : Закон України від 13.12.2022 р. № 2839-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n8>. (дата звернення: 24.01.2023).

8. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. Дата оновлення: 01.01.2023. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>. (дата звернення: 24.01.2023).

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-212-24) : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 27.01.2023. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n2>. (дата звернення: 24.01.2023).

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці». Номер, дата рестрації:

8271 від 08.12.2022. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75326. (дата звернення: 24.01.2023).

11. Постанова Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21.02.2023 р. у справі № 233/832/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109121076>. (дата звернення: 24.01.2023).

12. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 08.09.2022 р. у справі № 554/6611/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141865>. (дата звернення: 24.01.2023).

13. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення (№ 1-п). Судова статистика, 2022 рік. Веб-сайт Судова влада України. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022. (дата звернення: 25.01.2023).

14. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення : Звітність за січень-грудень 2022 року. Веб-сайт Офісу Генерального прокурора. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>. (дата звернення: 25.01.2023).

15. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (№ 1-к). Судова статистика, 2022 рік. Веб-сайт Судова влада України. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022. (дата звернення: 25.01.2023).

16. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24.12.2015 р. № 5-221кЄ15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55253289>. (дата звернення: 24.01.2023).

17. Маломуж С. І. Малозначність діяння в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 23 с.

18. Постанова Суворовського районного суду м. Одеси у справі № 523/ 3309/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132695>. (дата звернення: 24.01.2023).

References:

1. Brych, L. (2011) Spivvidnoshennia skladiv viiskovykh zlochyniv zi skladamy zlochyniv, shcho maiut z nymy totozhni za zmistom oznaky. *Visnyk Lviv. un-tu. Seriiia yuryd. - Visnyk Lviv univ. Law Series., issue 54*, 323-334. [in Ukrainian].

2. Mishchuk, I., Sliusarchuk, Ye. (2015) Osoblyvosti vyznachennia bezposerednoho ob'iekta skladu samovilnoho zalysnennia viiskovoi chastyny abo mistsia sluzhby (st. 407 KK Ukrainy). *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka - Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*, 2(70), 130-134. [in Ukrainian].

3. Ostapenko, O. I. (2015) Pro terminy ta yikh vplyv na rozuminnia viiskovykh administratyvnykh pravoporushen. *Visnyk Natsionalnoho universytetu Lvivska politekhnika. Seriiia: Yurydychni nauky - Bulletin of the National University of Lviv Polytechnic. Series: Legal Sciences*, 824, 84-91. [in Ukrainian].

4. Turkot, M., Hanova, H. (2017) Vyznachennia poniattia «viiskovyi nachalnyk» u zakonodavstvi Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy - Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 3(49), 42-48. [in Ukrainian].

5. Viiskovi administratyvni pravoporushennia : Naukovo-praktychnyi komentar hlavy 13-B KUpAP (2020) / M. S. Turkot, A. V. Stolitnii, O. V. Mikhed, O. V. Yeni (Eds.) et al.; M. S. Turkot (Ed.). Kyiv : Vyd-vo «Norma prava». [in Ukrainian].

6. Veselov, M. Yu., Nesterenko, O. M. (2022) Viiskovi sluzhbovi administratyvni pravoporushennia: problemy pravovoi rehlementatsii ta kvalifikatsii. *Pravovyi chasopys Donbasu - Legal journal of Donbas*, 4, 61-67. DOI : <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-1-61-67>. [in Ukrainian].

7. Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia, Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvosti nesennia viiskovoi sluzhby v umovakh voiennoho stanu chy v boioyii obsta novsti : Zakon Ukrainy vid 13.12.2022 r. № 2839-IX. (2022) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n8>. [in Ukrainian].

8. Pro oboronu Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 r. № 1932-XII. Data onovlennia: 01.01.2023. (1991; 2023) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>. [in Ukrainian].

9. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (statti 1–212-24) : Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 8073-X. Data onovlennia: 27.01.2023. (1984; 2023) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n2>. [in Ukrainian].

10. Poiasniuvalna zapyska do proiektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvosti nesennia viiskovoi sluzhby v umovakh voiennoho stanu chy v boioyii obstanovtsii». Nomer, data reiestratsii: 8271 vid 08.12.2022. (2022) N. p. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75326. [in Ukrainian].

11. Postanova Kostiantynivskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 21.02.2023 r. u spravi № 233/832/23. (2023) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. – Uni fied state register of court decisions*. N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109121076>. [in Ukrainian].

12. Vyroky Oktiabrskoho raionnoho sudu m. Poltavy vid 08.09.2022 r. u spravi № 554/6611/22. (2022) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. – Unified state register of court decisions*. N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141865>. [in Ukrainian].

13. Zvit sudiv pershoi instantsii shchodo rozghliadu sprav pro administratyvni pravoporushennia (№ 1-p). (2022) *Sudova statystyka, 2022 rik. Veb-sait Sudova vlada Ukrainy - Judicial statistics, 2022. Website of the Judiciary of Ukraine*. N. p. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022. [in Ukrainian].

14. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia : Zvitnist za sichen-hruden 2022 roku. (2022) *Veb-sait Ofisu Heneralnoho prokurora - Website of the Office of the Prosecutor General*. N. p. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kryminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-do-sudovogo-rozsliduvannya-2>. [in Ukrainian].

15. Zvit sudiv pershoi instantsii pro rozghliad materialiv kryminalnoho prova dzhennia (№ 1-k). (2022) *Sudova statystyka, 2022 rik. Veb-sait Sudova vlada Ukrainy - Ukrainian - Judicial statistics, 2022. Website of the Judiciary of Ukraine*. N. p. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022. [in Ukrainian].

16. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24.12.2015 r. № 5-221ks15. (2015) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. – Unified state register of court decisions*. N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55253289>. [in Ukrainian].

17. Malomuzh, S. I. (2017) Maloznachnist diiannia v kryminalnomu pravi Ukrainy. *Extended abstract of candidate`s thesis*. NU «Odeska yurydychna aka demii». Odesa. [in Ukrainian].

18. Postanova Suvorovskoho raionnoho sudu m. Odesy u spravi № 523/3309/23. (N. d.) Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. - *Unified state register of court decisions*. N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132695>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 26.01.2023

Veselov M., Doctor of Science of Law, Professor, Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute of Donetsk State University of Internal Affairs (Kryvyi Rih - Kropyvnytskyi, Ukraine)
Yepryntsev P., PhD in Law, Associate Professor, Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute of Donetsk State University of Internal Affairs (Kryvyi Rih - Kropyvnytskyi, Ukraine)

RESPONSIBILITY OF MILITARY PERSONNEL FOR UNVOLUNTARILY LEAVING THE MILITARY UNIT OR THE PLACE OF SERVICE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: SEPARATE OPINION REGARDING AMENDMENTS TO THE LEGISLATION

The article considers innovations to the national legislation in terms of administrative and criminal liability for military offenses related to the voluntary abandonment of a military unit or place of service. The purpose of the study is to outline the theoretical and applied problems of legislative changes in the part of excluding the circumstances of the commission of certain military administrative offenses in the conditions of martial law.

Attention is drawn to those problems of law enforcement practice that arose during the registration and consideration by courts of military offenses (arbitrary abandonment of a military unit or place of service) in conditions of martial law - the formal lack of a unified approach to the qualification of these military offenses - which caused the need to make certain changes to the legislation on administrative and criminal liability of military personnel.

At the same time, on the basis of a thorough analysis of administrative and criminal legislation, legal statistics and law enforcement practice, a number of critical remarks of a scientific and applied nature are expressed regarding certain innovations: the prospect of overloading pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and courts with criminal proceedings based on the facts of military offenses, which may negatively affect quality and timeliness of consideration of this category of cases; the qualification of all cases of arbitrarily leaving a military unit or a place of service in conditions of martial law without taking into account the circumstances and duration of a serviceman's absence from service under criminal regulations violates the principle of proportionality of responsibility; provided that these acts are registered and examined in the order of administrative-delict proceedings (which continues to take place in practice due to the insignificance of the offense), taking into account the current legal regulation, in fact, the opportunity to provide an appropriate legal assessment of these offenses in the conditions of martial law, which in fact has an increased public danger, compared to typical situations.

Keywords: military offense, administrative responsibility, criminal responsibility, qualification of offenses, proceedings in administrative offense cases, responsibility of servicemen, martial law, voluntary desertion, military service.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.61-71

УДК: 342.951:351.82

Діордіца І. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму (м. Київ, Україна)

e-mail: dior-law@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7765-6591>

Бегма А. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму (м. Київ, Україна)

e-mail: a.begma@i.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3009-2850>

Соловійов А. С., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму (м. Київ, Україна)

e-mail: soloviov.rada@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-0958-7266>

ІНТЕГРАЦІЯ СМАРТ-КОНТРАКТІВ НА ОСНОВІ БЛОКЧЕЙНУ В СПОРТИВНЕ ПРАВО ТА НОВА ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

У статті автори здійснили дослідження процесів інтеграції смарт-контрактів на основі блокчейну в спортивне право в їх теоретичному та практичному сенсі. Актуальність дослідження обумовлена значним збільшенням інтересу до даного питання у фінансово-правовій та інших сферах людської діяльності. Прогнозується, що блокчейн стане критично важливим для всіх фінансових установ, які працюють над автоматизацією бізнес-процесів. Встановлено, що смарт-контракти на основі блокчейну містять такий самий рівень деталізації, як і фізичні контракти, та роблять те, що не може бути реалізовано за допомогою звичайного контракту: виконують такі завдання, як узгодження цін і моніторинг рівня запасів. Дана можливість замінює дорогі ручні зусилля динамічним автоматизованим відстеженням ланцюгів постачання, рівня запасів і витрат, щоб зменшити витрати та збільшити прибуток. При цьому важливими аспектами дослідження стали акценти щодо: 1) переваг смарт-контрактів на основі блокчейну (висока точність і надійність; оновлення в реальному часі; зменшення кількості посередників; нижча вартість; адаптація до різних бізнес-моделей) та 2) недоліків, оскільки дана технологія перебуває на ранніх стадіях впровадження та потребує розвитку в певних напрямках (швидкість обробки та масштабованість; залежність від програмістів; конфіденційність; висока затримка). Доведено, що блокчейн пропонує нові джерела зростання для спортивної індустрії: клуби та спортивні організації можуть удосконалити свої бізнес-моделі, управління квитками та спортсменами може стати все більш оптимізованим і дозволить командам отримувати нові

джерела доходу за допомогою токенів фанатів, цифрових сувенірів і монетизації даних. Визначено найактуальніші випадки використання технології блокчейн у спортивній екосистемі, зокрема: фан-токени та залучення фанів; NFT-токени; квитки на ігри; токенизація майбутніх спортсменів і платежі в криптовалюти; управління даними та результативністю спортсмена; тестування на наркотики; потокове передавання; ставки блокчейн. Установлено, що цивілізований світ потребує розвинене спортивне криптопартнерство.

Ключові слова: смарт-контракт, блокчейн, токен, договірне право, спортивне право, криптоправо.

Постановка проблеми. Технологія блокчейн викликає неабиякий інтерес у фінансово-правовій та інших сферах людської діяльності. Згідно з дослідженням Juniper, блокчейн стане критично важливим для всіх фінансових установ, які працюють над автоматизацією банківських процесів [1]. Банки та фінансові установи можуть заощаджувати до 27 мільярдів доларів на рік до 2030 року.

Уперше ще у 1994 році Нік Сабо запропонував ідею розумних контрактів:

Розумний контракт – це комп'ютеризований протокол транзакцій, який виконує умови контракту. Загальні цілі розробки смарт-контрактів полягають у дотриманні загальних договірних умов, мінімізація як умисних, так і випадкових впливів, а також мінімізація потреби в довірених посередниках.

Тобто смарт-контракти – це фрагменти самовиконуваного коду в блокчейні. Вони можуть вводити умови угоди автоматично. Ця технологія має величезний потенціал для оптимізації будь-якого процесу, який вимагає доступу до багатьох баз даних і систем планування ресурсів.

Щодо переваг, то такий рівень автоматизації забезпечує знижений ризик помилок або маніпуляцій із контрактом. Завдяки спільній базі даних, що працює на протоколі блокчейн, смарт-контракти усувають потребу в сторонніх посередниках, оскільки контракти виконуються автоматично.

Розуміння переваг смарт-контрактів тісно пов'язане з правильним розумінням того, як працює блокчейн і що він приносить у фінансах.

Смарт-контракти на основі блокчейну містять такий самий рівень деталізації, як і фізичні контракти. Вони роблять те, чого не може зробити жоден звичайний контракт: виконують такі завдання, як узгодження цін і моніторинг рівня запасів. Ця можливість замінює дорогі ручні зусилля динамічним автоматизованим відстеженням ланцюгів постачання, рівня запасів і витрат, щоб зменшити витрати та збільшити прибуток, у тому числі й у спортивній екосистемі.

Вбачається важливим дослідити нові джерела зростання на основі блокчейну для спортивної індустрії: клуби та спортивні організації можуть оптимізувати свої бізнес-моделі, управління квитками та спортсменами може стати все більш оптимізованим і дозволить командам отримувати нові джерела доходу за допомогою токенів фанатів, цифрових сувенірів й монетизації даних. З огляду на окреслену проблематику, доцільно визначити та дослідити найактуальніші випадки використання технології блокчейн у спортивній екосистемі,

зокрема: фан-токени та залучення фанів; NFT-токени; квитки на ігри; токенизація майбутніх спортсменів і платежі в криптовалюті; управління даними та результативністю спортсмена; тестування на наркотики; потокове передавання; ставки блокчейн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні чимало вчених займалися дослідженням окремих аспектів правового регулювання смарт-контрактів на основі блокчейну та правової охорони блокчейну. Саме ці об'єкти останнім часом ставали предметом дослідження правників із різних галузей юридичної науки. Так на рівні наукових робіт можемо відмітити праці Л. Зубкової та С. Клімовського [2], В. Теремецького та С. Маляра [3], Р. Стефанчука [4], Р. Радейка [5], В. Варавки [6] та ін. Однак безпосередньо проблематика інтеграції смарт-контрактів на основі блокчейну в спортивне право українськими науковцями майже не вивчалася.

Формулювання цілей. Мета статті – розглянути евристичні можливості процесів інтеграції смарт-контрактів на основі блокчейну в спортивне право у їх теоретичному та практичному сенсі. З огляду на порушену в науковій роботі проблематику, нами були поставлені наступні завдання: 1) дослідити акценти щодо переваг та недоліків смарт-контрактів на основі блокчейну; 2) визначити нові джерела зростання для спортивної індустрії на основі блокчейну; 3) окреслити правові аспекти удосконалення відносин у сфері інтеграції смарт-контрактів на основі блокчейну в спортивне право.

Виклад основного матеріалу. У більш технічних термінах процес створення смарт-контракту можна розбити на кілька етапів. Першочергово, розумний контракт формується як угода між двома або більше сторонами, й вони (обидві сторони) можуть домовитися про умови, за якими смарт-контракт вважатиметься завершеним. Умови записуються в смарт-контракт, потім шифруються й зберігаються в мережі блокчейн. Після завершення контракту транзакція реєструється в блокчейні. У подальшому всі вузли оновлять свою копію блокчейну за допомогою цієї транзакції, таким чином замінюючи новий «стан» мережі.

Розумні контракти на основі блокчейну мають багато переваг.

Висока точність і надійність. Розумні контракти можуть значно підвищити ефективність різних бізнес-процесів, які зазвичай виконуються вручну.

Оновлення в реальному часі. Автоматизовані транзакції виконуються швидко, й обидві сторони можуть стежити за поточним статусом контракту.

Зменшення кількості посередників. Стандартні контракти вимагають посередників для забезпечення дійсності кожної транзакції, але розумні контракти не потребують посередника.

Нижча вартість. Розумні контракти можуть значно зменшити залежність від людей-посередників і знизити загальну вартість транзакції.

Адаптація до різних бізнес-моделей. Контракти є фундаментальною частиною бізнесу, оскільки вони забезпечують спосіб виконання транзакції згідно з домовленістю, незалежно від галузі.

Оскільки технологія смарт-контрактів перебуває на ранніх стадіях впровадження, вона ще потребує розвитку в певних напрямках.

Швидкість обробки та масштабованість. Наразі блокчейни мають проблеми із затримкою, оскільки потрібен час, щоб блок транзакцій став частиною книги обліку.

Залежність від програмістів. Усі смарт-контракти на основі блокчейну є незмінними, а це означає, що розробники повинні передбачати кожен випадок, який може вимагати внесення змін у контракті.

Конфіденційність. Код у смарт-контрактах видимий для всіх у мережі, і деякі програми не можуть ризикувати конфіденційними даними інших суб'єктів.

Висока затримка. Ethereum, найпопулярніша технологія блокчейну для смарт-контрактів, займає 17 секунд, щоб додати перевірені блоки до книги обліку транзакцій. Порівняно з мілісекундами, які є стандартними для зберігання «не-блокчейн-даних», очевидно, що ця технологія все ще потребує вдосконалення [7].

Контракти на основі блокчейну, безсумнівно, рухають уперед фінансово-правову та інші індустрії. Проте без нормативної чіткості вони не можуть запропонувати жодних законодавчо підтверджених гарантій.

Отже, блокчейн пропонує нові джерела зростання й для спортивної індустрії. Усі зацікавлені сторони спортивної екосистеми можуть отримати вигоду від цієї технології. Клуби та спортивні організації здатні оптимізувати свої бізнес-моделі. Управління квитками та спортсменами може стати все більш оптимізованим. Блокчейн також дозволить командам отримувати нові джерела доходу за допомогою токенів фанів, цифрових сувенірів і монетизації даних [8].

Визначальним є те, що технологія блокчейн може змінити взаємодію із фанами. Уболівальники взаємодіятимуть на глибшому рівні, використовуючи фан-токени та програми винагород за лояльність. Цифрові квитки на ігри допоможуть залучити більше вболівальників на стадіони, а децентралізована трансляція охопить перегляди з усього світу. Робити ставки, купувати квитки та товари стане безпечніше. Це завдяки довірі та безпеці, яку забезпечує блокчейн. Спортсмени також отримують низку переваг. Гравці можуть створювати фінансову гнучкість, токенизуючи свої контракти та монетизуючи дані про ефективність їх виконання [9].

Нижче буде висвітлено деякі із найактуальніших випадків використання технології блокчейн у спортивній екосистемі [10; 11; 12].

1. Фан-токени та залучення фанів.

Взаємодію вболівальників та клубів незабаром буде виведено на абсолютно новий рівень. Команди можуть створювати власні жетони та збирати гроші через пропозицію токенів фанів. Токени вболівальників – це повністю «замінні» корисні токени, які надають їм ексклюзивний доступ і вплив на команду.

Перший випуск жетонів для фанатів ФК «Барселона» на суму 1,3 мільйони доларів був розпроданий менш ніж за дві години. Уболівальники ФК «Барселона» змогли придбати перші «токени фанатів Барси» (\$BAR), щоб взяти участь в опитуваннях, пов'язаних із повсякденною діяльністю клубу. Вони також отримали унікальні призи та неоціненний вболівальницький досвід. Також досвід використання фан-токенів мають й інші футбольні команди, зокрема Ювентус,

Парі-Сен-Жермен, Галатасарай, Атлетіко Мадрид і Рома. Клуби можуть краще пізнати своїх шанувальників, взаємодіючи з ними за допомогою блокчейну.

2. NFT-токени.

Переконані, що майбутнє колекціонування – цифрове. Команди та організації мають можливість розробляти та виготовляти предмети колекціонування наступного покоління за допомогою NFT (non-fungible token). NFT представляють широкий спектр унікальних матеріальних і нематеріальних предметів. Офіційні обмежені видання цифрових і реальних активів (предмети колекціонування у вигляді карток для обміну, відеокліпів, підписаних товарів або ігрового спорядження) можна створювати та перевіряти за допомогою блокчейну. Технологія блокчейн може зберігати автентичні записи про товари та створювати цифрові ринки для вболівальників, щоб обмінюватися цими активами. Технологія також забезпечить надійну перевірку автентичності, щоб зменшити кількість шахрайства та підроблених товарів. У 2021 році стався «вибух» спортивних NFT. НБА нещодавно створила цифрову платформу для колекціонування під назвою TopShot. Фани можуть купувати або продавати пронумеровані версії певних офіційно ліцензованих найкращих відео. Уболівальники також можуть брати участь у фентезійній спортивній грі за допомогою платформи. Наразі валовий обсяг продажів склав понад 230 мільйонів доларів США. Іншим прикладом платформи NFT на основі блокчейну є MLB Champions. Це спортивна гра, побудована на блокчейні Ethereum, де колекціонери можуть купувати, продавати та торгувати бейсбольними криптофігурками.

3. Квитки на ігри.

Часи стояння в чергах за квитками та довгого очікування входу на стадіон минули. Квитки на гру можуть бути реалізовані та видані організатором події на децентралізованій платформі блокчейн. Це дозволить організаціям ефективно та безпечно керувати продажом квитків і поверненням коштів. Такі розумні контракти можуть автоматизувати страхування від скасування гри. Наприклад, якщо погодні умови погані й гру було анульовано, власникам квитків буде автоматично повернуто гроші.

Можна охопити глобальну базу фанів, оскільки блокчейн значно полегшує розповсюдження квитків у багатьох країнах. Дозвіл власників квитків купувати їх у криптовалюті допоможе здійснювати продажі вболівальникам з усього світу. Коли вболівальники прибувають на подію, їм не доведеться відвідувати каси продажу квитків, а просто просканувати свій QR-код і зайти на стадіон чи іншу спортивну споруду. Крім того, використання цифрових квитків позбавляє від паперових відходів і допоможе зробити ці заходи більш екологічними. Блокчейн дає організаторам контроль над вторинним ринком (продаж/обмін квитків). Це гарантує справжність обмінених квитків, значно зменшуючи шахрайство та обіг підроблених квитків. Усі вони видаються через блокчейн: покупці можуть бути впевнені, що їхні квитки справжні та що вони справді їм належать.

Регулярно спортивні клуби протидіють фанатському хуліганству. Використовуючи блокчейн, організатори можуть бути впевнені в особистості покупців квитків, а хуліганам можна заборонити доступ до них (квитків) на первинному

та вторинному ринку. Це зробить заходи безпечнішими та приємнішими для більшості вихованих вболівальників.

2020 рік став 16-м чемпіонатом Європи з футболу, який проходив у 12 містах континенту. Турнір зібрав понад 28 мільйонів запитів на квитки з понад 200 країн. УЄФА використовувала мобільний додаток на основі блокчейну як рішення для продажу квитків, щоб реалізувати понад 1 мільйон квитків. УЄФА також успішно використала цю технологію на фінальному турнірі Ліги націй УЄФА в червні 2019 року, на який було успішно доставлено на мобільні телефони понад 110 000 квитків на чотири матчі, що становить 80 % доступних квитків. Також Lancashire Cricket Club у Великій Британії використовує блокчейн-платформу квитків TIXnGO. Вони створили унікальний зашифрований квиток для смартфонів, який можна відстежити й усунули ризик його підробки.

4. Токенізація майбутніх спортсменів і платежі в криптовалюті.

Спортсмени-початківці зазвичай стикаються з фінансовими труднощами в гонитві за своєю спортивною мрією. Використовуючи блокчейни, спортсмени можуть токенизувати себе, а потім збирати кошти за рахунок продажу цих жетонів. Розумні контракти можуть створювати складні угоди для фінансування перспективних спортсменів. В обмін на авансове фінансування від інвесторів спортсмени погоджуються віддавати певний відсоток свого доходу протягом певної кількості років. Наприклад, у Jetcoin є криптовалюта (джеткойни), яку вболівальники можуть використовувати, щоб інвестувати у своїх улюблених спортсменів й отримувати частину їхнього заробітку. Джеткойни також можна використовувати для участі у VIP-заходах, підвищення класу місць на матчах, купівлі квитків і багатьох інших речей. Інститут Jetcoin зміг успішно запровадити цей підхід у співпраці з різними футбольними командами Італії.

Токенізація контрактів також підходить не лише для спортсменів-початківців. У 2020 році гравець НБА Спенсер Дінвідді токенизував свій контракт і перетворив свій трирічний контракт із «Бруклін Нетс» на 34,4 мільйони доларів США на інструмент для інвестицій. Він виставив на продаж акредитованим інвесторам 90 символічних акцій вартістю 150 тисяч доларів США кожна. Мета полягала в тому, щоб Дінвідді отримав більшу частину свого контракту заздалегідь, а не протягом трьох років. Потім він реінвестує гроші з метою, щоб у майбутньому вони зросли до більшої суми. Натомість інвестори отримували гарантований прибуток протягом трирічного періоду з погашенням основної суми плюс відсотки. Хоча Дінвідді не досяг своєї мети зі збору коштів, він показав, що це можливо.

5. Управління даними та результативністю спортсмена.

Команди та компанії можуть використовувати технологію блокчейн для ліцензування та продажу даних гравців. Цю інформацію можна продати таким організаціям, як ліги фентезі-спорту, букмекерські компанії, мовники та компаніям, що займаються оздоровленням і фітнесом. Використовуючи блокчейни, гравці матимуть більший контроль над своїми даними. Він може забезпечити відсутність незаконного доступу, перевірки або копіювання даних гри, окрім уповноважених осіб. Дані про минулі фізичні результати та відео спортсменів

можна записувати в блокчейн-мережах. Ці записи можуть використовуватися гравцями, щоб перевірити та покращити свою майбутню продуктивність. У 2017 році Асоціація гравців НФЛ уклала угоду з Whoop, що дозволяло гравцям продавати особисті дані про здоров'я, зібрані носієм. Гравці мають повну власність над своїми даними та можуть відстежувати своє здоров'я за допомогою таких ключових показників, як частота серцевих скорочень у стані спокою, частота дихання та стадії сну. Хоча в цьому проєкті не використовувався блокчейн, він є доказом концепції, яка може значно виграти від інтеграції систем блокчейну.

6. Тестування на наркотики.

Російський допінг-скандал, який став відомим у 2019 році, досі свіжий у пам'яті світового спорту. Російську владу звинуватили в приховуванні системного зловживання наркотиками своїх спортсменів. Технологія блокчейн може боротися з цим типом шахрайства, регулюючи та захищаючи дані, а також захищаючи їх від підробки. Організатори можуть використовувати блокчейни, щоб переконатися, що спортсмени, які беруть участь у змаганнях, не вживають допінгу. Спортсмени можуть надати свої історичні медичні дані антидопінгового контролю та автоматично вказати свою геолокацію, щоб уникнути реєстрації як «невки» під час випадкового контролю. Блокчейни також запобігатимуть поширенню критичної та секретної інформації сторонніми особами. Прозорість тестування та звітування про перевірки для всіх спортсменів забезпечить більшу справедливість. Зрештою це допоможе підтримувати дух і цілісність високопродуктивного спорту в усьому світі.

7. Потокове передавання.

Спостерігається зростання кількості платних спортивних трансляцій у прямому ефірі. Компанії, що надають ці послуги, стикаються з такими проблемами, як обмежена пропускна здатність, низька якість потоків, проблеми з безпекою та цензурою. Багато разів відеопотоки незаконно записуються, завантажуються та перезавантажуються в інші мережі для використання в комерційних цілях. Блокчейн запобігає крадіжці таких даних і дозволяє власнику легко довести право власності на потік. Децентралізація, створена технологією блокчейн, забезпечує плавну поточкову передачу без буферізації. Це зменшує вимоги до пропускної здатності, знижує витрати та позитивно впливатиме на враження вболівальників. DLive є найбільшою спільнотою прямих трансляцій у блокчейні, яка продемонструвала реальні переваги децентралізованої трансляції.

Розумні контракти на основі блокчейну забезпечать високий рівень безпеки. Питаннями, пов'язаними з ліцензіями та контрактами, можна керувати відкритим, прозорим і повністю відстежуваним способом. Блокчейн допоможе провайдерам встановити право власності на їхній контент і забезпечити безпеку ліцензійних та інших прав. Інформація про право власності та всі деталі транзакцій зберігаються в блоках, які розташовані на багатьох серверах по всьому світу. Підробити інформацію всередині блоків дуже складно. Отже, дані завжди захищені в екосистемі блокчейн. Це дозволить власникам контенту обмежити доступ до потоку, а також допоможе в авторизації користувачів. Тільки користу-

вачі з певними закритими ключами можуть отримати доступ. Провайдери можуть використовувати технологію блокчейн, щоб познайомитися зі своїми глядачами на більш детальному рівні. Дані можна збирати для рекламних і маркетингових цілей, поважаючи право глядачів на безпеку та конфіденційність їхньої інформації.

8. Ставки Блокчейн.

Блокчейн можна використовувати в спортивних ставках за допомогою смарт-контрактів на децентралізованій платформі для оплати автоматичних коефіцієнтів. Така технологія створить більше довіри та забезпечить чесні ставки. Це забезпечує підвищену безпеку та знижує ризик людської помилки. Такі компанії, як EtherSport, створюють платформи ставок на основі блокчейну. EtherSport – це платформа, на якій люди з усього світу можуть робити ставки на спортивні події. Механізм лотереї використовує контракти Ethereum, які гарантують чесні та прозорі результати, уникаючи ризиків і корупції. EtherSport пропонує багато переваг, включаючи безпеку, простий процес реєстрації користувача, анонімність, відкритий і прозорий процес для всіх грошових операцій і швидку виплату виграшу без прихованих комісій.

Висновок. Зважаємо на те, що смарт-контракти можуть зменшити потребу в юридичних послугах. Проте, одночасно усвідомлюємо, що випрацьовується низка нових правовідносин, де будуть потрібні юристи.

У першу чергу, з еволюцією блокчейну правила взаємодії у віртуальному просторі будуть неминуче еволюціонувати. Тому правники й надалі будуть залучатися в контексті надання юридичних консультацій щодо законодавчих особливостей у сфері застосування таких технологій. Дана нова технологія блокчейн, по суті, уже створює нову сферу договірної права – *криптоправа*, до якої юристи активно будуть залучені.

На наше переконання, цивілізований світ потребує розвинене спортивне криптопартнерство, яке повинно регулюватися новоствореними нормами права. Оскільки смарт-контракти є кодовою мовою, а не написані базовими англійськими чи іншими термінами, то й у традиційному розумінні юрист-контрактник навряд чи зможе скласти такий контракт. Однак, це не означає, що юристи не зможуть належним чином використовувати смарт-контракт у правовому полі. Таким чином, юристи матимуть можливість спеціалізуватися на кодуванні смарт-контрактів і законодавстві про технологію блокчейн й залучення чинного договірної права в категорійно-понятійний апарат блокчейну.

Використані джерела:

1. Frankenfield J. (2022). What Are Smart Contracts on the Blockchain and How They Work. *Investopedia*. URL : <https://www.investopedia.com/terms/s/smart-contracts.asp>.
2. Зубкова Л., Клімовський С. (2021). Щодо поняття та юридичної природи «розумних договорів» (з англ. smart contract). *Підприємництво, господарство і право*. № 1. С. 22–27.
3. Теремецький В., Маляр, С. (2021). Місце блокчейну в системі об'єктів авторських прав. *Актуальні проблеми правознавства*. № 4. С. 72–78. URL : <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1299>.

4. Стефанчук Р. (2018). Інформаційні технології та право: quo vadis? *Право України*. № 1. С. 30–50.
5. Радейко Р. (2018). Особливості впровадження технологій блокчейн у сфері публічних відносин в Україні. *Часопис цивілістики*. Вип. 29. С. 112–118.
6. Варавка В. (2020). Проблеми правового регулювання смарт-контрактів. *Актуальні проблеми правознавства*. № 1 (21). С. 143–151.
7. Disha Sinha (2022). Smart Contracts: Transforming Ethereum Blockchain in 2022. *Analytics Insight*. URL : <https://www.analyticsinsight.net/smart-contracts-transforming-ethereum-blockchain-in-2022>.
8. Diorditsa I. V., Telestakova A. A. (2019). Epistemology of the concept of cybernetics as the basis of the cybernetic function of the state. *Visegrad Journal of Human Rights*. № 6/2. С. 58–62. URL : https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6_2019_Tom-2.pdf.
9. Lauren Ryan (2021). How Blockchain Is Impacting the Sports Industry. *Play Wize*. URL : <https://www.playwize.io/how-blockchain-is-impacting-the-sports-industry>.
10. The Daily (2022). The Future of Blockchain In The Sports Industry. *Ballsta te-daily.com*. URL : https://www.ballstatedaily.com/article/2022/11/the-future-of-blockchain-in-the-sports-industry?ct=content_open&cv=cbox_latest.
11. Krunoslav Ris (2022). Blockchain in Sports Industry: Best Use Cases. *Lumen Spei*. URL : <https://lumenspei.com/blockchain-and-sport>.
12. Joshua Bernstein (2018). Smart Contract Integration in Professional Sports Management: The Imminence of Athlete Representation, 14 DePaul J. Sports L. 88 (2018). URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/232978583.pdf>.

References:

1. Frankenfield, J. (2022). What Are Smart Contracts on the Blockchain and How They Work. *Investopedia*. URL : <https://www.investopedia.com/terms/s/smart-contracts.asp>. [in English].
2. Zubkova, L., Klimovskyi, S. (2021). SHHodo ponyattya ta yuridichnoyi prirodi «rozumnih dogovoriv» (z angl. smart contract) *Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 1, 22-27. [in Ukrainian].
3. Teremetskyi, V., Maliar, S. (2021). Miscе blokchejnu v sistemi ob'yektiv avtorskih prav. *Aktualni problemi pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*, 4, 72-78. URL : <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1299>. [in Ukrainian].
4. Stefanchuk, R. (2018). Informatsiini tekhnolohii ta pravo: quo vadis? *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 1, 30-50. [in Ukrainian].
5. Radejko, R. (2018). Osoblivosti vprovadzhenya tehnologij blokchejn u sferi publichnyh vidnosin v Ukrayini. *Journal of Civil Studies – CHasopis civilistiki*, 29, 112–118. [in Ukrainian].
6. Varavka, V. (2020). Problemi pravovogo regulyuvannya smart-kontraktiv. *Aktualni problemi pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*, 1 (21), 143-151. [in Ukrainian].
7. Disha, Sinha (2022). Smart Contracts: Transforming Ethereum Blockchain in 2022. *Analytics Insight*. URL : <https://www.analyticsinsight.net/smart-contracts-transforming-ethereum-blockchain-in-2022>. [in English].
8. Diorditsa, I. V., Telestakova, A. A. (2019). Epistemology of the concept of cybernetics as the basis of the cybernetic function of the state. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019.

№ 6/2. С. 58–62. URL : https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6_2019_Tom-2.pdf. [in English].

9. Lauren, Ryan (2021). How Blockchain Is Impacting the Sports Industry. *Play Wize*. URL : <https://www.playwize.io/how-blockchain-is-impacting-the-sports-industry/>. [in English].

10. The Daily (2022). The Future Of Blockchain In The Sports Industry. *Ballsta te-daily.com*. URL : https://www.ballstatedaily.com/article/2022/11/the-future-of-blockchain-in-the-sports-industry?ct=content_open&cv=cbox_latest. [in English].

11. Krunoslav, Ris (2022). Blockchain in Sports Industry: Best Use Cases. *Lumen Spei*. URL: <https://lumenspei.com/blockchain-and-sport/>. [in English].

12. Joshua, Bernstein (2018). Smart Contract Integration in Professional Sports Management: The Imminence of Athlete Representation, 14 DePaul J. Sports L. 88 (2018). URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/232978583.pdf>. [in English].

Стаття надійшла до редакції 14.01.2023

Diorditsa I., Prof., DSc in Law, Head of the Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, Academy of Labour, Social Relations and Tourism (Kyiv, Ukraine)

Behma A., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, Academy of Labour, Social Relations and Tourism (Kyiv, Ukraine)

Soloviov A., PhD student of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law, Academy of Labour, Social Relations and Tourism (Kyiv, Ukraine)

INTEGRATION OF BLOCKCHAIN-BASED SMART CONTRACTS INTO SPORTS LAW AND NEW LEGAL PRACTICE

In this article, the authors research the processes of integration of blockchain-based smart contracts into sports law in their theoretical and practical sense. The relevance of the study is due to a significant increase in interest in this issue in the financial, legal and other areas of human activity, and it is predicted that blockchain will become critical for all financial institutions working on business process automation. Blockchain-based smart contracts have been found to contain the same level of detail as physical contracts and do things that no conventional contract can do: perform tasks such as price negotiation and inventory monitoring. This capability replaces costly manual efforts with dynamic, automated tracking of supply chains, inventory levels, and costs to reduce costs and increase profits. At the same time, important aspects of the study were emphasized in terms of: 1) the advantages of blockchain-based smart contracts (high accuracy and reliability; real-time updates; reduction in the number of intermediaries; lower cost; adaptation to different business models) and 2) disadvantages, as this technology is at the early stages of implementation and needs to be developed in certain areas (processing speed and scalability; dependence on programmers; confidentiality; high latency). It has been proven that blockchain offers new sources of growth for the sports industry: clubs and sports organizations can optimize their business models, ticket and athlete management can become more streamlined, and teams can generate new revenue streams through fan tokens, digital souvenirs, and data monetization. The authors identify the most relevant cases of using blockchain technology in the sports ecosystem, in particular: fan tokens and fan engagement; NFT tokens; game tickets; tokeni-

zation of future athletes and cryptocurrency payments; athlete data and performance management; drug testing; streaming; and blockchain betting. It is established that the civilized world needs a developed sports crypto partnership.

Keywords: smart contract, blockchain, token, contract law, sports law, crypto law.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.71-90

УДК: 343.7; 343.4

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 (м. Київ, Україна)

e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4860-0681>

Мовчан Р. О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, Україна)

e-mail: romanmov1984@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>

ПЕРСПЕКТИВИ УНОРМУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано окремі положення проекту нового Кримінального кодексу України, присвячені кримінальним правопорушенням проти власності. Наголос зроблено на з'ясуванні тієї обставини, якою мірою при формулюванні відповідних проєктованих положень узято до уваги здобутки вітчизняної кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід.

Указано на дискусійність беззастережного віднесення розглядуваних деліктів до кримінальних правопорушень проти економіки і перспективність їх визнання різновидом кримінальних правопорушень проти людини. Доведено, що назва розділу 6.1 проєкту потребує уточнення з метою її узгодження зі здобутками цивілістики.

Аргументовано положення про необхідність внесення ясності з питання про: 1) визнання предметом кримінальних правопорушень проти власності криптовалюти; 2) кваліфікацію «некорисливого» викрадення. Показано, що запропоновані визначення понять «викрадення» і «заволодіння» безпідставно не охоплюють випадки «опосередкованого» шахрайства. Наголошено на необхідності коректного використання термінів «викрадення» і «заволодіння» в межах всього проєкту.

Констатовано, що реалізована в проєкті ідея уніфікації відповідальності за всі форми (способи) викрадення не узгоджується з підходами, які знайшли відбиття в інших структурних частинах проєкту, що засвідчує неспідовність його розробників при вирішенні подібних законотворчих питань. Піддано критиці пропозицію авторів проєкту встановити в межах однієї статті кримінального закону відповідальність за заволодінням нерухомістю і правом на річ, а також запропоновано шляхи розв'язання цієї проблеми.

Указано на дискусійність збереження існуючого стану речей, за якого криміно-утворювальною ознакою самовільного і безоплатного використання електричної енергії визнається спричинення майнової шкоди. Наведено аргументи на користь положення про доцільність виключення з проєкту ст. 6.1.12 «Незаконні дії з гуманітарною допомогою чи благодійними пожертвами».

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти власності, викрадення, заволодіння, майнова шкода, корисливий мотив, диференціація кримінальної відповідальності, самовільне зайняття земельної ділянки.

Постановка проблеми. Аксиоматичним є положення про те, що благополуччя громадян та економічна стабільність у суспільстві значною мірою залежать від захищеності власності. Значимість власності як економічної основи розвитку суспільства і показника добробуту його членів підтверджується закріпленням права власності як основоположним міжнародно-правовим документом із питань прав і свобод людини і громадянина – Загальною декларацією прав людини (ст. 17), так і Конституцією України (ст. 41). Важливою гарантією реалізації конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю виступає передбачена Кримінальним кодексом України (далі, якщо не зроблено застережень, – КК) відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності. При цьому періодично оприлюднювані дані судової статистики засвідчують, що посягання на власність належать до одних з найбільш поширених кримінальних правопорушень. За таких обставин значний інтерес викликає відбиття зазначеної проблематики у проєкті нового Кримінального кодексу України [1] (далі – проєкт), розділ 6.1 якого має назву «Кримінальні правопорушення проти власності на речі».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінально-правової охорони власності, будучи традиційною для правничої науки, досліджується протягом століть. У незалежній Україні найбільш вагомий внесок у розроблення цієї проблематики зробили, зокрема, такі науковці, як Н. Антонюк, І. Газдайка-Василишин, Ю. Дорохіна, К. Задоя, О. Ільїна, Д. Калмиков, Д. Каменський, П. Матишевський, М. Мельник, В. Навроцький, П. Олійник, М. Панов, А. Савченко, І. Самокиш, А. Соловійова, Я. Татаркевич, М. Хавронюк, А. Швець. Однак положення проєкту про відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, наскільки відомо авторам цих рядків, поки що не ставали предметом наукових розвідок як згаданих, так й інших вітчизняних дослідників. Чи не єдиним винятком у цьому сенсі можуть слугувати тези Т. Михайліченко [2, с. 305–308], проте через їх обмежений обсяг вони не можуть претендувати на роль джерела, у якому відповідні проєктовані положення досліджено всебічно. До того ж у цих тезах аналізувалась одна з попередніх версій проєкту, а Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) демонструє схильність до невисправданого частого оновлення проєктованого матеріалу

Формулювання цілей. У цій статті її автори мають на меті проаналізувати положення проєкту, присвячені кримінальним правопорушенням проти власності, з'ясувавши з-поміж іншого те, якою мірою при формулюванні вказаних

положень робочою групою взято до уваги здобутки кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу. Почати наш аналіз вважаємо за доречне з констатації того, що розміщення розділу про кримінальні правопорушення проти власності на речі у Книзі шостій проекту «Кримінальні правопорушення проти економіки» сприймається неоднозначно. Не маємо сумніву в тому, що власність утворює фундамент економічної діяльності; відтак, не забезпечивши збереження власності, не бракує сенсу розмірковувати про інші правові гарантії економічної діяльності. Як справедливо писав свого часу О. Кальман, відносини власності лежать в основі всіх видів економічних відносин у суспільстві [3, с. 103–104].

Водночас цілком очевидною є та обставина, що майно перебуває в цивільному обігу не лише як засіб економічної діяльності, а лівова частка кримінальних правопорушень проти власності вчиняється поза сферою економічної діяльності. Тут доречно пригадати думку О. Яковлева, сформульовану ним ще в 80-ті рр. минулого століття, про те, що, наприклад, грабж і розбій, хоч і завдають шкоду відносинам власності, не належать до економічних злочинів через відсутність зв'язку з господарським механізмом (на відміну, наприклад, від систематичних крадіжок на виробництві). Слушно зазначено також, що «відносини власності не можуть бути обмежені лише економічною сферою – вони є першоосновою для соціальної політики і культурного життя, пов'язані з національною політикою держави і забезпеченням основних прав людини. Власність є настільки фундаментальним феноменом, що виділення її зі сфери економічних відносин виглядає цілком логічним та обгрунтованим» [4, с. 15–16].

Інколи до економічних деліктів без будь-яких застережень відносять шахрайство (ст. 190 КК) і привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) [5, с. 21]. Насправді не все так однозначно, адже ст. 190 КК (за проектом передбачене нею діяння так само визнаватиметься кримінально протиправним – «викраденням») сформульована таким чином, що охоплює як побутове шахрайство, яке жодним чином не стосується економічної діяльності, так і комерційне шахрайство (шахрайство у бізнесі). Останнє характеризується використанням дозволених законодавством організаційно-правових форм, прагненням підозрюваних осіб тлумачити свої дії як невдалу підприємницьку діяльність і може цілком претендувати на те, щоб (принаймні з кримінологічної точки зору) називатись економічним злочином. Карані ж за ст. 191 КК привласнення або розтрата майна (сказане поширюється й на аналогії цих діянь у проекті, бо це так само «викрадення») можуть бути вчинені стосовно того майна, правомочності щодо якого виникли у винного на підставі цивільно-правових договорів (підляду, оренди, перевезення, зберігання тощо), тобто в цій частині так само недоречно вести мову про вчинення кримінального правопорушення проти економіки [6, с. 298].

З урахуванням викладеного і того, що відокремлення кримінальних правопорушень проти власності від посягань на економіку в жодному разі не применшує соціальної шкідливості (неприйнятності) вказаних деліктів, а також з огляду на те, що право приватної власності є одним із природних прав людини,

робочій групі варто розглянути питання про можливість розміщення розділу, який наразі має назву «Кримінальні правопорушення проти власності на речі», у Книзі четвертій проекту «Кримінальні правопорушення проти людини». На користь такого варіанту поліпшення розглядуваного документа, крім згаданих на початку цієї публікації ст. 17 Загальної декларації прав людини і ст. 41 Конституції України, вказує й та обставина, що право мирно володіти майном, відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, як на цьому справедливо наголошує Д. Новіков [7, с. 181–182], включає, зокрема, і позитивне право мирно володіти майном, і заборону неправомірного втручання в здійснення відповідного права

Загалом традиційна назва розділу 6.1 проекту може бути виправдана, якщо виходити з того, що: а) передбачені у ній кримінальні правопорушення посягають на таку цінність, як власність, що надає власникові або законному володільцеві право на майно; б) у разі вчинення таких деліктів шкода завдається праву власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном або інших речових чи зобов'язальних прав, передбачених законодавством. Ніхто не сумнівається у тому, що власник і законний користувач майна, як слушно зазначає Н. Антонюк, потребують однакової кримінально-правової охорони своїх прав, оскільки набуті ними права базуються на законі [8, с. 434–434], що, до речі, відображено у визначенні поняття чужої речі, яке міститься на початку аналізованого розділу проекту (ст. 6.1.1) та в якому згадується не лише про власника, а й про законного володільця. Перевагами назви розділу 6.1 проекту є її лаконічність, змістовність, а також кореляція з більшістю зразків зарубіжного кримінального законодавства.

Сумнів у доречності такої усталеної «кримінально-правової примітивізації» зумовлений тим, що у проекті знаходить втілення концептуальний підхід, згідно з яким КК розглядається як інструмент, що забезпечує реакцію держави на порушення норм, врегульованих іншими галузями права. З боку ж цивілістики право на чужу рухому або нерухому річ, заволодіння яким за умови заподіяння істотної майнової шкоди пропонується визнавати злочином (ст. 6.1.5 проекту), може мати не лише «власницьке» походження. Глава 30 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) виокремлює такі відмінні від права власності (останньому присвячені глави 23–29) види речових прав на чуже майно: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевізис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). До того ж право на чуже майно (у проекті – «право на чужу річ») може виникати на підставі договорів, які породжують зобов'язальні правовідносини (наприклад, не речовими, а зобов'язальними є відносини концесії земельних ділянок). Оскільки коло відносин, охоронюваних нормами, об'єднаними у розділ VI Особливої частини КК, не вичерпується відносинами власності, у юридичній літературі час від часу ставиться питання про доцільність уточнення назви цього розділу [9, с. 93–96].

Принагідно звернемо увагу на те, що А. Соловйова у своїй докторській дисертації, посилаючись на світові процеси економічного та технологічного розвитку, гармонізацію національного законодавства із законодавством ЄС, а також на положення Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, висунула пропозицію змінити назву розділу VI Особливої частини КК на «Злочини проти майна та майнових прав», що, на думку згаданої дослідниці, дозволило б розширити коло об'єктів кримінально-правової охорони і сприяло б захисту права мирного володіння майном [10, с. 15, 425–426]. У жодному разі не ідеалізуючи цю пропозицію, водночас зазначимо, що вона, як видається, уособлює рух у доцільному напрямі: концепція майнових злочинів має прийти на заміну ще радянській концепції злочинів проти власності. Така переорієнтація пріоритетів кримінально-правової охорони зумовлена реаліями ринкової економіки. Наразі ж розділу 6.1 проекту притаманна внутрішня суперечливість: з одного боку, має місце справді новаторський (інше питання – наскільки вдалий) зміст розміщених у цьому розділі статей, а з іншого – вживається не виправдано традиційна і не зовсім коректна (з погляду цивілістики) назва цієї структурної одиниці проекту.

З назви і змісту його ст. 6.1.6 «Використання чужої речі або енергії» [1] випливає, що робоча група не визнає електричну і теплову енергію річчю. У цій статті протиставляються (між ними вживається сполучник «або») такі поняття, як, «річ» та «енергія». Водночас під чужою річчю розуміється предмет матеріального світу із притаманними йому ознаками (ст. 6.1.1 проекту). Відповідно до ст. 179 ЦК річ – так само предмет матеріального світу, а речами у цивілістиці визнаються з-поміж іншого різні види енергії, підвладної людині (електрична, теплова тощо). Звісно, обстоюваний робочою групою підхід, у межах якого електрична та теплова енергія тлумачиться (треба так розуміти) як неуречевлене («безтілесне») майно, має право на існування, хоч і не виглядає безспірним з урахуванням використання у ст. 6.1.1 проекту звороту цивілістичного походження «предмет матеріального світу».

Цікавим є відповідний досвід законодавців окремих європейських країн. Наприклад, у ст. 276 і подальших статтях КК Данії рухоме майно прирівнюється до кількості енергії, яка була вироблена, збережена чи використана для виробництва світла, тепла, енергії чи руху або для інших економічних цілей; у ст. 244 КК Ісландії йдеться про крадіжку грошових засобів чи електроенергії; згідно зі ст. 624 КК Італії, для цілей кримінального права електроенергія та будь-яка інша енергія, що має економічну цінність, визнається рухомою річчю; відповідно до ч. 3 ст. 228 КК Румунії, при застосуванні норми враховуються рухомі речі та документи, електрика, а також будь-який інший вид енергії, що має економічну цінність; згідно зі ст. 311-2 КК Франції, крадіжка енергії прирівнюється до крадіжки майна. Але якщо робоча група наполягає на невизнанні енергії річчю, то постає питання: для чого тоді в назві розділу 6.1 проекту конкретизувати (обмежувати), що у ньому йтиметься про посягання лише на право власності на речі?

Основна ж інтрига, пов'язана із пропонованим у проєкті (його ст. 6.1.1) розумінням чужої речі як предмета матеріального світу, – це питання про (не-) охоплення поняттям чужої речі віртуальних активів, включаючи криптовалюту. На жаль, з цього злободенного питання бажана ясність у проєкті відсутня. Легальні визначення поняття віртуального активу – і як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі (Закон України «Про віртуальні активи»), і як цифрового вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»), не дозволяють однозначно стверджувати про належність віртуальних активів до предметів матеріального світу.

У п. 1 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту зазначається, що активи – це грошові кошти (у т. ч. готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах), інше майно, нематеріальні активи, зокрема криптовалюти [1]. Подібне конструювання дефініції, коли спочатку вказуються всі різновиди майна, а вже далі згадуються інші активи, так само схиляє до думки про немайновий (а отже, «неречовий») характер криптовалюти. Прикметно, що в юридичній літературі висловлюється думка про визнання криптовалюти предметом кримінальних правопорушень проти власності за умови, якщо під ним розуміти не лише речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон пов'язує наявність ознак того чи іншого злочину, а й інші явища [11, с. 166–170]. Натомість М. Карчевський переконаний у тому, що криптовалюта не може бути віднесена ні до речей, ні до майнових прав. «Криптовалюта – це дані в електронному вигляді, що мають ціну та є предметом реалізації права на інформацію» [12, с. 112–113].

При тому, згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи», володільць ключа віртуального активу є власником такого віртуального активу, крім випадків, якщо, зокрема, ключ до віртуального активу набуто особою неправомірно. З цього випливає, що віртуальний актив може одержуватись (набуватись) неправомірно, що актуалізує питання про його кримінально-правовий статус, зокрема як предмета кримінальних правопорушень проти власності. При доопрацюванні проєкту є сенс всебічно дослідити цю проблему, звернувшись до сучасного зарубіжного досвіду і напрацювань кримінально-правової науки. Наприклад, уже згадувана А. Соловійова висунула пропозицію включити до КК ст. 185-1, у якій би йшлося про незаконне одержання чужої нематеріалізованої цінності з корисливою метою [9, с. 428].

Висловимо припущення, що розв'язання позначеної проблеми (у сукупності з наведеними вище міркуваннями) наштовхне робочу групу на думку про потребу уточнити назву розділу 6.1 проєкту.

У п. «в» ч. 1 ст. 6.1.1 проєкту, як на одну з ознак чужої речі, вказується на те, що стосовно цього предмета «суб'єкт не уповноважений здійснювати право во-

лодіння або розпорядження». При цьому до ознак, що підвищують тяжкість злочину на два ступеня, віднесено «вчинення злочину, передбаченого статтями 6.1.4–6.1.6, щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні» [1]. На нашу думку, у цьому разі наявна неузгодженість. Наприклад, якщо особа викрала майно, яким вона володіла на підставі цивільно-правового договору (за термінологією чинного КК – вчинила привласнення або розтрату), то чи будуть підстави говорити про викрадення чужого майна? Адже винна особа в цій ситуації була уповноважена здійснювати щонайменше володіння майном. Щоправда, й усталене наразі в кримінальному праві розуміння чужого майна як такого, що не належить винному на праві власності або не перебуває в його законному володінні, може бути піддане критиці з подібних міркувань. Відтак, як видається, краще «не договорити», віддаючи вирішення питання, яке майно слід визнавати чужим, на розсуд теорії і практики, ніж створювати за допомогою не до кінця продуманих формулювань лазівки для злочинців.

У п. 6 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту викрадення визначається як вилучення чужої рухомої речі: а) з ігноруванням волі власника чи законного володільця, б) всупереч його волі або в) зі спотворенням його волі [1]. Недоліком як цього визначення, так і дефініції поняття заволодіння (п. 14 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту), з яких випливає, що спотворено може бути волю лише власника чи законного володільця майна, є неохоплення випадків так званого опосередкованого шахрайства [6, с. 809–814]. Сприймавши відповідний теоретичний підхід, Судова палата в кримінальних справах Верховного Суду України у постанові від 24 листопада 2016 р. у справі № 5-250к(15)16 вирішила, що, оскільки ст. 190 КК не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались, до адресатів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники (володільці) майна, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значимих дій стосовно майна. Ця правова позиція знайшла підтримку й у практиці Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС), зокрема в одній з нещодавніх постанов його Об'єднаної палати [13].

Принагідно звернемо увагу і на таку обставину. Якщо у п. 6 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту (викрадення) поруч зі спотворенням волі згадуються ігнорування волі іншої особи та вчинення діяння всупереч її волі, то в п. 14 ч. 2 ст. 1.4.1 (заволодіння) – лише вчинення діяння всупереч волі іншої особи. Чим пояснюється те, що в першому положенні поняття «ігнорування волі іншої особи» та «вчинення діяння всупереч її волі» розмежовуються, а в другому випадку формула «вчинення діяння всупереч волі іншої особи», вочевидь, поглинає ігнорування волі іншої особи?

Ще одне зауваження щодо пропонованого у проекті визначення поняття «викрадення»: у ньому не простежується двоактності діяння (за В. Навроцьким [14, с. 141]), яке мало б охопити як вилучення майна у власника чи законного володільця, так і звернення його на користь окремих фізичних та юридичних осіб. І це не просто термінологічна зачіпка, адже зміст відповідної дефініції без-

посередньо впливатиме на визначення моменту закінчення викрадення. Чи думка робочої групи полягає в тому, щоб диференціювати моменти закінчення кримінальних правопорушень, предметами яких виступає рухоме і нерухоме майно?

Визначення «викрадення» разом із визначенням «заволодіння» дозволяє розмежувати ці наскрізні поняття в межах усього проєкту, зосереджуючи увагу на тому, що викрадення предмета передбачає спричинення «прямої майнової шкоди» в той час, як при заволодінні предметом цей факт конститутивного значення не має. З огляду на сказане, виокремимо дві обставини. По-перше, варто переглянути Особливу частину проєкту на предмет того, чи у всіх необхідних випадках слово «викрадення» замінено (звісно, де це доречно) на «заволодіння». Наприклад, у статтях 6.3.9 і 6.3.10 ідеться про викрадення платіжного засобу (інструменту) та поведження з викраденим платіжним засобом (інструментом). Значить, для того щоб особа відповідала за цими статтями, вона повинна не лише незаконно обернути предмет на свою користь, а й заподіяти майнову шкоду? Навряд чи це так. По-друге, якщо вже використовується цивілістична термінологія, то тоді необхідно привести її у відповідність до положень чинного ЦК. Зокрема, якщо при визначенні викрадення йдеться про «пряму майнову шкоду» (п. 6 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту), то при визначенні шкоди майнової (п. 63 ч. 2 цієї статті) – уже про «прямі збитки», хоч, мабуть, розуміється під ними одне й те саме. Натомість ЦК цими термінами не оперує – у ньому вживається термін «реальні збитки» (статті 22, 900, 988, 1142).

Якщо визначення «заволодіння» (обернення на свою або іншої особи користь предмета), корелюючись із визначенням корисливого мотиву (п. 23 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту), вочевидь, дозволяє вести мову про те, що заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ за відсутності корисливого мотиву (хай і в широкому його розумінні) не зможе бути кваліфіковане за ст. 6.1.5 проєкту «Заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ» (для порівняння, не на користь проєкту: на сьогодні мотив і мета не впливають на кваліфікацію самовільного зайняття земельної ділянки за ст. 197-1 КК, враховуючись при призначенні покарання), то в частині ставлення робочої групи до оцінки «некорисливого» викрадення ясності, на жаль, не простежується, що навряд чи відповідає задекларованому робочою групою принципу юридичної визначеності. Цікаво, що в п. 13 ст. 6.1.3 проєкту (станом на 30 грудня 2022 р.) ознакою складу злочину, що підвищує на один ступінь тяжкість викрадення, називалось вчинення цього злочину «з корисливого мотиву», звідки однозначно випливало, що викрадення чужої рухомої речі («базовий» ступінь тяжкості злочину) може бути і некорисливим.

Як відомо, традиційний доктринальний підхід передбачає, що низка законодавчих положень про кримінальну відповідальність за делікти проти власності містять вказівку на корисливість контекстуально. Показовим у цьому сенсі може вважатись запропонований В. Борисовим поділ передбачених розділом VI Особливої частини КК кримінальних правопорушень на дві групи: 1) корисливі кримінальні правопорушення проти власності, що, своєю чергою, поділяються

на: а) незаконні корисливі діяння проти власності, пов'язані із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб (статті 185–187, 189–191 КК); б) незаконні корисливі діяння проти власності, не пов'язані із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб (статті 188-1, 192, 193 КК); 2) некорисливі кримінальні правопорушення проти власності (статті 194, 194-1, 195–197, 197-1, 198 КК) [15, с. 229–230]. Нагадаємо, що, наводячи аргументи на користь положення про доцільність наскрізного запровадження в новому кримінальному законодавстві уніфікованого поняття викрадення, В. Навроцький до його необхідних і достатніх ознак відносити, зокрема, наявність корисливого мотиву [14, с. 141]. Пропонуючи доповнити КК нормою, яка б визначала поняття розкрадання в статтях розділу VI його Особливої частини, Я. Татаркевич вважає за потрібне включити в це визначення вказівку на корисливу мету [16, с. 230].

Створюється враження, що робоча група «злякалась» свого новаторського підходу, який, попри всю свою дискусійність, максимальною мірою відповідає інтересам власника (законного володільця), для якого, мабуть, немає значення, якими спонуканнями керувався зловмисник, заволодіваючи його майном, та яку мету він при цьому переслідував (помста, заздрість, ревності, злість, альтруїзм, прагнення приховати інше кримінальне правопорушення, співчуття до колишнього власника речі, неправильно зрозумілі інтереси служби, бажання виконати наказ керівника тощо). Однак, мабуть, це не той випадок, коли робочій групі вдасться «кваліфіковано промовчати», посилаючись на те, що правозастосувачі самостійно впораються з розглядуваною проблемою. Вивчення судової практики демонструє, що наразі ККС ВС у цій частині кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності, не сприймаючи тезу окремих теоретиків про факультативність корисливих спонукань при вчиненні таких посягань, загалом демонструє наступність і забезпечує однаковість судової практики. Однак навіть серед верховних суддів спостерігається розбіжність підходів. Наприклад, в одній з ухвал ККС ВС, якою ініціювався розгляд позначеного питання кваліфікації «розкрадань» Об'єднаною палатою ККС ВС, можна прочитати, що: корисливий мотив і корислива мета не є обов'язковими суб'єктивними ознаками крадіжки; обов'язковою суб'єктивною ознакою крадіжки є вина у формі прямого умислу; таємне викрадення чужого майна з будь-яких мотивів із метою розпорядитися майном як власним слід кваліфікувати як крадіжку [17]. Відтак робочій групі слід визначитись, забезпечуючи уніфікований підхід до кримінально-правової оцінки викрадення чужої речі і заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ.

У висновку національних експертів на проєкт [18] нами було висловлено думку про те, що уніфікація відповідальності за форми викрадення у межах однієї статті проєкту сталася внаслідок сприйняття робочою групою рекомендації Т. Михайліченко. Виявляється, однак, що цю ідею свого часу обстоював А. Пінаєв, відповідні аргументи якого, на погляд В. Навроцького, зберігають актуальність і досі [14, с. 140]. Такий підхід (наскільки відомо авторам цієї статті, його не реалізовано в жодній з європейських країн; про країни групи СНД годі й вести

мову) можна оцінювати по-різному. Він має як очевидні переваги, адже є втіленням ідеї «маленького, але суворого» КК із максимально скороченою кількістю статей, так і недоліки, передусім зумовлені неврахуванням специфіки окремих форм викрадення, наявність якої для нас є безспірною.

Тут, однак, для розуміння загальної ситуації пропонуємо звернутись хоча б до розділу 5.3 проекту «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля», який явно не узгоджується з ідеєю «маленького, але суворого» КК, адже попри те, що в цьому розділі передбачено лише п'ять «базових» діянь, він нараховує 15 (!) статей, в яких відповідальність диференційовано залежно від наслідків і ставлення до них. І це при тому, що за допомогою не надто складних способів кількість відповідних статей можна зменшити щонайменше втричі. Незважаючи на деяку відмінність в описаних ситуаціях, цілком очевидним є дисонанс, коли в одному розділі проекту (кримінальні правопорушення проти власності) максимально скорочується кількість статей, а в іншому (кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля), навпаки, така кількість є максимально (невиправданно) великою. В інших країнах ці питання вирішуються інакше: відповідальність за різні форми викрадення передбачається окремими статтями в той час, як посяганням на екологічну безпеку зазвичай відводиться лише одна стаття, остання частина якої нерідко містить положення про знижену кримінальну відповідальність у разі вчинення необережного діяння.

На цю ситуацію можна поглянути й з іншого ракурсу. Зокрема, хотілося б навести існуючі в проекті приклади того, коли, попри очевидний зв'язок між «близькими» діяннями, які визнаються злочинами одного ступеня тяжкості, відповідальність за їх вчинення передбачена різними статтями: надання та одержання неправомірної вигоди за просування медичної продукції (статті 5.1.5 і 5.1.6); підроблення та поводження з підробленими грошима (або цінними паперами) (статті 6.3.5–6.3.8); викрадення та підроблення, з одного боку, і поводження з викраденими або підробленими платіжними засобами або інструментами, з іншого (статті 6.3.9–6.3.10); заволодіння (ст. 7.8.5) і знищення, пошкодження або приховання офіційного документа (ст. 7.8.6) [1].

Таким чином, якщо розробники проекту використовують непритаманний для кримінального законодавства зарубіжних країн інноваційний підхід, який полягає у регламентації відповідальності за всі форми (способи) викрадення у межах єдиної (універсальної) статті, то варто бути послідовними, розглянувши питання про можливість об'єднання і низки інших статей проекту (щонайменше згаданих вище).

Навряд чи може бути підтримана запропонована робочою групою уніфікація відповідальності за заволодіння чужою нерухомістю і правом на чужу (причому як рухому, так і нерухому) річ (ст. 6.1.5 проекту) [1]. Передусім не слід ігнорувати різний ступінь суспільної небезпеки базових і навіть таких, що спричинили однакову майнову шкоду, діянь (некваліфікованих) у вигляді, з одного боку, заволодіння чужою нерухомою річчю, та, з іншого, заволодінням правом на річ. Наприклад, навряд чи можна вважати однаковим ступінь суспільної небезпеки шахрайського заволодіння правом на земельну ділянку, яка коштує

200 тис. грн, за якого відновити права власника проблематично, з одного боку, і самовільного зайняття земельної ділянки, яке спричинило навіть таку саму шкоду, але за результатами вчинення якого винний залишається «прикутим» до нерухомості, з іншого.

Очевидну різницю в ступені суспільної небезпеки (соціальної шкідливості) розглядуваних діянь визнають і парламентарії європейських, а також пострадянських країн. Цей факт одночасно підтверджується тим, що у всіх державах, в яких криміналізовано «незаконне заволодіння нерухомістю» (нерідко, як і у ст. 197-1 КК України, земельною ділянкою): 1) за його вчинення, на відміну від проєкту, передбачено менш суворе покарання порівняно із караністю крадіжки (як і шахрайства та привласнення); 2) знову ж, на відміну від проєкту, відповідальність за згадане діяння не диференційовано, що унеможливило призначення невинуватого суворого покарання за різні прояви незаконного заволодіння нерухомістю. Однак робоча група може поставити з цього приводу запитання: чи може вважатися справедливою відсутність диференціації відповідальності (залежно від спричиненої майнової шкоди) за розглядуване кримінальне правопорушення проти власності?

У 2020 р. один із авторів цієї статті у своїй монографії зазначив таке: «... викликає подив і та обставина, що, на відміну від багатьох інших злочинів проти власності, чинна редакція ст. 197-1 КК України не передбачає диференціації відповідальності залежно від розміру шкоди. Зокрема, у практиці її застосування зустрічаються випадки, коли внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки завдається шкода в розмірі, наприклад: 1 млн 226 тис грн; 1 млн 607 тис грн; 1 млн 807 тис. грн; 1 млн 924 тис. грн; 2 млн 278 тис грн; 3 млн 188 тис грн; 4 млн 161 тис грн; 20 млн 521 тис грн, зважаючи на «антивласницький» характер самовільного зайняття земельної ділянки, спричинення збитків у подібних розмірах треба визнавати обставиною, яка істотно підвищує ступінь його суспільної небезпеки, тобто відповідає основній вимозі, які кримінально-правова доктрина висуває до обставин, що претендують на визнання їх кваліфікуючими ознаками. Крім того, наведені вище приклади демонструють, що розглядувана ознака не суперечить й іншому засадничому критерію: вона є відносно поширеною (не носить одиничний характер), однак не супроводжує більшість аналізованих злочинів. З огляду на викладені положення, доходимо висновку про необхідність доповнення особливо кваліфікуючих ознак розглядуваного складу злочину, використовуючи вказівку «на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано не лише значну (нова ч. 3), а й тяжку шкоду (ч. 4)» [19, с. 712-713].

При тому хотілося б привернути увагу до принципового моменту: виступаючи за таку диференціацію та рекомендуючи «пов'язати» відповідні кваліфікуючі ознаки (фактично майнова шкода) з ознаками, притаманними «класичним» кримінальним правопорушенням проти власності, нами за такі кваліфіковані діяння пропонувалося передбачити покарання у виді штрафу від 3 тис. до 5 тис. НМДГ (значна шкода) та від 5 тис. до 10 тис. НМДГ (тяжка шкода), відповідно. Пов'язана така наша позиція була з очевидною відмінністю не лише в ступені, а й у характері суспільної небезпеки викрадень та заволодіння правом

(тобто юридичним заволодінням) на майно, з одного боку, і фактичним заволодінням нерухомістю, з іншого. Ще раз наголосимо: з урахуванням фізичних та юридичних властивостей, притаманних нерухомому майну, його неправомірне придбання можливе в результаті обернення на користь винного або іншої особи тільки шляхом оформлення права на нерухомість. На відміну від фактичного заволодіння чужим нерухомим майном, за якого порушується саме і лише фактичний зв'язок власника з цим майном, але не порушується юридичний зв'язок, при шахрайстві та вимаганні порушується юридичний зв'язок власника і майна.

Продемонстрована різниця в ступені та характері суспільної небезпеки за свідчує, що навіть за умови завдання значної чи тяжкої майнової шкоди саме лише фактичне заволодіння чужою нерухомістю має каратися штрафом або лише дуже короткими термінами ув'язнення. При цьому проєктом передбачено, що: 1) значна майнова шкода є різновидом значної шкоди, за наявності якої будь-яке умисне діяння автоматично визнається злочином 3-го ступеня тяжкості, яке карається штрафом у розмірі від 1 000 до 2 000 розрахункових одиниць або ув'язненням на строк від 3 до 4 років; 2) тяжка майнова шкода визнається різновидом тяжкої шкоди, яка так само автоматично «перетворює» діяння на злочин 5-го ступеня тяжкості, який може каратися лише (безальтернативність покарання) ув'язненням на строк від 6 до 8 років (пункти 2 та 3 ч. 4 ст. 2.5.9, пункти 3 та 5 ч. 1 ст. 3.2.5 проєкту). Саме з призначенням такого покарання за незаконне заволодіння нерухомістю, хоч би якщо останнє спричинило тяжку майнову шкоду, погодитися складно.

Навіть якщо не брати до уваги те, що, згідно з проєктом, будь-яке незаконне заволодіння нерухомістю має автоматично «обтяжуватися» ознакою у вигляді «проникнення у володіння особи» (сподіваємось на те, що ця очевидна помилка буде виправлена), хотілося б змоделювати таку доволі поширену на практиці ситуацію: голова фермерського господарства дає вказівку своїм підлеглим зайняти масив земельних ділянок, серед яких доволі часто опиняються й земельні ділянки, які належать людям, котрі досягли 70-ти або навіть 80-ти річного віку («уразливі» та «особливо уразливі», відповідно). За умови спричинення такими діями значної майнової шкоди (базово злочин 3-го ступеня) цей злочин автоматично перетворюється на злочин 4-го (повторимося, навіть якщо не брати до уваги ознаку у вигляді «проникнення до володіння іншої особи»), адже мало місце «використання влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей» (п. 6 ст. 6.1.3 проєкту), або на злочин 5-го ступеня тяжкості (якщо зайнято земельну ділянку людини, якій більше 80-ти років). У разі спричинення тяжкої майнової шкоди відповідне діяння автоматично визнаватиметься злочином 6-го (безальтернативне покарання – ув'язнення на строк від 8 до 10 років) або навіть 7-го ступеня тяжкості (безальтернативне покарання – ув'язнення на строк від 10 до 13 років). Можна змоделювати й інші подібні ситуації.

Водночас розуміємо, що невизнання аналізованого діяння, яке спричинило значну або тяжку майнову шкоду, злочином 3-го або 5-го ступеня «руйнуватиме» втілену у ст. 2.5.11 проєкту концепцію «автоматичного» і наскрізного

(отже, уніфікованого) підвищення ступеня тяжкості діянь, які спричинили істотну майнову шкоду. Що ж робити в цій ситуації? З урахуванням всіх представлених аргументів ми вважаємо, що для вирішення позначеної проблеми потрібно: 1) передбачити в різних статтях відповідальність за об'єднані наразі в межах ст. 6.1.5 проєкту фактичне заволодіння нерухомістю та заволодіння правом на майно; 2) попередній крок дозволить надалі відповідним чином скорегувати статті 6.1.2 і 6.1.3 проєкту, за наслідком чого передбачені в них ознаки мають корелюватись зі складами, на які вони поширюються; 3) прийняти рішення, за допомогою якого були б враховані, з одного боку, майновий характер аналізованого посягання, а з іншого – його очевидні специфіка та відмінність як від викрадень, так і від заволодіння правом на майно.

На нашу думку, кроком, який дозволить врахувати ці вимоги, буде виділення окремого складу «незаконне заволодіння нерухомістю», кримінальна караність якого, як і в подібній ситуації із таким же специфічним деліктом проти власності, як заволодіння знахідкою (ст. 6.1.10 проєкту), пов'язуватиметься не з наскрізними поняттям «істотна майнова шкода», а з окремим та вираженим у конкретній кількості розрахункових одиниць показником, який буде мати відношення лише до цього злочину (як і проступку). У статтях 6.1.2 та 6.1.3 проєкту можна передбачити так само притаманні лише аналізованому делікту і виражені в розрахункових одиницях показники майнової шкоди, з якими має пов'язуватися посилення ступеня тяжкості цього злочину на один (у випадку завдання майнової шкоди, яка виступатиме аналогом «значної майнової шкоди») і два ступеня (аналог «тяжкої майнової шкоди»), відповідно. Цей конкретний показник навіть міг би повністю корелюватись із розмірами майнової шкоди, визначеними у ст. 1.4.4 проєкту. Тобто проступком могло б визнаватися незаконне заволодіння нерухомістю, яке спричинило майнову шкоду в розмірі, що відповідає неістотній майновій шкоді, злочином 1-го ступеня – істотній, а підвищення ступеня тяжкості злочину на один ступінь (ст. 6.1.2) мало б пов'язуватися з майновою шкодою, еквівалентною «значній», а на два ступеня (ст. 6.1.3) – «тяжкій» шкоді.

Пропонований підхід одночасно дозволив би: 1) врахувати майновий характер незаконного заволодіння нерухомістю; 2) диференціювати відповідальність за таку поведінку залежно від завданої нею майнової шкоди; 3) врахувати беззаперечну та очевидну (принаймні для нас та зарубіжних законодавців) відмінність у ступені та характері суспільної небезпеки аналізованого делікту проти власності порівняно з іншими; 4) не порушувати обраний розробниками проєкту наскрізний та універсальний підхід щодо зміни ступеня тяжкості злочинів, які спричинили саме «істотну» майнову шкоду, вказівка на яку буде відсутня в базовому складі.

Робоча група пропонує визнавати криміноутворювальною ознакою самовільного і безоплатного використання електричної енергії спричинення майнової шкоди – істотної та неістотної (статті 6.1.6, 6.1.11 проєкту, відповідно). Подібний підхід реалізовано в ст. 188-1 КК «Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання». Однак точне встановлення

розміру завданої шкоди, що впливає на кваліфікацію вказаного кримінального правопорушення, істотно ускладнюється через усталене звернення в цьому разі до документів відповідного державного регулятора. Справа в тому, що визначені в такий спосіб параметри завданої шкоди є приблизними, орієнтовними, такими, що не мають належного ступеня достовірності. Шкода, фактично завдана викраденням електричної енергії, і розмір збитків, нарахованих на підставі документів державного регулятора, – далеко не завжди одне й те саме. Відтак використання вказаних показників при кваліфікації дій за ст. 188-1 КК суперечить ст. 62 Конституції України, відповідно до якої обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи мають ґлумачитись на її користь. Тому в юридичній літературі час від часу озвучується пропозиція замінити у ст. 188-1 КК (вказане відноситься саме й тільки до електроенергії) заподіяння значної (великої) шкоди іншою, так би мовити, більш коректною ознакою [6, с. 623; 20, с. 864–865, 869–870]. Із питання використання криміноутворювальних ознак робоча група (і розділ 6.1 проекту у цьому аспекті не є винятком) демонструє схвальну гнучкість (наприклад, уже згадувана ст. 6.1.10 проекту, яка дещо «вибивається» із загальної моделі побудови статей про кримінальні правопорушення проти власності). Тому в частині описання самовільного та безоплатного використання електроенергії, мабуть, не варто консервувати існуючий стан речей.

Формулювання ст. 6.1.12 проекту «Незаконні дії з гуманітарною допомогою чи благодійними пожертвами» не усуває притаманний ст. 201-2 чинного КК недолік, який полягає в неохопленні зловживань з гуманітарною допомогою в негрошовій і нетоварній формах. Тобто не усувається класична неузгодженість статті кримінального закону з положеннями регулятивного законодавства [21, с. 103]. Навряд чи це можна оцінити схвально – навіть попри те, що зловживання з гуманітарною допомогою, яка може набувати вигляду виконання робіт чи надання послуг, судячи з повідомлень у ЗМІ і матеріалів правозастосовної практики, не є розповсюдженими в сьогоднішній Україні, адже проект складається на перспективу. Вивчення статей 6.1.4–6.1.6 проекту схиляє до думки про те, що ця прогальність характерна і для них – навіть попри універсальність формулювання, закріпленого в п. 4 ст. 6.1.3: «...вчинення умисного злочину, передбаченого статтями 6.1.4–6.1.6, щодо гуманітарної допомоги чи благодійної пожертви» [1]. Використання як гуманітарної допомоги, так і благодійної пожертви не завжди (звісно, якщо не ігнорувати здобутки цивілістики) може бути визнано правочинним щодо розпорядження відповідним предметом, хоч зі ст. 6.1.12 проекту випливає протилежне. Крім цього, мабуть, є сенс задуматися над тим, чи не слід у цьому разі відмовитись від термінології цивілістичного походження на користь звичної (усталеної) кримінально-правової термінології, зорієнтованої на як платні, так і безоплатні форми відчуження майна.

Зрозуміло, що реагування на зроблені вище й подібні зауваження, які лежать головним чином у площині дотримання правил законодавчої техніки, не позбавлене сенсу тільки за умови отримання ствердної відповіді на принципове

питання – про потребу мати «під» зловживання з гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами і грантами окрему кримінально-правову заборону. Тут не буде зайвим нагадати, що в проєкті Концепції реформування кримінального законодавства України, підготовленому у 2019 р. робочою групою, як на один із недоліків КК, вказано на його перенасиченість спеціальними складами злочинів, що вступають у колізії із загальними складами та між собою. Симптоматично, що один із розробників проєкту М. Хавронюк стверджує, що ця стаття «втратила будь-який свій сенс» [22], зазначивши при тому, що в чинній редакції ст. 201-2 КК, унаслідок коригування в парламенті законопроєкту, ініційованого МВС України, не знайшли відбиття значимі обставини. Інший учасник робочої групи Ю. Пономаренко влучно називає ст. 201-2 КК статтею-рефлексією, поява якої вчергове демонструє негативну схильність законодавця реагувати на будь-які суспільні негаразди за допомогою кримінально-правових новел [23, с. 92].

За таких обставин постає неминуче (насправді риторичне) питання: для чого у проєкті, так би мовити, наступати на ті ж самі граблі? Якщо є необхідність забезпечити посилену кримінально-правову охорону права власності на відповідне специфічне майно, то для цього достатньо згаданого п. 4 ст. 6.1.3 проєкту. Його ж ст. 6.1.12 у нинішній редакції, чітко не визначаючи антисуспільну спрямованість і правову природу передбаченого нею посягання, невинувато синтезує «власницький» і «господарський» компоненти, коли змісту діяння як елементу об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення значення не надається, а вирішальну роль відіграє така ознака, як предмет. Отже, пропонуємо робочій групі виключити з проєкту ст. 6.1.12, яка не усуває притаманні їй основні концептуальні недоліки, а лише незначним чином відрізняється в кращий бік від ст. 201-2 КК.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що проєкт у частині регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти власності потребує доопрацювання. Ідеться щонайменше про: 1) уточнення назви відповідного розділу та зміну його місця в системі Особливої частини проєкту; 2) вирішення питання про визнання предметом кримінальних правопорушень проти власності криптовалюти; 3) внесення ясності з питання про можливість вчинення викрадення з мотивів, відмінних від корисливих спонукань; 4) уточнення визначення понять «викрадення» і «заволодіння» та коректне вживання цих термінів у статтях Особливої частини проєкту; 5) відмову від ідеї уніфікації відповідальності за: а) всіма формами (способами) викрадення; б) заволідінням нерухомістю і правом на річ; в) відмовою від визнання спричинення майнової шкоди криміноутворювальною ознакою самовільного і безоплатного використання електричної енергії; 7) виключенням з проєкту статті, присвяченої незаконним діям із гуманітарною допомогою чи благодійними жертвами. Перспективним напрямом подальших наукових розвідок є аналіз тих положень проєкту, які, на переконання робочої групи, мають змінювати ступінь тяжкості кримінальних правопорушень проти власності.

Використані джерела:

1. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). [Електронний ресурс] URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 23.01.2023).
2. Михайліченко Т. О. Злочини та проступки проти власності на речі : аналіз розділу 7.1 проекту нового КК. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали Віжнар. 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. 305–308.
3. Кальман А. Г. Экономическая преступность как криминологическое понятие. *Государство и право*. 2003. № 3. С. 101–104.
4. Боротьба з господарськими злочинами / Ф. А. Лопушанський, В. П. Філонов, Ю. Л. Титаренко та ін. Донецьк, 1997. 160 с.
5. Чернявський С. С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування : монографія. Київ : «Хай-Тек Прес», 2010. 624 с.
6. Дудоров О. О. Кримінальне право : теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
7. Новіков Д. В. Захист права власності Європейським судом з прав людини : досвід для правової системи та судової практики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 211 с.
8. Антонюк Н. Родовий об'єкт злочинів проти власності : дискусійні питання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції, Львів, 8–9 лютого 2007 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. С. 432–436.
9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. 400 с.
10. Соловйова А. М. Кримінально-правова охорона власності : порівняльно-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 514 с.
11. Радутний О. Е., Ганжа О. Г. Криптовалюта як нова дотична фінансового і кримінального права. *Воронівські читання (Співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин)* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (4–5 жовтня 2017 р., м. Чернівці). Чернівці, 2017. С. 166–170.
12. Карчевський М. В. Blockchain та bitcoin : що це таке та «як працює»? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4. С. 108–117.
13. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 жовтня 2022 р. у справі № 686/13801/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469/>. (дата звернення: 23.01.2023).
14. Навроцький В. О. Модель розділу «Посягання проти власності» проектового КПП : поняття розкрадання чужого майна : минуле, сучасне та майбутнє. *В Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»* : збірка тез Міжнародної науково-практичної конференції. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 134–141.
15. Борисов В. І. Кримінальні правопорушення проти власності : об'єкт, предмет та види. Характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і

(або) оберненням чужого майна. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1. С. 227–245.

16. Татаркевич Я. О. Викрадення у кримінальному праві України : поняття та форми : дис. ... д-ра філософії : 081. Одеса, 2022. 257 с.

17. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 серпня 2022 р. у справі № 404/3767/20. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852847>. (дата звернення: 23.01.2023).

18. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf/> (дата звернення: 23.01.2023).

19. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.

20. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 952 с.

21. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115.

22. Хавронюк М. Чим є гуманітарна допомога відповідно до законодавства? URL : <https://pravo.org.ua/blogs/strong-chym-ye-gumanitarna-dopomoga-vidpovidno-do-zakonodavstva-strong/> (дата звернення: 23.01.2023).

23. Пономаренко Ю. А. Положення проєкту нового Кримінального кодексу України, що стали відповідями на виклики воєнного часу. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 91–94.

References:

1. Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). (2023) [Електронний ресурс] N. p URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proiekt-kryminalnoho-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>. [in Ukrainian].

2. Mykhailichenko, T. O. (2022). Zlochyny ta prostupky proty vlasnosti na rechi: analiz rozdil 7.1 proektu novoho KK. *Kryminalne pravo Ukrainy pered vyklykamy suchasnosti i maibuttia: yakym vono ye i yakym yomu buty (21–22 zhovt. 2022 r.) – Criminal law of Ukraine before the challenges of the present and the future: what it is and what it should be (October 21–22, 2022)*. Kharkiv : Pravo, 305–308. [in Ukrainian].

3. Kalman, A. H. (2003). Ekonomycheskaia prestupnost kak krymynolohycheskoe poniatye. *Hosudarstvo y pravo – State and law*, 3, 101–104. [in Russian].

4. Borotba z hospodarskymy zlochynamy (1997). F. A. Lopushanskyi, V. P. Filonov, Yu. L. Tytarenko (Eds.) et al. Donetsk. [in Ukrainian].

5. Cherniavskiy, S. S. (2010). *Finansove shakhrastvo : metodolohichni zasady rozsliduvannia : monohrafiia*. Kyiv : «Khay-Tek Pres». [in Ukrainian].
6. Dudorov, O. O. (2017). *Kryminalne pravo : teoriia i praktyka (vybrani pratsi)*. Kyiv: Vaite. [in Ukrainian].
7. Novikov, D. V. (2018). *Zakhyst prava vlasnosti Yevropeiskym sudom z prav liudyny : dosvid dlia pravovoi systemy ta sudovoi praktyky Ukrainy. Candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
8. Antoniuk, N. (2007). *Rodovyi ob'iekt zlochyniv proty vlasnosti : dyskusiini pytannia. Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini (8–9 liutoho 2007 r.) – Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine Lviv (February 8–9, 2007)*, 432–436. Lviv : Yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka. [in Ukrainian].
9. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2012). *Kryminalna vidpovidalnist za samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo : monohrafiia*. Luhansk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. [in Ukrainian].
10. Soloviova, A. M. (2019). *Kryminalno-pravova okhorona vlasnosti : porivnialno-pravove doslidzhennia. Doctor's thesis*. Zaporizhzhia. [in Ukrainian].
11. Radutnyi, O. E., Hanzha, O. H. (2017). *Kryptovaliuta yak nova dotychna finansovoho i kryminalnoho prava. Voronovski chytannia (Spivvidnoshennia materialnoho ta protsesualnoho v rehuliuванні finansovykh vidnosyn) (4–5 zhovtnia 2017 r.) – Voronov readings (The ratio of material and procedural in the regulation of financial relations) (October 4–5, 2017)*. Chernivtsi, 166–170. [in Ukrainian].
12. Karchevskiy, M. V. (2018). *Blockchain ta bitcoin : shcho tse take ta «iak pratsiuie»? Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of E. O. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, 4, 108–117. [in Ukrainian].
13. *Postanova Ob'iednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 17 zhovtnia 2022 r. u spravi № 686/13801/16-k. (2022)* [Electronic resource] N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>. [in Ukrainian].
14. Navrotskyi, V. O. (2018). *Model rozdilu «Posiahannia proty vlasnosti» proektovanoho KPP : poniattia rozkradannia chuzhoho maina : mynule, suchasne ta maibutnie. V Lvivskiyi forum kryminalnoi yustytzii «Kryminalna yustytzia: quo vadis?» – V Lviv criminal justice forum "Criminal justice: quo vadis?"*, 134–141. Lviv : Lvivskiyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].
15. Borysov, V. I. (2022). *Kryminalni pravoporushennia proty vlasnosti : ob'iekt, predmet ta vydy. Kharakterystyka nezakonnykh koryslyvykh diian, pov'iazanykh iz zavolodniam i (abo) obernenniam chuzhoho maina. Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*, 1, 227–245. [in Ukrainian].
16. Tatarkevych, Ya. O. (2022). *Vykradennia u kryminalnomu pravi Ukrainy : poniattia ta formy. Candidate's thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
17. *Ukhvala Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 16 serpnia 2022 r. u spravi № 404/3767/20. (2022)* [Electronic resource] N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852847>. [in Ukrainian].
18. *Vysnovok natsionalnykh ekspertiv na projekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). (2023)* [Electronic resource]. N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> [in Ukrainian].

19. Movchan, R. O. (2020). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka : monohrafiia; peredmova d-ra yuryd. nauk, prof., zasluženoho diiacha nauky i tekhniky Ukrainy O. O. Dudorova. Vinnytsia : TOV «Tvory». [in Ukrainian].

20. Dudorov, O. O. (2010). Vybrani pratsi z kryminalnoho prava / perednie slovo d-ra yuryd. nauk, prof. V. O. Navrotskoho. Luhansk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. [in Ukrainian].

21. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2022). Kryminalno-pravova zaborona shchodo nezakonnoho vykorystannia humanitarnoi dopomohy: sumnivna zakonodavcha novela. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of E. O. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, 2, 99–115. [in Ukrainian].

22. Khavroniuk, M. Chym ye humanitarna dopomoha vidpovidno do zakonodavstva? (N. d.) [Електронний ресурс] N. P. URL : <https://pravo.org.ua/blogs/strong-chym-ye-gumanitarna-dopomoga-vidpovidno-do-zakonodavstva-strong/> [in Ukrainian].

23. Ponomarenko, Yu. A. (2022). Polozhennia proiektu novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, shcho staly vidpovidni na vyklyky voiennoho chasu. *Aktualni problemy kryminalnoho prava: materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pam'iaty prof. P. P. Mykhailenka (Kyiv, 30 lystop. 2022 r.) – Actual problems of criminal law (Kyiv, November 30, 2022)*, 91–94. Kyiv : Nats. akad. vnutr. Sprav. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.01.2023

Dudorov O., Doctor of Legal sciences, Professor, Professor of the Department Criminal Law policy and Criminal Law Educational and Scientific Institute of Law of Kyiv National University named after Taras Shevchenko (Kyiv, Ukraine)

Movchan R., Doctor of Legal sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional, International and Criminal Law of Donetsk Vasyl Stus National University (Vinnytsia, Ukraine)

PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF LIABILITY REGIME FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY

The article analyzes certain provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, dedicated to criminal offenses against property. Emphasis is placed on finding out the extent to which the achievements of domestic criminal law science, court practice and relevant foreign experience had been taken into account when formulating relevant projected provisions.

The debatable nature of unconditionally classifying considered torts as criminal offenses against the economy and the prospect of recognizing them as a type of criminal offenses against a person has been pointed out. It has been proven that the title of section 6.1 of the project needs to be clarified in order to harmonize it with the achievements of civil law science.

The provision on the need to clarify the issue of: recognition of cryptocurrency as a subject of criminal offenses against ownership; qualification of «no gain» theft has been argued. It has been shown that the proposed definitions of the concepts of abduction and possession do not cover cases of «mediated» fraud, providing no explanation. The need to

correctly use the terms «abduction» and «possession» within the framework of the entire project has been emphasized.

It has been established that the idea of unification of liability for all forms (methods) of theft implemented in the project is not consistent with the approaches reflected in other structural parts of the project, which proves the inconsistency of its developers in solving similar legislative issues. The proposal of the project's authors to establish within one article of criminal law liability for taking possession of real estate and the right to a thing has been criticized, and ways of solving this issue have also been proposed.

The debatable nature of approach to preserve the existing state of affairs, according to which property damage is recognized as a crime-establishing element of arbitrary and unpaid use of electrical energy has been pointed out. Arguments have been provided in favor of the provision on the expediency of exclusion of Art. 6.1.12 «Illegal actions involving humanitarian aid or charitable donations» from the text of the project.

Keywords: criminal offenses against property, theft, possession, property damage, selfish motive, differentiation of criminal liability, arbitrary occupation of a land parcel.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.90-101

УДК: 343.2; 343.4

Завгородній В. А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: dnepr-2001@i.ua

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-7489-8170>

УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті з'ясовано питання джерельності практики Європейського суду з прав людини для кримінального права України, а також визначено особливості урахування правових позицій Суду Ради Європи при застосуванні кримінально-правих норм. Установлено, що в юридичній доктрині досі триває дискусія з приводу розгляду практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права, оскільки вона розглядається або як частина національного законодавства, або як судовий прецедент, або як додаткова підстава для кримінально-правової кваліфікації. Доведено, що джерелом кримінального права виступає не сама практика Суду Ради Європи, а правові позиції Європейського суду з прав людини, що є структурною частиною його рішень та результатом легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції.

Стверджено, що при застосуванні норм кримінального права України першочерговими для урахування є правові позиції Європейського суду з прав людини, що сформульовані ним у рішеннях проти України. Звернення до рішень Страсбурзького суду, ухвалених проти інших держав-учасниць Конвенції, є виправданим лише за умови, коли в рішеннях проти України немає релевантної правової позиції стосовно предмету розгляду. Наголошено, що при виникненні колізії між правовими позиці-

ями Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини суб'єкт застосування норм кримінального права, передусім, має послуговуватися юридичними висновками Суду Ради Європи.

Під урахуванням практики Європейського суду з прав людини при застосуванні норм кримінального права запропоновано розуміти юридично значущу поведінку суб'єктів застосування кримінально-правових норм, що забезпечує усвідомлення ними важливості результатів правотлумачної діяльності Суду Ради Європи і має своїм наслідком дотримання та виконання вказаними суб'єктами приписів Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод шляхом урахування релевантних висновків Страсбурзького суду.

Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, джерело права, правові позиції, тлумачення конвенційних норм, урахування правових позицій, застосування норм кримінального права.

Постановка проблеми. Незважаючи на той факт, що з кожним роком зростає інтерес до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд Ради Європи, Страсбурзький суд) та його практики, у вітчизняній юридичній доктрині важливими та однозначно не вирішеним залишаються ряд питань, котрі приналежні до правової природи рішень Суду Ради Європи, їх джерельності та обов'язковості урахування при здійсненні правозастосування, зокрема й норм кримінального права. Актуалізація цього питання обумовлюється тим, що ані приписи Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, ані положення Регламенту Страсбурзького суду не дають відповіді на вищезазначені питання.

Водночас 23 лютого 2006 року Українським парламентом на законодавчому рівні було визначено роль практики Суду Ради Європи в механізмі правового регулювання. Зокрема, стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» містить положення, згідно з яким суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику Страсбурзького суду як джерело права. Проте вказана новела законодавства не зняла, а навпаки, ще більше актуалізувала проблему визначення правової природи цього феномену та загострила наукову дискусію з приводу його джерельності та обов'язковості урахування, про що свідчить наявність як прихильників згаданої норми закону, так й опонентів. Таку ситуацію можна оцінити як актуальну та проблемну для сучасної правової науки, що потребує розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових праць, присвячених практиці Європейського суду з прав людини в контексті здійснення кримінально-правових пошуків, варто виокремити наукові доробки таких учених: П. П. Андрушка, Л. П. Брич, О. М. Броневицької, О. І. Деньковича, О. О. Дудорова, О. В. Ільїної, О. С. Кузембаєва, В. О. Навроцького, О. І. Соболь, О. О. Сороки, М. І. Хавронюка, С. В. Хилюк, Ю. Б. Хім'як, Р. С. Южеки та інших. Однак, незважаючи на проведені дослідження ролі практики Суду Ради Європи для кримінально-правової науки та практики, питання щодо необхідності та особливості

тей її урахування при застосуванні норм кримінального права залишаються односторонньо невирішеними та потребують здійснення подальших наукових пошуків у цій царині.

Формулювання цілей. Метою даної статті є з'ясування питання джерельності практики Страсбурзького суду для кримінального права України, а також особливостей урахування правових позицій Суду Ради Європи при застосуванні кримінально-правих норм.

Виклад основного матеріалу. Принагідно зазначити, що ключовим питанням в аспекті предмету нашої наукової розвідки, є з'ясування доцільності розгляду практики ЄСПЛ джерелом кримінального права.

На думку О. С. Кузембаєва, джерелом українського кримінального права є рішення Європейського суду з прав людини, котре слід визначити як офіційно опублікований чи оригінальний текст рішення, що містить тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і протоколів до неї, має загальний характер й обов'язкову юридичну силу в кримінальному праві України [1, с. 538].

Водночас, на переконання вченого, у рішеннях Європейського суду з прав людини наявні ознаки нормативності, через те що практика Європейського суду з прав людини є прецедентною і дозволяє виявити приналежність його рішень до джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Враховуючи особливість кримінального права України, наголошує правник, прецедентна практика рішень Європейського суду з прав людини є частиною національного кримінального законодавства України та стає джерелом кримінально-правового регулювання в Україні через здійснення впливу на Загальну частину КК України та не є джерелом кримінально-правової заборони через відсутність кримінально-правового впливу на забороняючі норми, що містяться в Особливій частині КК України [2, с. 13].

Осміслення обох вищенаведених позицій ученого дозволяє стверджувати про біполярність поглядів дослідника в контексті розгляду практики ЄСПЛ джерелом кримінального права, адже в першому судженні автор обґрунтовує гіпотезу про те, що джерелом права є правова позиція Суду Ради Європи як результат інтерпретації норм Конвенції, одночасно як у другому джерелом кримінального права розглядаються рішення (практика) Страсбурзького суду, які, по суті, визнаються судовими прецедентами (нормами права) та частиною національного законодавства.

З приводу зазначеного видається слушною думка Ю. Хім'яка, який наголошує, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить виключно Кримінальний кодекс України, який ґрунтується, зокрема, на загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Норми чинного Кримінального кодексу України, стверджує правник, застосовуються з урахуванням правових позицій ЄСПЛ» [3, с. 11].

А отже, учений категорично заперечує ідею про можливість розгляду практики Суду Ради Європи джерелом (формою) права, тобто частиною законодавства України.

Певним компромісом в аспекті питання, що розглядається, можна вважати твердження В. О. Навроцького, який визначає практику ЄСПЛ як додаткову нормативну підставу кваліфікації, наголошує на необхідності її використання для з'ясування змісту основної підстави – статей КК України. Проте, так чи інакше, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації можуть застосовуватися тільки разом з основною юридичною підставою кримінально-правовою нормою. Вони не відіграють самостійної ролі у кваліфікації, оскільки їх використання у відриві від основної підстави не дає можливості провести кримінально-правову оцінку скоєного [4, с. 70]. Твердження вченого про те, що практика ЄСПЛ має використовуватися задля з'ясування змісту статей Кримінального кодексу України, хоча й є дискусійною, оскільки Суд Ради Європи тлумачить та застосовує виключно положення Конвенції, проте дозволяє зробити висновок про неабияку її джерельну роль для застосування кримінально-правових норм саме правових позицій Страсбурзького суду.

Схожих висновків доходить й О. І. Соболев та Р. С. Южека, які стверджують про те, що джерелами кримінального права можна вважати такі правові позиції ЄСПЛ, викладені в його рішеннях, у яких дається тлумачення норм Конвенції, а також оцінка змісту окремих ознак складів злочину, передбачених національним законодавством, з позиції їхньої відповідності положенням норм Конвенції, як вони тлумачаться ЄСПЛ [5, с. 59].

Аналіз вищенаведених та інших підходів правників дозволяє дійти до таких важливих у методологічному плані висновків у контексті розуміння практики Суду Ради Європи джерелом кримінального права:

1) погляд учених на практику ЄСПЛ як на джерело права з точки зору формально-юридичного підходу, тобто як спосіб зовнішнього вираження норм права, є недостатньо обґрунтованим, зважаючи на те, що, відповідно до положень Конвенції та Регламенту Страсбурзького суду, останній не здійснює правотворчу функцію, а отже, не створює нових норм права, які б доповнювали чи конкретизували існуючі конвенційні норми;

2) недопустимим є ототожнення практики ЄСПЛ з Конвенцією ні за правовими властивостями, ні за юридичним значенням, зважаючи на те, що це різні правові феномени за своєю сутністю. На підтвердження цього умовиводу наведемо такі аргументи: а) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як регіональний міжнародний договір у сфері прав людини містить норми права, а отже, безпелаяційно є джерелом права. Відповідно, практика ЄСПЛ не може бути таким джерелом, оскільки вона є складним сумативним утворенням, що являє собою діяльність Суду Ради Європи, взяту у єдності з її результатами та правовим досвідом; б) навіть вузьке розуміння практики ЄСПЛ як сукупності рішень Суду правозастосовного та правоінтерпретаційного характеру або ж як правових позицій Страсбурзького суду, складових його рішень, не дає достатніх підстав ототожнювати її з нормами міжнародного права.

3) поділяємо позицію тих дослідників, які зауважують, що джерелом права виступає не сама практика Суду Ради Європи як складне утворення, а лише правові позиції ЄСПЛ, що є структурною частиною його рішень. Уважаємо, що

вони (правові позиції), як результат легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції з боку ЄСПЛ, при повторному чи не однократному застосуванні Судом Ради Європи, набувають ознак прецедентності (повторюваності) та усталеності, що дає підстави стверджувати про можливість зміни значення тлумачення конвенційної норми з казуального на нормативне.

Переконані, що правові позиції Страсбурзького суду, як результат його правоінтерпретаційної діяльності, найбільш коректно одночасно розглядати джерелом пізнання Конвенції та джерелом (основою, витокком) правового впливу конвенційних норм на правосвідомість і поведінку суб'єктів правовідносин, у першу чергу тих, які наділені державно-владними повноваженнями, що обумовлено, передусім, інформаційною цінністю правових позицій.

Як джерело пізнання, правові позиції Страсбурзького суду виступають своєрідним місцем, звідки можна черпати інформацію та знання про зміст і обсяг конвенційних прав та свобод людини, їх гарантії, а також межі міжнародних зобов'язань держав-учасниць Конвенції. Таке твердження ґрунтується на тому, що лише системне ознайомлення з правовими позиціями Суду Ради Європи з боку суб'єктів правозастосування дає можливість сформулювати повне та ґрунтовне уявлення про сутність конвенційної норми, що є одним із основних чинників її дотримання та виконання на національному рівні.

Як зауважує О. В. Ільїна, законодавець закріпив практику ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права України. Як джерело права була закріплена не тільки практика щодо України, а загалом вся практика ЄСПЛ. З метою подолання законодавчої прогалини, слід закріпити аналогічну норму в Кримінальному кодексі України. Указаний законодавчий крок відобразить сучасні підходи до визначення джерел кримінального права та дозволить завершити наукові дискусії з цього приводу, тому що наразі де-юре в галузі кримінального права обов'язковими є лише рішення, прийняті ЄСПЛ відносно України, а де-факто держави-учасниці мають використовувати практику ЄСПЛ щодо будь-якої держави задля виконання Конвенції, яку тлумачить Європейський суд у своїх рішеннях [6, с. 170].

З вищевикладеного логічним постає питання про те, яку практику (правові позиції) ЄСПЛ слід враховувати при застосуванні норм кримінального права: сформовану лише проти України чи й проти інших держав Ради Європи.

З цього приводу зауважимо, що здійснюване ЄСПЛ тлумачення-роз'яснення конвенційних норм при розгляді справи проти однієї з держав-учасниць Конвенції в перспективі набуває ознак прецедентності (повторюваності). Щоправда, слід пам'ятати і про застосування Страсбурзьким судом принципу динамічного тлумачення за наявності певних умов. А отже, Суд Ради Європи при розгляді справи з подібними обставинами проти іншої держави, як правило, спирається на попередньо зроблені висновки та ухвалює за своєю суттю тотожні рішення, у яких констатує факт порушення конвенційних прав і свобод людини.

Із зазначеного випливає, що ігнорування правових позицій, сформованих Європейським Судом у справі проти однієї з держав, є потенційно невинуватим кроком з боку органів та посадових осіб інших держав-учасниць Конвенції,

що в підсумку може призвести до порушення ними конвенційних норм. Тому варто підтримати позиції тих правників, які наголошують на необхідності урахування правових позицій Суду Ради Європи як складової мотивувальної частини його остаточних рішень по суті справи та рішень про прийнятність скарги всіма державами-учасниками Конвенції.

Водночас переконані, що в контексті розгляду даного питання слід зважати на юридичну природу тлумачення конвенційних норм, яке здійснюється Страсбурзьким судом у рамках розгляду конкретної справи. Як нами наголошувалося попередньо, відносно держави-відповідача це є нічим іншим, ніж актом казуального тлумачення, а щодо інших держав-учасниць Конвенції – офіційним тлумаченням конвенційних норм, яке формально, хоча й не має обов'язкового значення, однак, безсумнівно, має авторитет.

Наш умовивід підтверджується:

а) висновками самого Страсбурзького суду, який у рішенні про справу «Oruzv. Turkey» від 09 червня 2009 року зазначив, що Суд надає остаточне авторитетне тлумачення прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції, та буде враховувати, чи достатньо національні органи влади враховують принципи, що випливають із його рішень, навіть якщо вони стосуються інших держав [7];

б) висновками Комітету з прав людини (CDDH), який в одній зі своїх доповідей наголошував на тому, що постанови ЄСПЛ, згідно зі ст. 46 Конвенції, є офіційно обов'язковими лише для держави-відповідача і не досягають ефекту *erga omnes* (лат. – такий, що поширюється на всіх). Проте, з метою запобігання майбутнім порушенням, Високим Договірним Сторонам рекомендується брати до уваги висновки, що були сформульовані в рішенні ЄСПЛ про встановлення порушення Конвенції іншою державою. У цьому аспекті слід керуватися принципом *res interpretata*, згідно з яким на підставі статей 1, 19, 32 та 46 Конвенції національні органи влади повинні дотримуватися норм Конвенції в їх тлумаченні Страсбурзьким судом, однак пам'ятати про принцип субсидіарності та доктрину граничної оцінки [8].

Водночас, варто наголосити, що, ухвалюючи рішення проти України, ЄСПЛ завжди враховує український контекст справи, тобто бере до уваги як чинне національне законодавство, так і практику його застосування. Тому саме ці правові позиції Суду Ради Європи є для України, як держави-учасниці Конвенції, першочерговими для урахування. Водночас у суб'єкта застосування норм кримінального права є можливість звернення до правових позицій Страсбурзького суду, що містяться в рішеннях проти інших держав Ради Європи. Однак, таке звернення є виправданим лише за умови, коли у рішеннях ЄСПЛ проти України немає релевантної правової позиції щодо предмету розгляду.

Неабияке значення в контексті нашої наукової розвідки має питання пріоритетності урахування правових позицій, що сформульовані Конституційним судом України (далі – КСУ) та ЄСПЛ при застосуванні норм кримінального права.

Досліджуючи кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини О. І. День-

кович доходить висновку про те, що у всіх досліджених ним випадках суперечностей між рішеннями КСУ та ЄСПЛ у кримінально-правових питаннях вищі стандарти гарантування прав людини демонстрував ЄСПЛ. Тому в процесі застосування перевагу слід надавати прецедентній практиці ЄСПЛ [9, с. 221].

Схожу позицію висловлює і С. В. Хиллок, якою стверджується, що колізію між рішеннями КСУ та практикою ЄСПЛ необхідно вирішувати на користь останніх, оскільки, відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України», Конвенція в інтерпретації ЄСПЛ має вищу юридичну силу, ніж закони України [10, с. 351].

Водночас деякими правниками висловлюється й інша, діаметрально протилежна наукова позиція з цього приводу.

Так, наприклад, С.В. Шевчук стверджує, що практика ЄСПЛ та КСУ має бути узгоджена або гармонізована у двосторонньому порядку: ЄСПЛ належить остаточне слово щодо тлумачення конвенційних прав, а офіційне роз'яснення КСУ тих самих прав, що містяться в Конституції України, має пріоритет над тлумаченням ЄСПЛ в українській правовій системі [11, с. 128].

Підтримують таку позицію і С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, які наголошують на тому, що судова система України не є другорядною щодо Страсбурзького суду, їх взаємовідносини повинні будуватись на принципах взаємодії, а не підпорядкування. Конституційний Суд України, а отже, і загальні суди, зв'язаний тільки Конституцією України [12, с. 7].

Інших висновків доходить О.В. Константий, який схиляється до думки, що правові позиції, сформульовані в рішеннях Страсбурзького суду, мають таку загальнообов'язкову природу для практики вітчизняних судів загальної юрисдикції, як і висновки (рішення) Конституційного Суду України та Верховного Суду України [13, с. 34]. А отже, вченим наголошується на рівнозначності правових позицій Суду Ради Європи та вищих судових органів України для національної юридичної діяльності.

Вважаємо, що зазначені твердження правників актуалізують питання про конкуренцію правових позицій досліджуваних судів. Дійсно ідеально можна вважати ситуацію, за якої судова практика йде одним шляхом, тобто і ЄСПЛ і КСУ приходять до тогожних висновків щодо змісту та обсягу прав і свобод людини, а також їх гарантій. Однак, зважаючи на ряд особливостей, які обумовлені спеціалізацією кожного із судів та їх правовим статусом, твердження вчених щодо пріоритетності результатів тлумачення КСУ над тлумаченням ЄСПЛ видається дискусійним.

Страсбурзький суд є визнаною всіма державами-членами Ради Європи наднаціональною судовою інстанцією, метою створення якої є реальний (не ілюзорний) захист фундаментальних прав і свобод конкретних людей, які зазнали негативного впливу з боку держави, на що вказує як назва, так і зміст Конвенції та Протоколів до неї.

Тобто саме людина, незалежно від свого правового статусу, та її основоположні можливості нормального існування в суспільстві і державі є безпосереднім

об'єктом захисту з боку ЄСПЛ, що при ухваленні рішень по суті справи одночасно здійснює роз'яснення змісту та обсягу конвенційних прав і свобод. Таке тлумачення з боку Страсбурзького суду є, фактично правозастосовним (казуальним), оскільки здійснюється у зв'язку із необхідністю застосування норм Конвенції при розгляді конкретного випадку порушення прав людини та являє собою пізнавальну, інтелектуально-вольову діяльність суддів ЄСПЛ, метою якого є з'ясування змісту конвенційних норм за допомогою спеціального інструментарію, що забезпечує узгодження власної судової практики та відіграє роль правового орієнтиру для держав-учасниць Конвенції.

Водночас, як зауважує С. Є. Федик, рішення ЄСПЛ, як акти тлумачення роз'яснення, можуть бути: 1) офіційним казуальним тлумаченням щодо вирішуваної ЄСПЛ справи, оскільки вони є формально обов'язковими до виконання лише її сторонами; 2) неофіційним нормативним тлумаченням: а) для країн-відповідачів у процесі вирішення ними подібних справ на національному рівні; б) при застосуванні рішень ЄСПЛ у внутрішній юридичній практиці інших держав-учасниць; в) для подальшої правотлумачної практики самого ЄСПЛ [14, с. 19].

Своєю чергою, Конституційний Суд України, представляючи одну із гілок державної влади та ухвалюючи рішення від імені України, здійснює, окрім іншого, офіційне тлумачення конституційних прав і свобод як людини, так і громадянина. А отже, спеціалізація цього суду є більш ширшою, враховуючи його можливість здійснювати роз'яснення змісту та обсягу можливостей громадян держави. І саме в цій частині, на наш погляд, правоінтерпретація КСУ виступає поза конкуренцією з ЄСПЛ.

Крім того, якщо вести мову про пріоритетність та значення правових позицій обох поважних судів, постає логічне запитання про те, хто чийі позиції повинен урахувати: ЄСПЛ – позиції КСУ чи, навпаки, КСУ – позиції ЄСПЛ? Відповідь на це запитання є очевидною, а саме питання можна віднести до риторичних, зважаючи на: а) міжнародні зобов'язання України, а отже, і КСУ, перед Радою Європи щодо дотримання положень Конвенції; б) вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», у якому закріплений імперативний припис про те, що суди, у тому числі й КСУ, мають застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права; в) правові позиції самого КСУ, сформовані в Рішенні від 29.12.1999 № 11-рп/99 (у справі про смертну кару), у якому зазначено, що Законом України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» підтверджено відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів» та Рішенні від 20.10.2011, у якому КСУ наголошує, що бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, котрий у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року [15].

Проте, слід наголосити, що для КСУ обов'язковими для врахування є лише правові позиції ЄСПЛ, що містяться в рішеннях проти України, оскільки саме мотивувальна частина постанов Страсбурзького суду справляє на всі без винятку національні органи державної влади загальний регулятивний вплив. Своєю

чергою, правові позиції, що містяться в постановках Суду Ради Європи проти інших держав, носять для КСУ рекомендаційний характер, подібно до норм так званого міжнародного м'якого права (soft law), при цьому їх значення не можна недооцінювати з точки зору превентивного значення конвенційного механізму.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що джерелом кримінального права виступає не сама практика Суду Ради Європи, яка є складним сумативним утворенням, а лише правові позиції ЄСПЛ, що є структурною частиною його рішень та як результат легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції з боку Страсбурзького суду при повторному чи не однократному застосуванні Судом Ради Європи набувають ознак прецедентності та усталеності.

Першочерговими для урахування при застосуванні норм кримінального права України є правові позиції ЄСПЛ, що сформульовані ним у рішеннях проти України, оскільки при ухваленні таких рішень Страсбурзький суд завжди враховує український контекст справи, тобто бере до уваги як чинне національне законодавство, так і практику його застосування. Звернення до рішень ухвалених проти інших держав-учасниць Конвенції є виправданим лише за умови, коли в рішеннях ЄСПЛ проти України немає релевантної правової позиції щодо предмету розгляду.

При виникненні колізії між правовими позиціями КСУ та ЄСПЛ суб'єкт застосування норм кримінального права, передусім, має послугуватися юридичними висновками Суду Ради Європи, що обумовлюється як правовим статусом Страсбурзького суду та місцем Конвенції в законодавстві України, так й обов'язком самого КСУ враховувати правові позиції ЄСПЛ.

Зважаючи на вищевикладене, під урахуванням практики ЄСПЛ при застосуванні норм кримінального права слід розуміти юридично значущу поведінку суб'єктів застосування кримінально-правових норм, що забезпечує усвідомлення ними важливості результатів правотлумачної діяльності Суду Ради Європи і має своїм наслідком дотримання та виконання вказаними суб'єктами приписів Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод шляхом урахування релевантних висновків Страсбурзького суду.

Використані джерела:

1. Кузембаєв О. С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. Правове життя сучасної України: тези доп. міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (Одеса, 5-6 червня 2009 р.) / відп. ред. Ю. М. Оборотов. ОНІОА. Одеса : Фенікс, 2009. С. 537-539.
2. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса. 2017. 22 с.
3. Хім'як Ю. Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського Суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 19 с.
4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2 ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
5. Соболев О. І., Южека Р. С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки.* 2018. Вип. 2. Том 2. С. 57-59.

6. Гльїна О. В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 2(27). С. 167-171.

7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Oruzv. Turkey» від 09 червня 2009 року (заява № 33401/02). [Електронний ресурс] URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>.

8. Steering committee for human rights (CDDH) report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 11 December 2015, CDDH (2015) R84 Addendum I. P.20-21. URL : <https://rm.coe.int/1680654d5f>.

9. Денькович О. І. Кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 219-222.

10. Хилюк С. Правила дії джерел кримінального права в часі у практиці Європейського суду з прав людини. Проблеми державотворення і захисту прав людини України: матеріали XX звітної науково-практичної конференції (Львів, 6-7 лютого 2014 р.). Львів. Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2014. С. 349-351.

11. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 122-130.

12. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Київ: Вид. Фурса С. Я., 2007. 52 с.

13. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33-36.

14. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 20 с.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

References:

1. Kuzembaiev, O. S. (2009) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava. *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: tezy dop. mizhnar. nauk. konf. prof.-vykl. i aspirant. skladu (Odesa, 5-6 chervnia 2009 r.) – Legal life of modern Ukraine: theses add. international of science conf. prof.-lecturer and graduate student. (Odesa, June 5, 2009), 537-539. / Yu. M. Oborotov (Ed.). ONLUА. Odesa : Feniks. [in Ukrainian].*

2. Kuzembaiev, O. S. (2017) Dzherela kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini: doktrynalni aspekty. *Extended abstract of candidate`s thesis*. Odesa. [in Ukrainian].

3. Khim`iak, Yu. B. (2011) Harmonizatsiia kryminalnogo prava Ukrainy z praktykoiu Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny. *Extended abstract of candidate`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

4. Navrotskyi, V. O. (2009) Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: navch. posib. 2 he vyd. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

5. Sobol, O.I., Yuzheka, R.S. (2018) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava Ukrainy. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriia Yurydychni nauky - Scientific Bulletin of Kherson State University. Series Legal Sciences, issue 2, vol. 2, 57-59. [in Ukrainian].*

6. Ilna, O. V. (2019) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava Ukrainy. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk -Carpathian Legal Gazette, issue 2(27), 167-171.* [in Ukrainian].

7. Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u spravi «Opuz v. Turkey» vid 09 chervnya 2009 roku (zaiava № 33401/02).(2009) N. p. [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>. [in English].

8. Steering committee for human rights (CDDH) report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 11 December 2015, CDDH (2015) R84 Addendum I. P.20-21. URL : <https://rm.coe.int/1680654d5f>. [in English].

9. Denkovych, O. I. (2015) Kryminalno-pravovi kolizii mizh rishenniamy Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy ta praktykoiu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal - Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of the XX scientific and practical conference report (Lviv, February 2014), 4, 219-222.* [in Ukrainian].

10. Khyliuk, S. (2014) Pravyla dii dzherel kryminalnogo prava v chasi u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Lviv. Yuryd. fak-t Lviv. nats. un-tu im. I. Franka, 349-351. [in Ukrainian].

11. Shevchuk, S. (2011) Uzghodzenist praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 4-5, 122-130.* [in Ukrainian].

12. Fursa, S.Ya., Fursa, Ye.I. (2007) Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy «Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny». Kyiv: Vyd. Fursa S. Ya. [in Ukrainian].

13. Konstantyi, O.V. (2012) Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo sudovoho pravozastosuvannya Verkhovnoho Sudu Ukrainy. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 1 (137), 33-36.* [in Ukrainian].

14. Fedyk, S.Ye. (2002) Osoblyvosti tlumachennia yurydychnykh norm shchodo prav liudyny (za materialamy praktyky yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta konstytutsiinoho sudu Ukrainy). *Extended abstract of candidate's thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Sluzhby bezpeky Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia chastyny tretoi statti 62 Konstytutsii Ukrainy vid 20 zhovtnia 2011 roku № 12-rp/2011. (2011) N. p. [Electronic resource] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 21.01.2023

Zavorodnii V. A., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)

CONSIDERING THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WHEN APPLYING THE STANDARDS OF CRIMINAL LAW

The article clarifies the question of the source of the practice of the European Court of Human Rights for the criminal law of Ukraine, and also defines the peculiarities of taking into account the legal positions of the Court of the Council of Europe when applying criminal law norms. It has been established that in legal doctrine there is still a debate about

considering the practice of the European Court of Human Rights as a source of criminal law, since it is considered either as a part of national legislation, or as a judicial precedent, or as an additional basis for criminal-law qualification. It is proved that the source of criminal law is not the practice of the Court of the Council of Europe itself, but the legal positions of the European Court of Human Rights, which is a structural part of its decisions and the result of legal, delegated and casual interpretation of the norms of the Convention.

It is claimed that when applying the norms of the criminal law of Ukraine, the legal positions of the European Court of Human Rights formulated by it in decisions against Ukraine are of primary importance. An appeal to the decisions of the Strasbourg Court against other states participating in the Convention is justified only if there is no relevant legal position in the decisions against Ukraine regarding the subject of consideration. It is emphasized that in the event of a conflict between the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights, the subject of the application of the norms of criminal law should, first of all, use the legal conclusions of the Court of the Council of Europe.

Taking into account the practice of the European Court of Human Rights when applying the norms of criminal law, it is proposed to understand the legally significant behavior of the subjects of the application of criminal law norms, which ensures their awareness of the importance of the results of the legal interpretation activity of the Court of the Council of Europe and has as a consequence the observance and implementation of the prescriptions by the specified subjects Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by taking into account the relevant conclusions of the Strasbourg Court.

Keywords: practice of the European Court of Human Rights, source of law, legal positions, interpretation of convention norms, consideration of legal positions, application of criminal law norms.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.101-114

УДК: 343.54

Зайцев О. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

e-mail: tavr0106@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6743-7114>

Філіпенко В. Р., докторка філософії (м. Харків, Україна)

e-mail: valeria.pphilipenko@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9155-3564>

ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Одним із злочинів у сфері сімейних відносин є злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). За час дії КК України ця стаття жодного разу не змінювалась.

Однак така стабільність законодавчої регламентації зовсім не указує на її досконалість. Дослідження наукової літератури, вивчення статистичних даних Генеральної прокуратури України та судової практики свідчить про очевидні проблеми кваліфікації, з якими стикаються органи кримінальної юстиції.

У статті, з урахуванням доктрини кримінального права і результатів аналізу об'єктивних вироків, які містить Єдиний державний реєстр судових рішень за період з 2010 по 2023 рік (688 вироків), виділено основні проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Наведено аргументи щодо визнання цього злочину кримінальним правопорушенням, пов'язаним із насильством. Звернено увагу на складнощі розмежування від злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство». Зроблено висновок про застосування терміна «закон» у ст. 166 КК у широкому значенні – як закони, так й інші акти чинного законодавства України. Наголошено, що саме відсутність чітких ознак або критеріїв визначення оціночних понять «злісність» і «тяжкі наслідки» спричиняє найбільші помилки під час правозастосування. Наведено додаткові аргументи щодо обґрунтованості відмови від їх використання. На підставі узагальнення судової практики запропоновано визначити у ст. 166 КК конкретні види наслідків цього злочину.

Ключові слова: невиконання обов'язків по догляду за дитиною, склад кримінального правопорушення; кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, домашнє насильство.

Постановка проблеми. Відповідно до звітів Генеральної прокуратури України за ст. 166 КК України у 2012 р. розпочато 755 кримінальних проваджень; у 2013 р. – 262, у 2014 р. – 182, у 2015 р. – 172, у 2016 р. – 185; 2017 р. – 155; 2018 р. – 163; 2019 р. – 160; 2020 р. – 136; 2021 р. – 134; 2022 – 86 [1]. Водночас кількість засуджених за вчинення цього злочину набагато менше: у 2014 р. – 69, у 2015 р. – 43, у 2016 р. – 30, у 2017 р. – 25, у 2018 р. – 22, у 2019 р. – 15, у 2020 р. – 16, у 2021 р. – 14; 2022 –15 [2]. Вбачається, що це пов'язано з наступними причинами: помилки при розмежуванні цього злочину і правопорушення, передбаченого ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення; відмежування від злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство»; наявність у ст. 166 КК України низки оціночних понять і відсутність чітких критеріїв їх визначення і застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Самостійного комплексного дослідження проблем кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України, у науці кримінального права України не проводилось. Дослідники приділяли увагу тільки окремим питанням кримінально-правової характеристики цього злочину у підручниках і коментарях КК України. Це праці П. П. Андрушка, А. П. Бабія, О. І. Белової, О. С. Гардецького, М. К. Гнетнева, К. А. Голдзінського, О. М. Готіна, І. О. Зінченко, Д. П. Євтевої, С. Г. Киренка, І. І. Литвина, М. В. Мазура, М. І. Мельника, С. М. Морозюка, А. С. Оксаніченка, О. О. Семенюка, В. В. Шаблістого, Є. В. Шевченко та ін. Водночас проблеми кваліфікації злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є суттєвими. Їх виділення має значення не тільки для науки і правозастосовної практики, а й може бути враховано під час роботи по підготовці проекту КК України.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз складу злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, через призму доктрини кримінального права України та наявної судової практики за 2010-2023 рр. (688 вироків) з метою виділення основних проблем кваліфікації і висловлення власного бачення їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Кваліфікація злочину, передбаченого ст. 166 КК України, повинна здійснюватися із урахуванням того, він містить низку ознак, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3], а саме: 1) вчинюється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою 2) має ознаки залишення без догляду чи піклування. Відповідно, з урахуванням правового висновку Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [4], цей злочин слід вважати кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством. Це свідчить про необхідність дотримання положень ст.ст. 76, 91-1 КК України щодо застосування до особи обмежувальних заходів, а також вимог ч. 6 ст. 194, п. 7 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 469 КПК України щодо заборони закриття кримінального провадження з приводу кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, коли потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник у формі приватного обвинувачення відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні, а також порядку укладання угоди про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством.

У зв'язку із наведеним вище, слід окремо зупинитися на сумнівній обґрунтованості кваліфікації за ст. 166 КК України таких дій, як фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення [5; 6, с. 98–99; 7, с. 351–352]. Наведемо наступні аргументи проти: а) формулювання «невиконання обов'язків» свідчить про відсутність будь-якої активності, повну пасивність особи. Відповідно, злісне невиконання обов'язків по догляду може бути вчинено лише у формі бездіяльності. Згадані види насильства все ж таки свідчать про активну агресивну поведінку особи; б) згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», невиконання обов'язків по догляду за дитиною не визнається формою жорстокого поводження з дитиною, яке охоплює «...будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою її експлуатації з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини»; в) фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення є проявами умисного кримінального правопорушення, одночасно як злочин, передбачений ст. 166 КК України, у цілому повинен визнаватися необережним; г) здійснюючи фізичне або психологічне насильство, особа діє всупереч інтересам дитини та прагне задовольнити власні – змусити підкорятися їм, завдати

страждань, домогтися слухняності, покірності дитини тощо. У такий спосіб батьки зловживають наданими їм правами. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 166 КК України, поведінка особи, навпаки, по суті, пасивна. Вчиняється, звичай, з байдужості, а не для досягнення конкретної мети. Особа наділена конкретними активними юридичними обов'язками по догляду за дитиною або недієздатною (обмежено дієздатною) особою для забезпечення реалізації їх кореспондуючих прав на нормальне існування, зростання, усебічний розвиток. При тому, за відсутності об'єктивних обставин, що унеможливають виконання нею цих обов'язків, особа, усвідомлюючи зобов'язаність та маючи реальну можливість їх виконати, цього не робить.

Відповідно, об'єктивна сторона досліджуваного складу злочину не передбачає такі дії, як жорстоке поводження, насильство, катування, умисне заподіяння тілесних ушкоджень тощо, та не повинна включати їх. Указані вище умисні дії мають отримати самостійну кваліфікацію за статтями Розділу II Особливої частини КК України, наприклад, за ст.ст. 121, 122, 125, 126, 127 КК України тощо. Якщо фізичне, психологічне чи економічне насильство вчиняється систематично, то можлива кваліфікація за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство».

По-друге, для здійснення правильної кваліфікації необхідно приділити увагу словосполученню «*встановлених законом обов'язків по догляду*», яке використано у ст. 166 КК України. Його тлумачення зобов'язує врахувати правовий вивисок Великої Палати Верховного Суду [8]. Зокрема, поняття «закон» на нормативному рівні не визначено. У теорії права існують два основних підходи до визначення цього терміна, що ґрунтуються на широкому та вузькому розумінні його змісту. У вузькому значенні законом є письмовий нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, підписаний та оприлюднений у порядку, встановленому Конституцією України та Законом України «Про регламент Верховної Ради України». У широкому значенні поняття «закон» охоплює все законодавство і включає як закони у вузькому розумінні, так і підзаконні нормативно-правові акти – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших органів виконавчої влади тощо. У КК термін «закон» використовується як у широкому, так і у вузькому значенні. Якщо в КК поняття «закон» вжито у вузькому розумінні, нормативно-правовий акт конкретизується – обов'язково зазначається назва закону або ж за словом «закон» слідує слово «України». У зазначений спосіб сконструйовані бланкетні норми. Коли ж у тексті КК слово «закон» вживається лише як узагальнююче поняття, воно використовується у широкому значенні, тобто може охоплювати як власне закони, так і інші акти чинного законодавства. Саме у такому значенні слово «закон» вжито у статті 166 КК. Відповідно, у розумінні цієї статті слід вважати обов'язки по догляду, що можуть бути встановлені будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі підзаконним.

До національного законодавства України, яке передбачає обов'язки по догляду, слід віднести: Конституцію України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства», Закон України

«Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про дошкільну освіту», Закон України «Про освіту», Закон України «Про повну загальну середню освіту» та інші. Основними міжнародними документами, що закріплюють обов'язки батьків, опікунів та піклувальників щодо дитини, є Декларація прав дитини, прийнятою резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року та Конвенція про права дитини, підписана Україною 21 лютого 1990 року. Підзаконні нормативно-правові акти регулюють більш вузьку сферу суспільних відносин, що складаються з приводу догляду за дитиною або недієздатною (обмежено дієздатною) особою. Це: Правила опіки та піклування, Положення про прийомну сім'ю, Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини тощо.

Звернемо увагу на те, що закритого переліку обов'язків по догляду законодавство України не містить. Наведені нормативно-правові акти взагалі прямо не вказують саме на «обов'язки по догляду». Наприклад, обов'язки батьків-вихователів передбачено ст. 31 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». У ст. 150 Сімейного кодексу України та ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» йдеться про «обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини», що покладаються як на кровних батьків, так і на всиновлювачів, прийомних батьків та батьків-вихователів. Перелік обов'язків опікунів та піклувальників, які поширюються і на фактичних вихователів, посадових осіб органів опіки та піклування й керівників закладів охорони здоров'я або соціального захисту, а також патронатного вихователя наводиться без конкретизації їх характеру у ст.ст. 249, 255 Сімейного кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 69 ЦК України, п. 4 Правил опіки та піклування, п. 47 Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини. Законодавство передбачає обов'язки батьків чи осіб, що їх замінюють, які стосуються: забезпечення достатнього життєвого рівня (ст. 27 Конвенції ООН про права дитини, ст.ст. 8, 11 Закону України «Про охорону дитинства»); виховання, освіти, розвитку (ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, ст. 8 Закону України «Про дошкільну освіту», ч. 3 ст. 55 Закону України «Про освіту», ст. 25 Закону України «Про повну загальну середню освіту»), утримання (ст. 51 Конституції України, ст.ст. 180, 198, 199 СК України); здоров'я (ст.ст. 10, 59 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»). Відповідно, поняття «обов'язки по догляду», яке міститься в ст. 166 КК України, має комплексний характер та охоплює значний їх обсяг (по навчанню, вихованню, піклуванню про здоров'я, утриманню тощо).

По-третє, обов'язковою ознакою діяння в складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України, є його злісний характер. Поняття «злісність» є оціночним, тобто характеризується невизначеністю, відсутністю однозначних, чітких, суворо фіксованих ознак [9, с. 219–220], зміст якого встановлюється суб'єктом правозастосування, а не нормативно-правовим актом.

Дослідники відносять до обставин, які вказують на злісний характер невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування: тривалість або систематичність, ігнорування попереджень органів опіки і піклування або місцевих органів влади (І. О. Зінченко [10, с. 55], О. О. Семенюк [11, с. 399]); багаторазовість, тривалість, систематичність, неодноразові звернення представників влади, органів опіки та піклування, медичних, освітніх чи інших закладів щодо неналежного їх виконання (М. І. Мельник [12, с. 533]), а також його продовження після попередження про необхідність виконання цих обов'язків та про кримінальну відповідальність у разі їх невиконання (М. К. Гнетнев, О. М. Готін, М. В. Мазур [13, с. 192]) тощо. Окрім тривалості, О. І. Белова розкриває ознаку злісності через конкретні види невиконаних обов'язків, наприклад «...ненадання новонародженій дитині необхідного харчування, не здійснення за нею гігієнічного догляду...» [6, с. 112]. Д. П. Євтеєва під час аналізу ст. 166 КК України наводить об'єктивний (кількісно-темпоральний) критерій злісності невиконання обов'язків по догляду, який включає значну тривалість у часі та систематичність [14, с. 230–231].

Суд касаційної інстанції навів наступні ознаки злісності діяння у разі невиконання обов'язків по догляду за дитиною: тривалість, системність, багаторазовість [15].

У зв'язку із викладеним слід звернути увагу, що «злісність» як обов'язкова ознака складу злочину, передбачена також у ст.ст. 164, 165, 389-2 КК України. Для правильної і однакової кваліфікації законодавець передбачив її визначення у примітках до відповідних статей. Для розкриття сутності злісності використовуються конкретні показники систематичності та тривалості.

Однак для злочину, передбаченого ст. 166 КК України, неможливо розробити точні критерії тривалості та систематичності як ознак злісності, які були б універсальними до кожного випадку його вчинення. Наприклад, тривалість можна визначити як певний проміжок часу, протягом якого обов'язки по догляду не виконуються. Однак цей час не може бути однаковим для кожного з видів обов'язків по догляду, які не виконуються. Порівняємо два випадки, коли протягом двох днів дитину не забезпечували харчуванням та упродовж цього ж строку ухилялись від її виховання. Зважаючи на життєво важливу потребу дитини у харчуванні, позбавлення її цього протягом двох днів однозначно є тривалим. У той же час, відсутність виховання впродовж двох днів можна компенсувати, приділивши наступного дня дитині більше уваги. Судова практика, здебільшого, містить вказівку лише на *тривалий час невиконання обов'язків по догляду* [16; 17; 18; 19], не вказуючи конкретного строку. У інших випадках суди встановлювали факт такої бездіяльності протягом: *години* [20], *декількох годин* [21], *близько доби* [22], *понад три місяці* [23] тощо. Наведений широкий часовий діапазон свідчить, що встановити загальні часові межі для визначення невиконання будь-яких обов'язків по догляду тривалим неможливо.

Як у науці [12, с. 392; 24, с. 73; 25, с. 119], так і в судовій практиці [26], сформована позиція, що систематичним слід вважати вчинення діяння втретє. Пере-

важна більшість вироків за ст. 166 КК України взагалі не розкривають ознаку систематичності невиконання обов'язків по догляду. Це пояснюється тим, що часто неможливо з'ясувати точну кількість випадків невиконання цих обов'язків. Якщо у ситуації, коли мати не з'являлась для обов'язкового обстеження дитини до медичного закладу, можна встановити кількість випадків такої бездіяльності на основі певних записів у цьому закладі, показань медичних працівників тощо, то з'ясувати скільки разів мати ухилялась від забезпечення дитини, наприклад, виховання не вдасться. Це пов'язано з тим, що процес зростання та розвитку кожної дитини індивідуальний, відповідальні особи самі приймають рішення щодо інтенсивності виховного впливу на дитину.

З проблемою визначення злісності пов'язана складність кваліфікації одноразового невиконання обов'язків по догляду. Наприклад, коли залишення дитини без нагляду в житлі призвело до її випадіння з вікна, що спричинило шкоду її здоров'ю або смерть [27; 28]. Відомий факт: щоліта звіти поліції містять повідомлення про дітей, які випали з вікон. Наприклад, тільки станом на липень 2019 р. було 95 дітей, які постраждали [29]. Діти вилазять у вікно, коли перебувають без нагляду, або навіть зачинені самі в помешканні. Фактично випадки спричинення тяжких наслідків саме одноактним невиконанням обов'язків по догляду призвели до фактичного ігнорування ознаки злісності під час кваліфікації ст. 166 КК України.

Крім того, можуть бути випадки, коли особа тривалий час не виконує обов'язки по догляду, але тільки залишення їх одного разу без нагляду призводить до настання тяжких наслідків. Наприклад, мати не займалася вихованням своєї доньки, не піклувалась про її здоров'я, моральний, фізичний і духовний розвиток, постійно залишала без нагляду. Одного разу, знову залишивши дочку без нагляду, (остання гралась із сірниками) це призвело до пожежі. Дитина отруїлась чадним газом і померла [30]. Також можливою є ситуація, коли особа постійно здійснює догляд, проте одного разу не виконала свої обов'язки, що й спричинило тяжкі наслідки. Наприклад, батьки залишили без нагляду дітей на березі моря, після чого ті самостійно пішли купатися та втопились [31]. У цих випадках тяжкі наслідки перебувають у причинному зв'язку із невиконанням обов'язків по догляду. У той же час, якщо невиконання обов'язків по догляду є тривалим чи багаторазовим, а тяжкі наслідки не настали, то й підстав для кваліфікації за ст. 166 КК України немає.

На підтвердження наведених суджень можна навести результати вивчення судової практики за ст. 166 КК України. Злісний характер діяння встановлений тільки у 459 вироках (66,71 %). Кількість вироків, коли невиконання обов'язків було одноразовим, становить 229 (33,29 %).

Викладене дозволяє зробити висновок, що законодавець включив ознаку злісності до ст. 166 КК України з метою врахування під час кваліфікації саме тривалих, системних, багаторазових фактів невиконання обов'язків по догляду. Однак, виявилось, що надати чіткі критерії злісності не вдасться через різноманітність природи цих обов'язків. З'ясувалось, що й одноактне їх невиконання може

привести до тяжких наслідків. Своєю чергою криміналізація домашнього насильства, обов'язковою ознакою якого є систематичність, призвело до конкуренції ст. 126-1 та ст. 166 КК України. Викладене, у підсумку, не тільки ставить під сумнів обґрунтованість використання оціночного поняття «злісність», а й актуалізує питання про його виключення зі ст. 166 КК України.

По-четверте, кримінальна відповідальність за невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, настає тільки в разі спричинення тяжких наслідків. Саме тяжкі наслідки дозволяють розмежувати цей злочин від правопорушення, передбаченого ст. 184 КУпАП «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей». У ст. 166 КК України не конкретизовано види тяжких наслідків. Це поняття відноситься до оціночних, їх наявність чи відсутність у кожному конкретному випадку встановлюється слідчим, прокурором та судом. Суд касаційної інстанції сформував висновок, що тяжкими наслідками в ст. 166 КК можуть бути визнані різні види фізичної або моральної шкоди, заподіяної неповнолітньому: розлад здоров'я, психічне захворювання, інвалідність, самогубство потерпілого тощо [32].

За результатами вивчення судової практики по застосуванню ст. 166 КК України за період 2010-2023 рр. тяжкими наслідками визнавалися¹: 1) невідповідність рівня психічного розвитку дитини її хронологічному віку (відставання в розумовому розвитку від однолітків, відхилення у психічному розвитку, які не є виявами психічного захворювання, тощо) – 111 вироків (16,64 %); 2) занедбаність дитини (мікросоціальну, соціальну, педагогічну, соціально-педагогічну) – 78 вироків (11,68 %); 3) невідвідування закладу освіти – 9 вироків (1,34 %); 4) відрахування із закладу освіти – 1 вирок (0,15 %); 5) вчинення дитиною, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, – 5 вироків (0,74 %); 6) вчинення дитиною кримінальних правопорушень – 49 вироків (7,34 %); 7) засудження дитини за вчинення кримінального правопорушення – 3 вироків (0,46%); 8) матеріальна шкода – 1 вирок (0,15 %); 9) порушення житлових прав дитини – 1 вирок (0,15 %); 10) позбавлення дитини житла – 1 вирок (0,15 %); 11) порушення права дитини на статеву недоторканість – 5 вироків (0,74 %); 12) порушення фізичного та психічного розвитку дитини – 241 вирок (36,15 %); 13) тілесні ушкодження (легкі, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості, тяжкі) – 47 вироків (7,05 %); 14) смерть – 176 вироків (26,39 %); 15) самогубство – 5 вироків (0,74 %); 16) зникнення дитини – 2 вироків (0,31 %).

Викладене свідчить, що використання в ст. 166 КК України поняття «тяжкі наслідки» без наведення його визначення спричинило його принципово різне тлумачення у правозастосовній діяльності. Систематизація наслідків, які встановлені судовою практикою протягом 14 років, дозволяє пропонувати відмову від оціночного поняття «тяжкі наслідки». Для цього злочину характерні суспільно

¹ Математична погрішність має місце через встановлення сукупності зазначених наслідків у рішеннях суду.

небезпечні, які мають конкретний характер. Це фізична (особиста) шкода, проявами якої може бути: невідповідність рівня психічного розвитку дитини її хронологічному віку; занедбаність (педагогічна, соціальна, соціально-педагогічна) дитини; безпритульність дитини або обмежено дієздатної (недієздатної) особи; її тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження; її смерть чи самогубство; загибель кількох потерпілих. Оскільки деякі наслідки можуть істотно підвищувати ступінь суспільної небезпечності цього злочину, можна навести не тільки види наслідків, а й диференціювати кримінальну відповідальність у ст. 166 КК України [33, с. 223–242].

Висновки. Визнання злочину, передбаченого ст. 166 КК України, кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством, не дає підстав кваліфікувати фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення як злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. За наявності підстав це може свідчити про домашнє насильство (ст. 126-1 КК України).

Слово «закон» використовується у ст. 166 КК України у широкому значенні, тобто охоплює все законодавство України. Водночас вичерпний перелік обов'язків по догляду в законодавстві відсутній. Ідеться про забезпечення достатнього життєвого рівня, виховання, освіти, розвитку, утримання, здоров'я тощо.

Через різноманітність природи обов'язків по догляду і сферу їх виконання розробити конкретні критерії злісності діяння у ст. 166 КК України неможливо. Судова практика, формально порушуючи приписи закону, пішла шляхом визнання злочином випадків одноразового невиконання цих обов'язків. Для правильної і однакової кваліфікації, у т.ч. для уникнення конкуренції зі ст. 126-1 КК, запропоновано виключити оціночне поняття «злісність» зі ст. 166 КК України. Використання в ст. 166 КК України оціночного поняття «тяжкі наслідки» призвело до його різного, у тому числі помилкового, тлумачення у правозастосовній діяльності. Аналіз законодавства України, судової практики за період з 2010 по 2023 р. дозволяє пропонувати відмову від цього поняття і закріпити в ст. 166 КК України конкретні види наслідків простого і кваліфікованого складів злочину.

Використані джерела:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. [Електронний ресурс] URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820. (дата звернення: 09.01.23).
2. Звітність щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами: судова статистика. [Електронний ресурс] URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/. (дата звернення: 09.01.23).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р., судова справа № 453/225/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>. (дата звернення: 09.01.2023).

5. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 листопада 2018 р., судова справа № 208/1038/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127>. (дата звернення: 09.01.2023).

6. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 184 с.

7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. Изд. восьмое, перераб. и допол. Харьков: Одиссей, 2012. 992 с.

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 288/1158/16-к. [Електронний ресурс] URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. (дата звернення: 09.01.2023).

9. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / упоряд. Н. О. Гуророва, Ю. П. Дзюба. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.

10. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / *Аналіз законодавства і судової практики*: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Черня. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.

14. Євтеєва Д. П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 224–240.

15. Постанова Верховного Суду колегії суддів Касаційного кримінального суду від 2 листопада 2021 р., судова справа № 450/1146/14-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>. (дата звернення: 06.01.2023).

16. Вирок Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 22 січня 2016 р., судова справа № 650/23/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55212678>. (дата звернення: 09.01.23).

17. Вирок Горностаївського районного суду Херсонської області від 18 листопада 2015 р., судова справа № 655/432/15-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53975473>. (дата звернення: 09.01.23).

18. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 26 серпня 2016 р., судова справа № 756/9603/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59940069> (дата звернення: 09.01.23).

19. Вирок Перемишлянського районного суду Львівської області від 27 вересня 2016 р., судова справа № 449/706/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61610647>. (дата звернення: 09.01.23).

20. Вирок Чернігівського районного суду м. Чернігова від 21 липня 2016 р., судова справа № 748/689/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59109773> (дата звернення: 09.01.23).

21. Вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 24 березня 2017 р., судова справа № 237/897/17. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65651622>. (дата звернення: 29.01.23).

22. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 11 квітня 2017 р., судова справа № 234/19258/16-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65990356>. (дата звернення: 09.01.23).

23. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 30 березня 2018 р., судова справа № 308/2515/18. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73070104>. (дата звернення: 09.01.23).

24. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 768 с.

25. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 1040 с.

26. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 25 лютого 2021 р., судова справа № 583/3295/19. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>. (дата звернення: 09.01.2023).

27. Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 15 лютого 2016 р., судова справа № 489/5213/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55926564>. (дата звернення: 09.01.23).

28. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 15 лютого 2016 р., судова справа № 320/9838/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55805651>. (дата звернення: 09.01.23).

29. Ситнік О. «У вашого янгола немає крил»: що потрібно знати про випадіння дітей з вікон. *Українська правда. Життя*. 12 серпня 2019 р. URL: <https://life.prawda.com.ua/society/2019/08/12/237834/>. (дата звернення: 09.01.23).

30. Вирок Ананівського районного суду Одеської області від 26 лютого 2014 р., судова справа № 491/13/14-к. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37923489>. (дата звернення: 09.01.2023).

31. Приговор Токмакского районного суда Запорожской области от 4 октября 2011 г., судебное дело № 1-259/11. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50858026>. (дата звернення: 09.01.23).

32. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. [Електронний ресурс] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904>. (дата звернення: 09.01.2023).

33. Філіпенко В. Р. Суспільно небезпечні наслідки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2 (16). С. 223–242.

References:

1. Iedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 rr.: ofitsiyniy veb-sait Heneralnoi prokuratury Ukrainy. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820. [in Ukrainian].

2. Zvitnist shchodo stanu zdiisnennia pravosuddia mistsevymy ta apeliatyynymy sudamy: sudova statystyka. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL: https://court.gov.ua/a/inshe/sudova_statystyka/. [in Ukrainian].

3. Law of Ukraine on preventing and combating domestic violence № 2229-VIII. (2017,

December 7). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 5, art. 35. [in Ukrainian].

4. Postanova Ob'iednanoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 12 liutoho 2020 r., sudova sprava № 453/225/19. (2020) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8760>. [in Ukrainian].

5. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 20 lystopada 2018 r., sudova sprava № 208/1038/ 15-k. (2018) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127>. [in Ukrainian].

6. Belova, O. I. (2007) Kryminalno-pravova kharakterystyka systemy zlochyniv proty sim' ta nepovnlitnikh. *Candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

7. Strel'cov, E. L. (Ed.). (2012). *Ugolovnyj kodeks Ukrainy: Nauchno-prakticheskij kommentarij*. (8-th ed., rev.). Har'kov: Odisej. [in Russian].

8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 3 lypnia 2019 r., sudova sprava № 288/1158/16-k. (2019) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. [in Ukrainian].

9. Panov, M. I. (2010). *Vybrani naukovi pratsi z problem pravoznavstva*. N. O. Hutorova, & Yu.P. Dziuba. Kyiv: In Yure. [in Ukrainian].

10. Zinchenko, I. O. (2007). *Kryminalno-pravova okhorona vyborchychk, trudovykh ta inshykh osobystykh prav i svobod liudyny i hromadianyna / Analiz zakonodavstva i sudovi praktyky*. Kharkiv: Vyd. SPD FO Vapniarchuk N. M. [in Ukrainian].

11. Dzhuzha, O. M., & Savchenko, A. V., & Cherniei, V. V. (Eds.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy*. (2-nd. ed., rev.) Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

12. Melnyk, M. I., & Khavroniuk, M. I. (Eds.) (2019). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* (11-th ed., rev.). Kyiv: VD «Dakor». [in Ukrainian].

13. Dudorov, O. O., & Pysmenskyi, Ye. O. (Eds.). (2013). *Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna)*. (2-nd ed., rev.) Kyiv: «VD «Dakor». [in Ukrainian].

14. Yevtieieva, D. P. (2016) Osoblyvosti ob'iektivnoi storony zlisnogo nevykonannia obov'iazkiv po dohliadu za dytynoiu abo za osoboju, shchodo yakoi vstanovlena opika chy pikluvannia (art. 166 KK Ukrainy). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1 (6), 224-240. [in Ukrainian].

15. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 2 lystopada 2021 r., sudova sprava № 450/1146/14-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076>. [in Ukrainian].

16. Vyrok Velykooleksandriivskoho raionnogo sudu Khersonskoi oblasti vid 22 sichnia 2016 r., sudova sprava № 650/23/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55212678>. [in Ukrainian].

17. Vyrok Hornostaiivskoho raionnogo sudu Khersonskoi oblasti vid 18 lystopada 2015 r., sudova sprava № 655/432/15-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53975473>. [in Ukrainian].

18. Vyrok Obolonskoho raionnogo sudu m. Kyieva vid 26 serpnia 2016 r., sudova sprava № 756/9603/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59940069>. [in Ukrainian].

19. Vyrok Peremyshlianskoho raionnogo sudu Lvivskoi oblasti vid 27 veresnia 2016 r., sudova sprava № 449/706/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61610647>. [in Ukrainian].

20. Vyrok Chernihivskoho raionnoho sudu m. Chernihova vid 21 lypnia 2016 r., sudova sprava № 748/689/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59109773>. [in Ukrainian].

21. Vyrok Marinskoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 24 bereznia 2017 r., sudova sprava № 237/897/17. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65651622>. [in Ukrainian].

22. Vyrok Kramatorskoho miskoho sudu Donetskoi oblasti vid 11 kvitnia 2017 r., sudova sprava № 234/19258/16-k. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65990356>. [in Ukrainian].

23. Vyrok Uzhhorodskoho miskraionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 30 bereznia 2018 r., sudova sprava № 308/2515/18. (N. d.) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73070104>. [in Ukrainian].

24. Tatsii, V. Ya, & Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (Eds.). (2021). Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna. (6-th ed., rev.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

25. Tatsii, V. Ya., & Pshonka, V. P., & Borysov, V. I., & Tiutiuhin, V. I. (Eds.). (2013). Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar. (5-th ed., rev.). *Osoblyva chastyna* (Vol. 2). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

26. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 25 liutoho 2021 r., sudova sprava № 583/3295/19. (2021) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>. [in Ukrainian].

27. Vyrok Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 15 liutoho 2016 r., sudova sprava № 489/5213/15-k. (2016) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55926564>. [in Ukrainian].

28. Vyrok Melitopolskoho miskraionnoho sudu Zaporizkoi oblasti vid 15 liutoho 2016 r., sudova sprava № 320/9838/15-k. (2016) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55805651>. [in Ukrainian].

29. Sytnik O. «U vashoho yanhola nemaie kryl»: shcho potribno znaty pro vypadinnia ditei z vikon. Ukrainaska pravda. Zhyttia. 12 serpnia 2019 r. (2019) N. p. [Electronic resource] URL: <https://life.ppravda.com.ua/society/2019/08/12/237834/>. [in Ukrainian].

30. Vyrok Ananivskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 26 liutoho 2014 r., sudova sprava № 491/13/14-k. (2014) N. p. [Electronic resource] URL URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37923489>. [in Ukrainian].

31. Prigovor Tokmamskogo rayonnoho suda Zaporozhskoy oblasti ot 4 oktyabrya 2011 g., sudebnoe delo № 1-259/11. (2011) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50858026>. [in Russian].

32. Khvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 27 liutoho 2012 r., sudova sprava № 5-917km12. (2012) N. p. [Electronic resource] URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904>. [in Ukrainian].

33. Filipenko, V. R. (2021). Suspilno nebezpechni naslidky zlisnoho nevykonannia obov'iazkiv po dohliadu za dytynoiu abo za osoboiu, shchodo yakoi vstanovlena opika chy pikluvannia (st. 166 KK Ukrainy). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy - Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2 (16), 223–242. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.01.2023

Zaytsev O., Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)
Filipenko V., Ph.D. (Kharkiv, Ukraine)

**PERSISTENT FAILURE TO FULFILL A DUTY OF CARE FOR A CHILD
OR ADULT UNDER GUARDIANSHIP OR IN THE CUSTODY:
PROBLEMS OF QUALIFICATION**

A persistent failure to fulfill a duty of care for a child or adult under guardianship or in the custody is established is one of the crimes in the area of family relations (Article 166 of the Criminal Code of Ukraine). This article has never been amended during the entire period of validity of the Criminal Code of Ukraine. However, such a stability of legislative regulation does not demonstrate its perfection at all. The scientific literature review, the study of statistics of the Prosecutor General's Office of Ukraine and judicial practice give evidence of the obvious problems of qualification, which the bodies of criminal justice are faced with.

Subject to the doctrine of criminal law and the results of analysis of convictions, contained in the Unified State Register of Court Decisions for the period from 2010 to 2023 (688 sentences), in the paper the main problems of qualification of the crime, provided for by Article 166 of the Criminal Code of Ukraine, are determined. Arguments for recognition of this crime as a criminal offense of violence are provided. An attention is drawn to the difficulties of differentiation of this crime from the crime, provided for by Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine "Domestic Violence". A conclusion is made about the application of the term "law" in Art. 166 of the Criminal Code in a broad sense: both laws and all other applicable legal enactments of Ukraine. It is noted that it is a lack of clear signs or criteria for determination of such evaluation concepts as "malice" and "severe consequences" that entails the greatest errors in law enforcement practice. Additional arguments for reasonableness of a refusal to use them are given. As a result of generalization of judicial practice, it is proposed to determine the specific types of consequences of this crime in Art. 166 of the Criminal Code.

Keywords: failure to take care of a child, corpus delicti, criminal offenses against electoral, labour and any other personal rights and freedoms of the person and the citizen, domestic violence.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.115-130

УДК: 341.3 341.4

*Кравченко І. М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін факультету № 2 Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, адвокат
(м. Івано-Франківськ, Україна)*

e-mail: inkravchenko2017@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3082-4970>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ВОЄННОГО КОНФЛІКТУ

Ті, хто б'ється на війні, –
найчудовіші люди,
і чим ближче до передової,
тим чудовіших людей там зустрінеш.
Ернест М. Хемінгуей

У контексті дослідження розглядається проблема визначення правового статусу співробітників Національної поліції України при залученні їх до участі в міжнародному воєнному конфлікті, і, як наслідок цього, виконання не властивих для них функцій щодо вирішення бойових завдань. В умовах правового режиму воєнного стану поліція може бути введена до складу збройних сил сторони, що перебуває у воєнному конфлікті. Водночас ця сторона зобов'язана попередити супротивника про таке рішення. У разі безпосередньої участі в бойових діях такий склад поліції стає законною військовою ціллю нападу для ворога. Тож проблема способу та/або форми оголошення всім іншим сторонам міжнародного збройного конфлікту (про введення органів Національної поліції до сил оборони) безпосередньо впливає на правовий статус поліцейського, перш за все, з огляду на те, як його сприймає/визначає інша сторона конфлікту.

Поліцейські, які під час дії воєнного стану, відповідно до норм національного законодавства, беруть безпосередню участь у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів цього правового режиму, фактично діють у складі окремого роду сил Збройних Сил України, перебувають в оперативному підпорядкуванні військовому командуванню, а відтак, є воюючою стороною, бо залучені до особового складу збройних сил сторони міжнародного збройного конфлікту.

У контексті проблеми щодо визначення способу та форми оголошення поліції та інших воєнізованих (напіввоєнних) організацій, що забезпечують охорону порядку, про прирівняння їх до збройних сил (сил оборони) держави всім іншим сторонам воєнного конфлікту (війни та збройного конфлікту), особливо гостро постає питання про законодавчу ініціативу прирівнювання поліцейських до військовослужбовців, а також щодо визнання їх законними комбатантами із введенням воєнного стану та під час їхньої участі у воєнному конфлікті, з детальним опрацюванням відповідних гарантій і компенсацій для співробітників поліції та членів сімей поліцейських.

Ключові слова: поліція, Женевські конвенції, міжнародний військовий конфлікт, збройні сили, право на полон, правовий статус, співробітник поліції, комбатанти, міжнародне гуманітарне право, війна, оборона держави.

Постановка проблеми. Незважаючи на зусилля міжнародної спільноти щодо забезпечення миру, війни та локальні збройні конфлікти залишаються характерною ознакою сьогодення. Право війни та жертв війни, як складові міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), посідають одне з найвагоміших місць у новітній міжнародній реальності. Не оминула війна й Україну, де бойові дії не припиняються вже дев'ятий рік, а починаючи з 24.02.2022 року, за визначенням Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, вони набули всі ознаки міжнародного збройного конфлікту, і його сторони зобов'язані дотримуватися однакових правил МГП [1, с. 5].

З огляду на страшні та небезпечні явища сьогодення, проблема визначення складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, є однією з найактуальніших цієї галузі міжнародного права. З введенням правового режиму воєнного стану (Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року [2]) набули суттєвих змін повноваження, компетенції, права та обов'язки, порядки, процедури тощо майже всі державні інституції України. Так, за визначенням очільників МВС України, за час війни поліція почала виконувати дуже різнопланові завдання і функції, з якими раніше стикалися набагато рідше, активно залучаючись саме до ведення бойових дій. Прикладом цього є формування додаткової штурмової бригади Національної поліції, яка безпосередньо братиме участь у штурмових діях для звільнення територій, які досі під окупацією [3].

На жаль, у чинних актах міжнародного права немає прямого посилення на правовий статус цивільних поліцейських, як працівників державного воєнізованого формування (paramilitary organization), залучених до збройного конфлікту. Тож особливе місце за умов міжнародного збройного конфлікту набуває правове становище поліції та поліцейських. За загальним правилом, сили правопорядку не входять до складу суб'єктів, перерахованих у Конвенціях, що складають основу права війни та жертв війни, а отже, не можуть мати право на статус законного комбатанта за нормами МГП.

Водночас, відповідно до вимог МГП, при настанні умов війни та, як наслідок цього, введення в державі правового режиму воєнного стану, поліція може бути введена до складу збройних сил сторони, що перебуває у воєнному конфлікті. Водночас, сторона збройного конфлікту, яка включає особовий склад цивільної поліції до свого військового контингенту, зобов'язана щоразу попереджати супротивника про таке рішення. Особи, які входять до складу цих збройних сил, є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. При невиконанні такої умови членів особового складу поліції цих сил розглядатимуть як цивільних осіб зі зброєю в руках, з усіма правовими наслідками [4, с. 43]. Для забезпечення поваги й захисту цивільного населення сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів [4, с. 48].

У разі безпосередньої участі в бойових діях, залучений особовий склад поліції стає законною військовою ціллю нападу для ворога, через що дії, спрямовані на заподіяння шкоди життю та здоров'ю поліцейського, перестають носити злочинний характер. Тож, як вбачається, головний та вирішальний аспект щодо визначення статусу поліцейського в умовах збройного конфлікту – це питання про те, ким вважає поліцейського інша сторона конфлікту та що саме вважати заявою уряду для визнання їх комбатантами. Актуалізована тема даного дослідження через відверто затяжний характер уже не, так званої, «гібридної війни», а повномасштабного міжнародного збройного конфлікту, що відбувається в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, які розробляли проблематику визначення режиму воєнного стану та статусу поліцейських, зокрема, правового статусу поліцейських як комбатантів в умовах воєнного стану та під час їхньої участі у воєнному конфлікті. Так питання міжнародних стандартів щодо статусу поліції досліджувались колективом авторів під керівництвом О. А. Банчука [5] та О. С. Передерій [6]; правовий статус поліцейського в Україні – у роботах Р. В. Дмитрика [7], [8]; питання правового забезпечення адміністративно-правового режиму «воєнного стану» стали об'єктом дослідження С. М. Корещького [9]; проблемами статусу поліції в умовах воєнного стану досліджувались Н. Ф. Ващук, С. С. Вітвіцьким, А. С. Синєкопом, Є. В. Зозулюю, С. П. Пекарським, Д. С. Пономарьовою, А. А. Приходьком, О. О. Терещенком, О. П. Цурканом [10]. Питання щодо гарантії особистої безпеки озброєного працівника МВС розробляв М. М. Романяк [11]. Визначення юридичного статусу поліцейського як комбатанта в умовах воєнного стану в контексті доктринального взаємозв'язку кримінального процесу та адміністративного права України запропонував Ю. Л. Єлаєв [12].

Автором не заперечено існування методологічної можливості визначення правового статусу поліцейського (працівника правоохоронного органу) в особливий період, як комбатанта, крізь різні призми правових взаємозв'язків. Однак, указані та інші автори досліджують зазначену проблему в контексті доктринального взаємозв'язку різних галузей саме національного права, а головний та вирішальний аспект щодо визначення статусу поліцейського в умовах міжнародного збройного конфлікту (ким та з огляду на що вважає його та поліцію в цілому інша сторона воєнного конфлікту) залишається поза увагою науковців. Спроба дослідити цей аспект і становить наукову новизну теми статті.

Формулювання цілей. Метою статті є: (1) встановлення актуальності, а відтак, можливості нормативного закріплення правового статусу комбатанта щодо поліцейських, які брали (беруть) участь у захисті державного суверенітету України та її територіальної цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України; (2) відповідно до норм міжнародного права, визначення способу та/або форми оголошення всім іншим сторонам міжнародного збройного конфлікту про введення органів Національної поліції до сил оборони держави та закріплення цих норм у національних нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. М. О. Бердяєв, говорячи про морально-психологічне виправдання агресії, зазначав, що найпоширеніший погляд, яким

виправдовується війна з боку якого-небудь народу, той, що правда і справедливість на стороні цього народу. Ворожий же народ представляється таким, що цілком перебуває в неправді й несправедливості [13]. Водночас, який би правовий термін на офіційному рівні не вживали сторони кривавого збройного конфлікту, що відбувається на теренах України, вони зобов'язані дотримуватися однакових правил МГП. Як зазначає, Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, повне розділення між *jus contra bellum* (законом, що забороняє вести війну) і *jus in bello* (законом, що застосовується під час війни) має кілька наслідків, які часто важко зрозуміти суспільству та прийняти тим, хто воює, щоб захистити свою країну [1, с. 5].

Отже, постає принципова проблема визначення, відповідно до норм міжнародного права, правового статусу осіб, що забезпечують зі зброєю в руках національну безпеку й оборону України. Згідно з юридичною енциклопедією, правовий статус – становище того чи іншого суб'єкта в правовій реальності, що відображається у його взаєминах із суспільством і державою, а також сукупність їх прав і обов'язків [14, с. 44]. О. Ф. Скакун визначає термін «правовий статус» як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід, як суб'єкт права, координує свою поведінку в суспільстві» [15, с. 427, 431]. Як справедливо зазначає Р. В. Дмитрик, форми, методи та засоби правового статусу поліцейського в першу чергу залежать від національних особливостей визначення основних завдань держави в той чи інший історичний період її розвитку [7, с. 165].

Визначення правового статусу осіб, що включені до збройних сил держави (сил оборони) – сторони воєнного конфлікту (комбатанти та некомбатанти), а також цивільних осіб (не належать до комбатантів та некомбатантів), регламентовано нормами МГП, зокрема, ст.ст. 1-3 Додатка до IV Гаазької конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї від 18.10.1907 року, що набули чинності для України 24.08.1991 року [16], ст.ст. 4, 8, Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 року, що набув чинності для України 25.07.1990 року [4], ст.ст. 2, 4 III Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими від 12.08.1949 року [17] та ст.ст. 2, 4 IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 року, що набули чинності для України 03.01.1955 року [18].

Так комбатантом (фр. *combattant* – «той, котрий воює») є особа, яка входить до складу збройних сил сторони воєнного конфлікту (організованих збройних формувань, що перебувають під командуванням осіб, відповідальних перед цією державою за дії своїх підлеглих) і має право безпосередньо брати участь у військових діях. А некомбатант (фр. *non-combattant* – «той, котрий не воює») особа, яка входить до складу збройних сил воюючої держави і який не воює, зокрема медичний і духовний персонал, інтенданнти, військові кореспонденти та юристи (до цієї проблематики раніше ми вже звертались у попередніх роботах [19, с. 130-131], [20, с. 125-126], [21, с. 138-139]).

Світові та європейські стандарти діяльності поліції та правовий статус цивільних поліцейських, зокрема в умовах дії режиму воєнного стану та залучених

до участі у воєнному конфлікті, регулюються міжнародними нормами, перш за все, ст.ст. 1, 5 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку», затвердженого Резолюцією № 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 року [22]; ст.ст. 4, 9, 12, 13, 15 розділу А; та ст.ст. 1-7 розділу С Резолюції № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» від 08.05.1979 року [23]; ст.ст. 5, 11, 14, 16, 31, 36-39, 45 Європейського кодексу поліцейської етики від 19.09.2001 року [24]; та нормами національного права, а саме, ст.ст. 1, 12, п. 3, 4 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» [25]; ст. 17 Закону України «Про основи національного спротиву» [26]; ст.ст. 1, 9, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [27]; ст.ст. 24, 42, 46 Закону України «Про Національну поліцію» [28].

Згідно з положеннями розділу С Європейської Декларації про поліцію («Війна та інші надзвичайні обставини – окупація іноземною державою»), поліцейський зобов'язаний виконувати свої завдання щодо захисту громадян та власності під час війни та ворожої окупації на користь цивільного населення, через те він не повинен мати статусу «воюючої Сторони» і до нього не можуть бути застосовані положення III Женевської конвенції [17], а положення IV Женевської конвенції [18] щодо захисту цивільних осіб під час війни поширюються на цивільну поліцію [23]. Утім, сторона збройного конфлікту, може включати особовий склад цивільної поліції до свого військового контингенту, але при таких обставин зобов'язана щоразу попереджати супротивника про таке рішення [4, с. 43]. Тож поліцейський, який входить до складу цих збройних сил у розумінні норм МГП є комбатантом, тобто він має законне право брати безпосередню участь у воєнних діях, але при цьому він сам стає законним військовим об'єктом.

Професор міжнародного права Квебекського університету (Монреаль, Канада) Марко Сассолі, зазначає, що аби захистити громадянське населення, необхідно проводити лише одну різницю – різницю між тими, хто бере (може брати) безпосередню участь у військових діях, і всіма іншими – тими, хто не заважає і не може завадити ворогові військовими способами отримати контроль над своєю країною у формі повної військової окупації, незалежно від того, який інший внесок можуть вносити у військові зусилля [29]. Отже, постає принципове питання щодо обґрунтування статусу поліцейського в умовах воєнного стану як цивільної особи й комбатанта та моменту зміни цих статусів. Як зазначалось, поліція може бути прирівняна до збройних сил за умови, що сторона, яка ввела їх до складу збройних сил, оголосить про це всім іншим сторонам конфлікту. При невиконанні такої умови членів особового складу цих сил розглядатимуть як цивільних осіб [12, с. 43]. Відповідна заява Україною свого часу про це була зроблена, за якою стратегічне керівництво силами та засобами Національної поліції, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, на час проведення таких заходів переходила до Генерального штабу Збройних Сил України та підпорядковувались Командувачеві об'єднаних сил, рішення якого є обов'язковими до виконання [30, с. 8, 9]. Але ця заява втратила чинність на підставі Закону № 2217-IX від 21.04.2022.

Водночас, визначення статусу поліцейського як комбатанта вітчизняні науковці обґрунтовують виключно крізь призму норм національного законодавства. Так Ю. Л. Єлаєв обґрунтовує фундаментальний та праксеологічний зміст визначення юридичного статусу поліцейського в умовах воєнного стану обумовленістю доктринального взаємозв'язку кримінального процесу та адміністративного права України, як галузей публічно-правового регулювання. Дослідник робить висновок, що поліцейські Національної поліції України в умовах воєнного стану набувають юридичного статусу комбатантів тільки в разі виконання ними своїх службових повноважень щодо здійснення заходів правового режиму воєнного стану та тільки під час їхньої безпосередньої участі у бойових діях, у воєнних діях, які спрямовані на захист суверенітету, територіальної цілісності, національної (державної) безпеки України, у період збройної агресії проти України, а у поліцейських (слідчих, дізнавачів, оперативних співробітників Національної поліції) за будь-яких умов відсутній юридичний статус некомбатантів, оскільки ані поліцейські України, ані Національна поліція України в даному випадку не є службовими особами та не є органами і підрозділами в межах загальної структури Збройних Сил України [12, с. 204-205]. Не заперечуючи проти такого типового підходу, зазначимо, що сучасний збройний конфлікт на території України, відповідно до норм МГП, носить характер міжнародного, а відтак, вирішальним у визначенні цивільного поліцейського як комбатанта є сприйняття його таким збройними силами супротивника. Недаремно, згідно з нормами МГП, існує обов'язок сторони, яка перебуває в конфлікті і яка включає у свої збройні сили напіввоєнну організацію або озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, щоразу повідомляти про це інші сторони, котрі перебувають у конфлікті. При невиконанні такої умови членів особового складу зазначених сил розглядатимуть як цивільних осіб [4, с. 43].

Реалії сучасної війни такі, що не можливо чітко визначити, де проходить передовий край (лінія зіткнення), що вважати безпосередньою участю в заходах, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави, коли поліцейський діє як комбатант, а коли як цивільна особа. Під час дії воєнного стану поліцейський може застосовувати заходи примусу, включаючи застосування вогнепальної зброї, без врахування вимог та заборон, передбачених Законом, стосовно осіб, які здійснюють агресію проти України, та завдавати зазначеним особам тілесних ушкоджень, каліцтва [28, с. 42]. Постають принципові питання: (1) у ролі кого в зазначених випадках буде діяти працівник поліції – цивільного поліцейського чи комбатанта; (2) проти кого будуть застосовуватись ним спеціальні засоби – як до порушника закону, чи як до комбатанта, що діє у складі збройних сил іншої сторони міжнародного збройного конфлікту; (3) у ролі кого будуть сприймати такого поліцейського представники збройних угруповань противника. Відповідь є очевидною, а концепції доктринальних взаємозв'язків різних галузей права України щодо визначення правового статусу такого поліцейського вбачаються недоречними.

Професор М. Сассолі, зазначає, що цивільні особи, у тому числі не включені до збройних сил офіцери поліції, які незаконно беруть безпосередню участь у військових діях, втрачають право на захист від нападів протягом усього

часу такої участі. Усі інші, крім комбатантів, є цивільними особами, які мають захист, передбачений правом ведення військових дій. Категорії цивільних осіб і комбатантів є взаємовиключними та взаємодоповнюючими, що має дуже важливе значення для цілісності та ефективності МГП, оскільки дає можливість уникнути ситуації, коли одні люди билися б, але проти них битися було б не можна, або коли інші зазнавали б нападу, але не могли б захищати себе і не робили цього. Норми, що дають подібні переваги або, відповідно, ставлять одну зі сторін у подібне невідгідне становище, ніколи не дотримувалися б і підрвали всю систему МГП у цьому конфлікті [29].

Згідно з пунктом 29 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [29], комбатантами є особи, які можуть брати безпосередню участь у воєнних діях та входять до складу збройних сил сторін. Звичайно, зазначена інструкція є нормативним актом, але логічна побудова не відповідає нормам МГП, які є обов'язковими для України, бо, відповідно до міжнародних норм права, особи, які входять до складу збройних сил сторони (усі організовані збройні сили, групи і підрозділи, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих), що перебуває в конфлікті (крім осіб, що відносяться до некомбатантів), є комбатантами, тож саме через це вони і мають право брати безпосередню участь у воєнних діях [4, с. 43].

Тож, як видається, вирішальним у визначенні правового статусу поліцейського (включаючи слідчого, дізнавача, співробітника оперативних підрозділів Національної поліції тощо), як комбатанта в умовах міжнародного збройного конфлікту та дії режиму воєнного стану, є, по-перше, включення його підрозділу та/або органу Національної поліції України (як напіввоєнної організації або озброєної організації, що забезпечують охорону порядку) до складу збройних сил (сил оборони) України, та, по-друге, повідомлення про це інших сторін, що перебувають у конфлікті.

Згідно з п. 18 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», сили оборони – Збройні Сили України, а також інші утворені, відповідно до законів України, військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави [25, с. 1]. Водночас, у зазначеному законі, на відміну від Національної гвардії України, яка в умовах дії правового режиму воєнного стану, входить до сил оборони, статус Національної поліції із введенням такого стану не визначено [25, с. 18]. Не визначено такий статус поліції, як складової сил безпеки та сил оборони, і нормами Закону України «Про основи національного спротиву» [26, с. 17]. Відповідні норми відсутні і в Законі України «Про Національну поліцію України», хоча і визначено додаткові повноваження поліції та поліцейського в умовах дії режиму воєнного стану [28, с. 24, 42, 46]. Водночас, згідно з п. 2 ст. 24 зазначеного закону, у разі виникнення загрози державному суверенітету України та її територіальній цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України, органи та підрозділи, що входять до системи поліції, відповідно до за-

конодавства України, беруть участь у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану в разі його оголошення на всій території України або в окремій місцевості [28, с. 24]. Своєю чергою, сили територіальної оборони Збройних Сил України – окремий рід сил Збройних Сил України, на який покладається організація, підготовка та виконання завдань територіальної оборони [26, с. 1]. Але чи можна вважати це заявою України, як воюючої сторони міжнародного збройного конфлікту, про включення у свої збройні сили поліцію, як напіввоєнну організацію або озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, інші сторони, що перебувають у конфлікті, вбачається сумнівним.

Разом, відповідно до п. 10 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію України», під час дії воєнного стану поліцейський може застосовувати заходи примусу, включаючи застосування вогнепальної зброї, стосовно осіб, які здійснюють агресію проти України, та завдавати зазначеним особам тілесних ушкоджень, каліцтва. Утім, якщо поліцейський застосовує зброю, виконуючи функції територіальної оборони, то він, без сумніву, діє не як поліцейський, а як військовослужбовець у складі збройних сил воюючої сторони. З огляду на правову конструкцію зазначеної норми, застосування вогнепальної зброї цивільним поліцейським стосовно осіб, які здійснюють агресію проти України, призводить до втрати ним статусу цивільної особи та вважає таким, що вже не перебуває під обов'язковим захистом цивільного населення під час війни. Утім, цивільною особою є будь-яка особа, що не належить до комбатантів та некомбатантів, а в разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною особою, вона вважається цивільною особою [4, с. 50]. Ба більше, цивільний поліцейський, як особа, яка перебуває під захистом, за жодних обставин не може відмовлятися, частково або цілком від прав, які йому забезпечують норми МГП [18, с. 8].

Звичайно, відповідно до п. 22 «Прикінцевих та перехідних положень» Кримінального кодексу України, цивільні особи, до яких норми МГП відносять і цивільних поліцейських, не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» [32], [33, с. 1, 4, 5]. Однак, в умовах міжнародного збройного конфлікту, з огляду на безпеку осіб, яких норми МГП відносять до цивільного населення, вирішальним є те, який саме статус за цими особами визнає інша сторона конфлікту. Звичайно, можливо стверджувати, що нібито Україні байдуже, що там собі «визнає» агресор, але це безпосередньо стосується безпеки великої кількості людей, якщо вона взагалі можлива в умовах такої страшної війни.

Водночас, для сприяння посиленню захисту цивільного населення від наслідків воєнних дій поліцейські, як комбатанти, зобов'язані відрізнити себе від цивільного населення в момент, коли вони беруть участь у нападі або у воєнній операції, що є підготовкою до нападу. Однак, через те що під час збройних конфліктів бувають такі ситуації, коли, внаслідок воєнних дій, озброєний комбатант не може відрізнити себе від цивільного населення, він зберігає свій статус комбатанта за умови, що в таких ситуаціях відкрито носить свою зброю: (а) під

час кожного воєнного зіткнення, і (b) в той час, коли перебуває на виду в противника в ході розгортання в бойові порядки, що передують початку нападу, у якому він повинен взяти участь [4, с. 44].

Зрозуміло, що значна кількість працівників цивільної поліції при виконанні службових функцій, як у районах бойових дій, так і поза ними, відкрито носять зброю, але це не свідчить про наявність у них статусу комбатантів. На превеликий жаль, може так статись (і трапляється), що ці особи зазнають нападу силами та засобами ворожої сторони конфлікту і при реальній можливості дають відсіч, вступаючи в бій, та, як наслідок цього, мають втрати й пошкодження. З огляду на це, гостро постає питання про соціальний захист таких поліцейських і їхніх членів сімей, бо є дуже важливим, у якому саме правовому статусі (комбатанта чи цивільної особи) перебуває на той момент поліцейський, особливо коли відсутній бойовий наказ (розпорядження) про виконання підрозділом поліції (групою, особисто тощо) бойових завдань (заходів, у тому числі оперативно-бойових) набути статус учасника бойових дій тощо.

Звичайно, далеко не всі комбатанти беруть безпосередню участь у бойових діях, але їм вже не доведеться доводити, що вони військовослужбовці, а працівникам поліції (напіввоєнної організації або озброєні організації, що забезпечують охорону порядку) не доведеться доводити, що вони прирівняні до збройних сил (сил оборони) своєї держави. Проте це можливо за умови, що Україна, як сторона міжнародного збройного конфлікту, передбачить нормативну можливість, що з введенням режиму воєнного стану входження підрозділів Національної поліції, за аналогією з Національною гвардією, до складу сил оборони (Збройних Сил України), чим оголосить всім іншим сторонам конфлікту, що визнає поліцейських комбатантами. В іншому випадку виникає правовий нонсенс, бо, створюючи в складі Національної поліції нові штурмові бригади (наприклад, об'єднану штурмову бригаду «Лють») як, фактично, військові об'єднання, бійці їх нормативно не можуть вважатись комбатантами, через те що не ввійдуть до складу сил оборони України [3].

Висновки. Отже, украй важливо, який саме правовий статус поліцейського як працівника правоохоронного органу, що діє в умовах режиму воєнного стану, визначено законодавством України. Проте, з огляду на його участь у міжнародному збройному конфлікті, не менш важливим є ставлення ворожої сторони щодо визначення за ними статусу або комбатанта, або цивільної особи, яка нібито незаконно застосує проти неї зброю.

У контексті проблеми щодо визначення способу та форми оголошення поліції та інших воєнізованих (напіввоєнних) організацій, що забезпечують охорону порядку, про прирівняння їх до збройних сил (сил оборони) держави, усім іншим сторонам воєнного конфлікту (війни та збройного конфлікту), особливо гостро постає питання про законодавчу ініціативу прирівнювання поліцейських до військовослужбовців, а також щодо визнання їх законними комбатантами із введенням воєнного стану та під час участі їх у воєнному конфлікті, з детальним опрацюванням відповідних гарантій та компенсацій для співробітників поліції та членів сімей поліцейських, які під час їхньої участі у воєнному конфлікті потрапили в полон.

Вбчається актуальним та доцільним доповнити частину 4 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 року № 2469-VIII абзацем другим, виклавши його в наступній редакції: «Із введенням воєнного стану Національна поліція України приводиться в готовність до виконання завдань за призначенням в умовах дії правового режиму воєнного стану, входить до сил оборони, виконує завдання та підпорядковується, відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Закону України «Про Національну поліцію України».

Використані джерела:

1. Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та права людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, вчинені в Україні починаючи з 24.02.2022 року. Організація з безпеки та співробітництва в Європі Бюро з демократичних інститутів і прав людини. Вербальна нота №132/2022 від 12.04.2022. ODHR.GAL/26/22/Rev.1. 11 May 2022. 114 с. URL : <https://www.osce.org/uk/odhr/517815>.

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. (дата звернення: 25.01.2023).

3. За кожною цифрою – людина, доля якої скалічена. Про статистику воєнних злочинів та рік війни. Ітерв'ю з заступником міністра МВС України К. Павліченко 24.02.2023. URL : <https://life.nv.ua/ukr/socium/richnitsya-vtor-gnennya-pidsumki-zarok-skilki-voeynih-zlochiv-skojila-rf-v-ukrajini-ostanni-novini-50306525.html>.

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws>. (дата звернення: 29.01.2023)

5. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. Київ : Москаленко О. М., 2013. 588 с.

6. Передерій О. С. Правовий статус поліції країн континентальної правової сім'ї: (загальнотеоретична характеристика на матеріалах Франції, Німеччини, Польщі): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 211 с.

7. Дмитрик Р. В. Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні : дис. ... на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 204 с.

8. Дмитрик Р. В. Права та обов'язки як елемент адміністративно-правового статусу поліцейського в Україні. *Юридична наука*. 2019. № 9. С. 203-208.

9. Корецький С. М. Правове забезпечення адміністративно-правового режиму «воєнного стану». *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки» № 11(57), 2022. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. С. 24-27.

10. Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 01.07.2022 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2022. 398 с.

11. Романяк М. М. Гарантії особистої безпеки озброєного працівника міліції: до питання про вдосконалення правового регулювання. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Сер. Юриспруденція. 2014. № 10-2. Т. 1. С. 81-83.

12. Слаєв Ю. Л. Юридичний статус поліцейського як комбатанта в умовах воєнного стану: доктринальний взаємозв'язок кримінального процесу та адміністративного права України. Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів) : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 07 вересня 2022 р.) / [редкол.: Вербенський М. Г., Опришко І. В., Кулик О. Г. та ін.]. Київ : ДНДІ МВС України; Харків: Мачулін. 2022. С. 200-205.

13. Бердяєв М. О. Досліді з психології війни та національності, 1990. 208 с. URL : <http://lib.ru/HRISTIAN/BERDQEW.txt>.

14. Шемшученко Ю. С., Пархоменко Н. М. Правовий статус. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П С. С. 44.

15. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. 4-те видання, стереотипне. Підручник. Київ : Алерта, 2021. 528 с.

16. Додаток до IV Гаазької конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї від 18.10.1907 року (набрання чинності для України 24.08.1991 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#n2. (дата звернення: 29.01.2023)

17. III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 року. Ратифіковано Україною 03.07.1954 року (в редакції закону України від 08.02.2006 року № 3413-IV. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153. (дата звернення: 29.01.2023)

18. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 року. Ратифіковано Україною 03.07.1954 року (в редакції закону України від 08.02.2006 року № 3413-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154. (дата звернення: 29.01.2023)

19. Кравченко І. М. Порівняльно-правове дослідження статусів «військовополонений» та «цивільний заручник» з огляду на проведення операції Об'єднаних Сил (АТО) із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії на сході України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. № 2 (36), 2018. С. 128-140. URL : <http://pravo-snu.lg.ua/Actual-36/Actual36.pdf>.

20. Кравченко І. М. Правові аспекти визначення статусу військовополоненого з огляду на проведення Україною операції Об'єднаних Сил (АТО) із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ у Донецькій і Луганській областях. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 127-139. URL : <http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/2019-1.pdf>.

21. Кравченко І. М. Правовий статус «військовополонений» і «цивільний заручник» у контексті норм міжнародного гуманітарного права та проведення операції Об'єднаних сил (АТО) на Сході України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 114, 1 (Трав 2020), 137-149. DOI : <https://doi.org/10.33270/0120114.1.137>.

22. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» від 17.12.1979 року. URL : <https://regulation.gov.ua/documents/id209511>. (дата звернення: 23.01.2023)

23. Резолюція № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи прийнята на 31-й сесії ПАРЕ «Декларація про поліцію». м. Страсбург 08.05.1979 року. URL : <https://regulation.gov.ua/documents/id209571/payments>. (дата звернення: 23.01.2023)

24. Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація (2001) 10, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 19.09.2001 року. URL : <https://hrea.org/wp-content/>

uploads/2021/02/Recommendation-Rec200110_European-Code-of-Police-Ethics_Ukrainian.pdf. (дата звернення: 23.01.2023)

25. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 31, ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

26. Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021 року № 1702-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2021, № 41, ст. 339. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

27. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 28, ст. 250. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

28. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 40-41, ст. 379. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

29. Сассолі М. Законні цілі нападу на міжнародне гуманітарне право. Квебекський університет, Монреаль, Канада. 23-01-2004. URL : <https://www.icrc.org/ua/doc/resources/documents/misc/ihl-attacks-230104.htm>.

30. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей : Закон України від 18.01.2018 року № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 10, Ст. 54 (закон втратив чинність на підставі Закону № 2217-IX від 21.04.2022). URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>. (дата звернення: 23.01.2023)

31. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 року № 164, зареєстрована у Міністерстві юстиції України від 09.06.2017 року за № 704/30572. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

32. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст.131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 23.01.2023)

33. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 року № 2114-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#n2>. (дата звернення: 23.01.2023)

References:

1. Zvit pro porushennya mizhnarodnoho humanitarnoho prava ta prava lyudyny, voyenni zlochyny ta zlochyny proty lyudyanosti, vchyneni v Ukrayini pochynayuchy z 24.02.2022. Orhanizatsiya z bezpeky ta spivrobotnytstva v Yevropi Byuro z demokratsychnykh instytutiv i prav lyudyny. Verbal'na nota # 132/2022 vid 12.04.2022. ODİHR. GAL/26/22/Rev.1. 11 May 2022. (2022) N. p. [Electronic resource] URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/517815>. [in Ukrainian].

2. Pro vvedennya voyennoho stanu v Ukrayini. Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 24.02.2022 № 64/2022. (2022). N. p. [Electronic resource] URL : <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. [in Ukrainian].

3. Za kozhnoyu tsyfroyu - lyudyna, dolya yakoyi skalichena. Pro statystyku voyennykh zlochyntiv ta rik viyny. Iterv"yu z zastupnykom ministra MVS Ukrayiny K.

Pavlichenko 24.02.2023. (2023) N. p. [Electronic resource] URL : [https:// life.nv.ua/ukr-socium/richnycya-vtorgnennyya-pidsumki-za-rik-skilki-voyennih-zlochiv-skojila-rf-v-ukrajini-ostanni-novini-50306525.html](https://life.nv.ua/ukr-socium/richnycya-vtorgnennyya-pidsumki-za-rik-skilki-voyennih-zlochiv-skojila-rf-v-ukrajini-ostanni-novini-50306525.html). [in Ukrainian].

4. Dodatkovyy protokol do Zhenevsk'kykh konventsii vid 12.08.1949, shcho stoyet'sya zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroynnykh konfliktiv (Protokol I), vid 08.06. 1977. (1977). N. p. [Electronic resource] URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws](https://zakon.rada.gov.ua/laws). [in Ukrainian].

5. Status politsiyi: mizhnarodni standarty i zarubizhne zakonodavstvo (2013). O. A. Banchuka. Kyiv: Moskalenko O. M. [in Ukrainian].

6. Perederiy, O. S. (2009). Pravovyy status politsiyi krayin kontyental'noyi pravovoyi sim'yi: (zahal'noteoretychna kharakterystyka na materialakh Frantsiyyi, Nimechchyny, Pol'shchi) *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

7. Dmytryk, R. V. (2021). Administrativno-pravovyy status politseys'koho v Ukraini. – Kvalifikatsiyna naukova pratsya na pravakh rukopysu. *Candidate's thesis*. Natsio nal'na akademiya vnutrishnikh sprav, Kyiv. [in Ukrainian].

8. Dmytryk, R. V. (2019). Prava ta obov'yazky yak element administrativno-pravovoho statusu politseys'koho v Ukraini. *Yurydychna nauka - Legal science*, 2019, 9, 203-208. [in Ukrainian].

9. Korets'kyy, S. M. (2022) Pravove zabezpechennya administrativno-pravovoho rezhymu «voyennoho stanu». *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka». Seriya: «Yurydychni nauky» Administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiynne pravo - International scientific journal "Internauka". Series: "Legal Sciences"*, 11(57), 24-27. [in Ukrainian].

10. Zabezpechennya publichnoyi bezpeky i porjadku v umovakh voyennoho stanu: materialy Vseukrayins'koyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi (m. Kropyvnyts'kyy, 01.07.2022) (2022) - Zabezpechennya publichnoyi bezpeky i porjadku v umovakh voyennoho stanu: materialy Vseukrayins'koyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi (m. Kropyvnyts'kyy, 07/01/2022). Donetskyy derzhavnyy universytet vnutrishnikh sprav. Kropyvnyts'kyy. [in Ukrainian].

11. Romanyak, M. M. (2014). Harantiyi osobystoyi bezpeky ozbrojenoho pratsivnyka militsiyi: do pytannya pro vdoskonalennya pravovoho rehulyuvannya. *Naukovyy visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser. Yurystudentiya*, 10-2, T. 1, 81-83. [in Ukrainian].

12. Yelayev, Yu. L. (2022). Yurydychnyy status politseys'koho yak kombatanta v umovakh voyennoho stanu: doktrynal'nyy vzayemozv'yazok kryminal'noho protsesu ta administrativnoho prava Ukrainy. *Vyvochennya kryminohennoyi sytuatsiyi v Ukraini ta prohnozuvannya yiyi podal'shoyi dynamiky (vplyv voyennykh faktoriv): materialy nauk.-prakt. kruhloho stolu (m. Kyiv, 07 veresnya 2022 r.)*- *Vyvochennya kryminohennoyi sytuatsiyi v Ukraini ta prohnozuvannya yiyi podal'shoyi dynamiky (vplyv voyennykh faktoriv): materialy nauk.-prakt. kruhloho stolu (m. Kyiv, 07 veresnya 2022 r.)*), 200-205. / Verbens'kyy M. H., Opryshko I. V., Kulyk O. H. (Eds.) et al.]. Kyiv: DNDI MVS Ukrainy; Kharkiv: Machulin. [in Ukrainian].

13. Berdyayev, M. O. (1990). Doslidy z psykholohiyi viyny ta natsional'nosti. URL : <http://lib.ru/HRISTIAN/BERDQEW.txt>. [in Ukrainian].

14. Shemshuchenko, Yu. S., Parkhomenko, N. M. (2003). Pravovyy status. Yurydychna entsyklopediya: [Vol.106; Vol. 6: P S.] / Yu. S. Shemshuchenko (Ed.) [et al.]. Kyiv : Ukrayins'ka entsyklopediya im. M. P. Bazhana, 44. [in Ukrainian].

15. Skakun O. F. (2021). Teoriya prava i derzhavy. 4-te vydannya, stereotypne. Pidruchnyk. Kyiv: Alerta. [in Ukrainian].

16. Dodatok do IV Haaz'koyi konventsii pro zakony i zvychai viyny na sukhodoli ta dodatka do neyi vid 18.10.1907 (nabrannyya chynnosti dlya Ukrainy 24.08.1991. (1991).

N. p. [Electronic resource] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#n2. [in Ukrainian].

17. III Zhenevs'ka konventsija pro povodzhennja z viys'kovopolonenymy vid 12.08.1949. Ratyfikovano Ukrainoyu 03.07.1954 (v redaktsiyi zakonu Ukrainy vid 08.02.2006 № 3413-IV. (2006). N. p. [Electronic resource] URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153. [in Ukrainian].

18. IV Zhenevs'ka konventsija pro zakhyst tsyvil'noho naselennja pid chas viyny vid 12.08.1949 roku. Ratyfikovano Ukrainoyu 03.07.1954 roku (v redaktsiyi zakonu Ukrainy vid 08.02.2006 № 3413-IV. (2006) N. p. [Electronic resource] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154. [in Ukrainian].

19. Kravchenko, I. M. (2018). Porivnyal'no-pravove doslidzhennja statusiv «viys'ko vopolonennyj» ta «tsyvil'nyy zaruchnyk» z ohlyadu na provedennja operatsiyi Ob'yednanykh Syl (ATO) iz zabezpechennja natsional'noyi bezpeky i oborony, vidsichi ta strymuvannja zbroynoyi ahresiyi na skhodi Ukrainy. *Aktual'ni problemy prava: teoriya i praktyka - Actual problems of law: theory and practice*, 2 (36), 128-140. URL : <http://pravosnu.lg.ua/Actual-36/Actual36.pdf>. [in Ukrainian].

20. Kravchenko, I. M. (2019). Pravovi aspekty vyznachennja statusu viys'kovopolonenoho z ohlyadu na provedennja Ukrainoyu operatsiyi Ob'yednanykh Syl (ATO) iz zabezpechennja natsional'noyi bezpeky i oborony, vidsichi ta strymuvannja zbroynoyi ahresiyi RF u Donets'kij i Luhans'kij oblastiakh. *Visnyk Luhans'koho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka - Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*, 1 (85), 127-139. URL : <http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/2019-1.pdf>. [in Ukrainian].

21. Kravchenko, I. (2020). Pravovyy status «viys'kovopolonenyy» i «tsyvil'nyy zaruchnyk» u konteksti norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava ta provedennja operatsiyi Ob'yednanykh syl (ATO) na Skhodi Ukrainy. *Naukovyy visnyk Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 114, 1, 137-149. DOI : <https://doi.org/10.33270/01201141.137>. [in Ukrainian].

22. Rezolyutsiya 34/169 General'noyi Asambleyi OON «Kodeks povedinky posadovykh osib z pidtrymannja pravoporyadku» vid 17.12.1979. (1979) N. p. [Electronic resource] URL : <https://regulation.gov.ua/documents/id209511>. [in Ukrainian].

23. Rezolyutsiya № 690 (1979) Parlament s'koyi asambleyi Rady Yevropy pryynyata na 31-y sesiyi PARYE «Deklaratsiya pro politsiyu». m. Strasburh 08.05.1979. (1979) N. p. [Electronic resource] URL : <https://regulation.gov.ua/documents/id209571/payments>. [in Ukrainian].

24. Yevropeys'kyy kodeks politseys'koyi etyky: Rekomendatsiya (2001) 10, ukhvalena Komitetom ministriv Rady Yevropy 19.09.2001. (2001) N. p. [Electronic resource] URL : https://hrea.org/wp-content/uploads/2021/02/Recom_mendation-Rec200110_European-Code-of-Police-Ethics_Ukrainian.pdf. [in Ukrainian].

25. Pro natsional'nu bezpeku Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 №2469-VIII. (2018). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2018, 31, 241. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. [in Ukrainian].

26. Pro osnovy natsional'noho sprotyvu. Zakon Ukrainy vid 16.07.2021 №1702-IX. (2021). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2021, 41, 339. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>. [in Ukrainian].

27. Pro pravovyy rezhyim voyennoho stanu. Zakon Ukrayiny vid 12.05.2015 № 389-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2015, 28, 250. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. [in Ukrainian].

28. Pro Natsional'nu politysiyu. Zakon Ukrayiny vid 02.07.2015 № 580-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2015, № 40-41, art. 379. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. [in Ukrainian].

29. Sassoli, M. (2004). Zakonni tsili napadu na mizhnarodne humanitarne pravo. Kvebeks'kyi universytet, Monreal', Kanada. 23-01-2004. (2004) N. p. [Electronic resource] URL: <https://www.icrc.org/ua/doc/resources/documents/misc/ihl-attacks-230104.htm>. [in Ukrainian].

30. Pro osoblyvosti derzhavnoyi polityky iz zabezpechennya derzhavnoho suverenitetu Ukrayiny na tymchasovo okupovanykh terytoriyakh Donets'koyi ta Luhans'koyi oblastiakh. Zakon Ukrayiny vid 18.01.2018 № 2268-VIII. (2018). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2018, 10, 54 (zakon vtratyv chynnist' na pidstavi Zakonu № 2217-IX vid 21.04.2022). (2022) N. p. [Electronic resource] URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>. [in Ukrainian].

31. Instruktsiya pro porядok vykonannya norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroynykh Sylakh Ukrayiny, zatverdzhena Nakazom Ministerstva oborony Ukrayiny vid 23.03.2017 № 164, zareyestrovana u Ministerstvi yustytsiyi Ukrayiny vid 09.06.2017 za № 704/30572. (2017). N. p. [Electronic resource] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>. [in Ukrainian].

32. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny. Zakon Ukrayiny vid 05.04.2001 № 2341-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) - Information of the Verkhovna Rada (VVR)*, 2001, 25-26, 131. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. [in Ukrainian].

33. Pro zabezpechennya uchasti tsyvil'nykh osib u zakhysti Ukrayiny. Zakon Ukrayiny vid 03.03.2022 № 2114-IX. (2022). N. p. [Electronic resource] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#n2>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.01.2023

Kravchenko I., Ph.D in Law Associate Professor, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines of Faculty No. 2Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko, Lawyer (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE POLICE IN THE CONDITIONS OF INTERNATIONAL MILITARY CONFLICT

Those who fight in the war -
the most wonderful people
and the closer to the front line,
the more wonderful people
you will meet there.

Ernest M. Hemingway

In the context of the study, the problem of determining the legal status of the employees of the National Police of Ukraine, when they are involved in the international military conflict, and as a result of this, the performance of functions not peculiar to them in solving

combat tasks is considered. Under the legal regime of martial law, the police may be included in the armed forces of the party in a military conflict. At the same time, this party is obliged to warn the opponent about such a decision. In case of direct participation in hostilities, this police force becomes a legitimate military target of attack for the enemy. Therefore, the problem of the method and/or form of announcing to all other parties to an international armed conflict the introduction of National Police bodies into the defense forces directly affects the legal status of the police officer, first of all, considering how he is perceived/defined by the other party to the conflict.

Police officers who, during the period of martial law in accordance with the norms of national legislation, take a direct part in the performance of territorial defense tasks, the provision and implementation of measures of this legal regime, actually act as part of a separate type of forces of the Armed Forces of Ukraine, are operationally subordinate to the military command, and therefore, it is a belligerent party, because the parties to an international armed conflict are involved in the personnel of the armed forces.

In the context of the problem of determining the method and form of announcing the police and other paramilitary (paramilitary) organizations that maintain order, about equating them with the armed forces (defense forces) of the state to all other parties to a military conflict (war and armed conflict), a particularly acute question arises on the legislative initiative to equate police officers with military personnel, regarding their recognition as legal combatants upon the introduction of martial law and during their participation in a military conflict, with a detailed elaboration of the relevant guarantees and compensations for police officers and family members of police officers.

Keywords: the Police, Geneva Conventions, International military conflict, armed forces, the right to the prisoner, legal status, police officer, combatants, international humanitarian law, war, state defense.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.131-141

УДК: 343.98

Лук'янчиков Є. Д., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)
e-mail: evgenlyk947@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5763-6972>

Лук'янчиков Б. Є., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)
e-mail: boryn1971@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4761-5980>

Микитенко О. Б., здобувач освітнього ступеня магістр Університету економіки, права та інформаційних технологій «КРОК» (м. Київ, Україна)

e-mail: olgamikitenko71@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4608-5567>

ВИСНОВОК СПЕЦІАЛІСТА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено аналізу нормативного регулювання процесу використання спеціальних знань при формуванні судових доказів. Акцентовано, що запровадження у кримінальне провадження такого джерела доказів як висновок спеціаліста пов'язано з рядом невизначених питань, що стосуються вимог до особи, яка може залучатися як спеціаліст, форми і змісту процесуального документу, яким буде призначатися дослідження спеціалістом, форми і змісту висновку спеціаліста. Досліджено також еволюцію розвитку інституту спеціальних знань, звернено увагу на поступове розширення форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні та їх нормативне закріплення у відповідних статтях КПК. Проведено порівняльний аналіз таких джерел доказів, як висновок спеціаліста і висновок експерта. Це дозволило констатувати умови, за яких висновок спеціаліста може відповідати висновку експерта, що в кінцевому результаті дозволило поставити під сумнів необхідність та доцільність запровадження нового джерела доказів у чинному КПК України.

Зазначено, що висновок спеціаліста не може відповідати висновку експерта, оскільки інші вимоги до одержання цих процесуальних документів, які становлять їх процесуальну форму, мають певні відмінності.

Запропоновано дозволити проведення експертизи до внесення відомостей в ЄРДР якщо це необхідно для встановлення підстав до початку досудового розслідування.

Ключові слова: пізнавальна діяльність, інформаційне забезпечення, докази, особи формування доказів, спеціаліст, експерт, спеціальні знання, висновок спеціаліста, висновок експерта.

Постановка проблеми. Пізнавальна діяльність з розслідування кримінальних правопорушень являє складний інформаційно-пізнавальний процес, що відбувається в умовах активної протидії з боку осіб, які не заінтересовані у встановленні істини та притягненні винних до передбаченої відповідальності. Така пізнавальна діяльність відбувається у визначеній законом кримінальної процесуальної формі, а її недотримання тягне за собою визнання отриманих відомостей недопустимими як докази в кримінальному провадженні. Саме це спонукає до пошуку нових способів отримання криміналістичної інформації про правопорушення та закріплення їх в чинному КПК України. Одним із нових джерел доказів є висновок спеціаліста, який неоднозначно сприйнятий і викликав певні дискусії серед науковців і практиків, а відтак потребує подальшого дослідження. Це і спонукало авторів до поглибленого дослідження розглядуваного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми використання спеціальних знань в інформаційно-пізнавальній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень привертають увагу науковців. Ґрунтовні дослідження з підготовки і проведення судових експертиз проведено М. Г. Щербаківським (2005, 2011, 2015 рр.). Ним досліджено наукові, процесуальні й тактичні основи судових експертиз, а також праксеологічні основи використання висновку експерта у кримінальному провадженні. Застосуванню науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій присвячено роботи В. В. Коваленка (2007 р.). Дослідженню теоретичних, правових і практичних питань використання спеціальних знань та участі спеціаліста на стадії досудового розслідування на рівні монографічних досліджень приділив увагу Б. В. Романюк (2010 р.). Висвітленню актуальних питань використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, після внесення чергових змін до КПК України, приділила увагу Н. В. Нестор (2022 р.). Незважаючи на значну увагу науковців до проблеми використання спеціальних знань в інформаційному забезпеченні розслідування, ряд питань щодо нормативного врегулювання та практики застосування потребують подальших досліджень.

Формулювання цілей. *Мета* дослідження полягає в аналізі нормативного регулювання використання спеціальних знань у процесі інформаційного забезпечення розслідування та обґрунтуванні пропозицій щодо доцільності та необхідності запровадження такого джерела доказів, як висновок спеціаліста.

Викладення основного матеріалу. Кримінальне правопорушення, як вольовий акт діяння людини (діяльність або бездіяльність), вивчається різними науками юридичного циклу, кожна з яких виділяє коло своїх специфічних питань. Криміналістика вивчає злочин як результат суспільно-небезпечної діяльності людини [1, с. 5-20]. Така діяльність відбувається в реальному середовищі за відповідними закономірностями, які обумовлюються об'єктивними та суб'єктивними чинниками, та має свої результати.

Правопорушення, як і будь-яка інша подія, залишає відображення (сліди) в оточуючому середовищі. Для слідчого або іншої особи, що проводить розслідування, правопорушення завжди є подією, що мала місце в минулому. Для

з'ясування її обставин і вини особи в її вчиненні, зазначає В. В. Тіщенко, необхідно відшукати сліди правопорушення, які відображають певні явища, дії злочинців та інших учасників події, ознаки злочинів, дослідити їх та отримати необхідну інформацію, яка дозволить відновити картину минулого [2, с. 140-141].

Пізнавальна діяльність зі з'ясування обставин вчиненого кримінального правопорушення здійснюється в процесі розслідування, яке, за влучним висловлюванням М. В. Костицького, має дослідницький, пошуковий характер, пов'язаний із великими труднощами, оскільки пізнання їх обставин здійснюється ретроспективно, часом при вельми інтенсивній протидії зацікавлених осіб із досить різноманітними інтересами, які інколи виключають один одного, свідомо викривляють істину [3, с. 239-240].

Аналізуючи зміст пізнавальної діяльності в процесі розслідування, Ю. М. Чорноус звертає увагу на особливості, які обумовлюють її специфіку і відносять до них: відсутність безпосереднього сприйняття події слідчим, вплив об'єктивних і суб'єктивних чинників на сліди розслідуваної події. Проте, зазначає вона, найбільшу загрозу збереженню слідів події становить не об'єктивний плин часу, а свідома протидія осіб, зацікавлених у перекручуванні, впливі на результати розслідування [4, с. 568].

Погоджуючись із думками науковців щодо особливостей інформаційно-пізнавальної діяльності в процесі розслідування, Б. Г. Розовський слушно наголошує, що специфіка такого пізнання полягає в тому, що воно здійснюється методом доказування факту злочину і вини особи, яка його вчинила, у порядку, визначеному законом [5, с. 296]. З наведеного можна дійти висновку, що пізнавальна діяльність у процесі розслідування та судового розгляду може здійснюватися тільки встановленими процесуальним законом засобами з дотриманням відповідної процедури (форми) до проведення процесуальних дій. Отримані в інший спосіб фактичні дані не будуть визнаватися доказами і не можуть покладатися в основу прийняття процесуальних рішень як під час судового розгляду, так і на стадії досудового розслідування.

Розглядаючи співвідношення пізнання й доказування, А. В. Ватраль зазначає, що ці поняття є майже тотожними. Пізнання, на його думку, містить усі складові елементи доказування, крім засвідчувального моменту. З цим можна погодитися, якщо мову вести про побутове, а не кримінально-процесуальне пізнання. Засвідчувальний момент у цій діяльності не менше важливий, ніж пізнавальний. У подальшому і сам автор зазначає, що посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі, перетворюють «факти для себе» у «факти для всіх» [6, с. 49]. Цим показано важливість засвідчувального моменту для кримінального процесуального пізнання.

Результативне здійснення кримінального процесуального пізнання неможливо уявити без широкого використання сучасних досягнень різних галузей наукових знань, які в криміналістиці і кримінальному судочинстві набули усталеної назви спеціальних знань; розроблені також різні форми їх використання: проведення експертизи (ст. 242 КПК), залучення спеціаліста до участі у кримінальному провадженні (ст. 71 КПК). Водночас на сьогодні поряд із поняттям

«спеціальні знання» існує поняття «експертні знання», без пояснення, що під ними слід розуміти, хто має володіти такими знаннями, у яких ситуаціях та в якому порядку вони повинні застосовуватися в кримінальному судочинстві [7, с. 20]. Можливо, у подальших публікаціях науковці дадуть обґрунтування таким питанням.

Однією з характерних ознак чинного кримінального процесуального законодавства є поступова диференціація форм кримінального провадження, розширення можливостей використання спеціальних знань для роботи з джерелами інформації про обставини правопорушення і формування судових доказів. Застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві з давніх часів привертає увагу науковців і практиків. Так А. Ф. Коні свого часу зазначав, що судова практика дуже часто змушує звертатись до спеціальних досліджень, зосереджуючи на них центр ваги справи, або звертатися по допомогу до обізнаних людей, тобто експертів, у різних спеціальних галузях знань, мистецтва і ремесла [8, с. 192-193].

Черговим етапом змін до кримінального процесуального законодавства стало прийняття закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» 22 листопада 2018 р. № 2617-VII. У зв'язку з цим відповідних змін зазнали окремі норми кримінального процесуального законодавства, зокрема й щодо використання спеціальних знань і джерел доказів у кримінальному провадженні.

Так у ч. 3 ст. 214 КПК зазначено, що для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей в ЄРДР може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідчування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Подібне рішення законодавця викликає низку запитань, ставить під сумнів його доцільність і спонукає до подальших поглиблених досліджень. Якщо злочини вважаються більш складними правопорушеннями, чому для з'ясування їх обставин не передбачається можливість проводити подібні дії. По-друге, наскільки реальним є проведення таких дій дізнавачем до внесення відомостей у ЄРДР та яка у цьому необхідність (загальний порядок внесення відомостей до ЄРДР протягом 24 годин зберігається для дзнання). Також невизначеною залишається процесуальна форма таких дій, що може поставити під сумнів одержані при їх проведенні результати, які законодавець відносить до процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки (ст. 298-1 КПК).

Кожне із зазначених джерел доказів і способів їх отримання має деяку схожість (аналогію) з відповідними слідчими діями або заходами забезпечення кри-

мінального провадження. Відібрання пояснень нагадує допит; медичне освідчування, якщо до його завдання не відносити встановлення стану, у якому перебуває особа, – освідчування (ст. 241 КПК); отримання висновку спеціаліста – проведення експертизи (ст. 242 КПК); зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – може бути здійснено під час огляду або в процесі тимчасового доступу до речей і документів. Що ж до вилучення знаряддя і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, то законодавець сам вказує, у процесі яких процесуальних дій вони можуть бути виявлені: під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей (п. 4 ч. 3 ст. 214 КПК).

Сумніви щодо доцільності запровадження медичного освідчування для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, як способу формування судових доказів, нами викладалися в попередніх публікаціях [9, с. 182-184].

У цьому дослідженні вважаємо за доцільне докладніше зупинитися на аналізі висновку спеціаліста, якому законодавець надає значення джерела доказів під час дізнання (ст. 298-1 КПК), а ст. 71 КПК наділяє спеціаліста правом надавати «висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок». Отже, спеціаліст може надавати висновок не тільки під час розслідування кримінальних проступків, але і злочинів, і не тільки до внесення відомостей у ЄРДР, про що свідчать положення частини 1 статті 71 КПК.

Тривалий час КПК України не містив взагалі такого поняття, як «висновок спеціаліста». Спеціаліста залучали для надання консультацій (усних або письмових) та безпосередньої технічної допомоги. З аналізу змісту ч. 3 ст. 214 КПК України вбачається, що висновок спеціаліста для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може мати місце тільки до внесення відомостей в ЄРДР (протягом 24 годин). У разі незгоди з висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених КПК (ч. 2 ст. 298-4).

Зауважимо, що спеціалістом, а потім експертом у ряді випадків, може бути одна особа. Для дослідження наданих спеціалісту об'єктів має використовуватися методика, якою користуються під час проведення експертизи. Не можна скоротити її час для відповідних об'єктивних процесів дослідження, не можуть відрізнятися і висновки за результатами досліджень, якщо вони в обох випадках є науковими. До висновку спеціаліста пред'являється вимога, щоб він відповідав висновку експерта (ст. 300 КПК), відносно чого Н. В. Нестор висловлює слушне застереження та зазначає, що такий висновок не може дорівнюватися до такого джерела доказів у кримінальному провадженні, як висновок експерта [10, с. 323]. Аби висновок спеціаліста відповідав висновку експерта, потрібно щоб і всі інші вимоги до нього відповідали вимогам до висновку експерта. Розглянемо їх послідовно.

У першу чергу це має відношення до вимог, яким має відповідати особа, що проводить таке дослідження. На думку А. А. Моніда та Н. В. Єфременко, такий спеціаліст повинен мати допуск на право самостійного проведення експертиз [11, с. 47], тобто відповідати вимогам, що пред'являються до особи, яка може бути судовим експертом, відповідно до Закону України «Про судову експертизу».

Досліджуючи правовий статус судового експерта, С. Д. Нестеренко та О. О. Стулов зазначають, що *експертом* у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [12, с. 86].

При визначенні спеціаліста Б. В. Романюк зазначає, що ним є особа, яка володіє певними спеціальними знаннями, досвідом і навичками та залучається слідчим до процесу розслідування для надання йому консультацій, технічної та іншої допомоги під час прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих дій [13, с. 32, 41]. Погоджуючись із таким підходом до визначення спеціаліста, В. В. Коваленко пропонує доповнити його положенням про те, що це має бути особа, не заінтересована в результатах справи, а конкретні форми – надання консультацій, технічної та іншої допомоги – замінити на сприяння в збиранні доказів. На його думку, це дозволить чітко відмежувати спеціаліста від усіх інших осіб – носіїв спеціальних знань, котрі в широкому розумінні цього слова також є спеціалістами [14, с. 67-68]. З наведеною думкою можна погодитися лише частково, оскільки подальший розвиток нормативного врегулювання процесу використання спеціальних знань у кримінальному провадженні відбувається саме конкретизацією таких форм: надання консультацій, пояснень, довідок, висновків (ч. 1 ст. 71 КПК); надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) (ч. 2 ст. 71 КПК).

З аналізу змісту ст. 69 та ст. 71 КПК доходимо висновку, що суттєвою ознакою, що відрізняє спеціаліста від експерта, як осіб, що володіють спеціальними знаннями, у процесуальному розумінні є те, що експертом може бути особа, яка, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», наділена таким правом і включена до державного Реєстру атестованих судових експертів (ст. 9 Закону). Щодо спеціаліста, якому буде доручено надати висновок за результатами дослідження, подібна вимога не ставиться. У цьому разі може постати питання про відповідність наукового рівня такого спеціаліста рівню експерта, чи наділений він взагалі правом проводити експертні дослідження.

По-друге, експертиза може проводитися за постановою слідчого, ухвалою слідчого судді або на договірних умовах стороною захисту (ч. 1 ст. 243 КПК). Про документ, яким призначається дослідження спеціалістом у КПК, не згадується. Спробою вирішення цього питання можна розглядати доповнення статтею 7-1

Закону України «Про судову експертизу». У цій нормі зазначено, що «підставою для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу дізнання Національної поліції...». У даному випадку йдеться лише про отримання висновку спеціаліста під час дізнання та ще і до внесення відомостей в ЄРДР, про що вказано в ч. 2 ст. 71 КПК. Проте в ч. 1 ст. 71 надання спеціалістом висновку не обмежується дізнанням, а зазначається, що це може відбуватися як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Вважаємо, що подібні неузгодженості в даній статті мають бути усунені, а порядок звернення дізнавача або слідчого для отримання висновку спеціаліста має бути врегульовано в нормах чинного КПК. Крім того, виникає запитання про доцільність та необхідність вигадувати невідомий раніше процесуальний документ ні форми, ні змісту якого до цього часу не визначено. Необхідність звернутися до особи, що володіє потрібними для розслідування спеціальними знаннями, є нічим іншим як процесуальним рішенням дізнавача або слідчого, що випливає з об'єктивних обставин провадження. З давніх часів процесуальні рішення особи, яка здійснює провадження знаходять відображення в такому процесуальному документі, як постанова. Вона виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне, про що зазначено в ч. 3 ст. 110 КПК. Постанова про проведення дослідження, а за сутністю експертизи, є перевіреним процесуальним документом, у якому формулюється прийняте рішення, перевірена практикою і, на нашу думку, не потребує заміни на невідомий запит.

По-третє, що слід розуміти під «службовою особою підрозділу дізнання», про що зазначається в ч. 2 ст. 7-1 Закону України «Про судову експертизу». Розслідування проступків покладається на дізнавача. Керівник органу дізнання, про що вказано в ч. 1 ст. 298 КПК, визначає дізнавача, а не службову особу, який здійснюватиме досудове розслідування у формі дізнання. Це потребує уточнення розглядуваної норми і приведення у відповідність до приписів КПК.

Якщо вимоги до висновку спеціаліста і висновку експерта, як процесуальних джерел доказів, мають бути однакові, чому результати дослідження мають оформлятися різними процесуальними документами – висновок спеціаліста та висновок експерта. Висновок спеціаліста, як результат застосування спеціальних знань, зазначають Ю. Ю. Нізовцев та І. В. Кучинська, підмінює собою висновок експерта [15, с. 328]. Подібний підхід законодавця до вирішення цього питання є ніщо інше, як спроба приховати (підмінити) сталу та перевірену практикою форму застосування спеціальних знань у вигляді отримання висновку експерта вигаданим висновком спеціаліста [16, с. 91-92].

Слід погодитися з думкою Е. Б. Сімакової-Єфремян, що висновок спеціаліста за своєю сутністю нічим не відрізняється від висновку експерта, оскільки до нього законодавець намагався встановити ті ж самі вимоги, тільки відносно встановлення фактів та обставин кримінального проступку, а не злочину, що ставить під сумнів доцільність закріплення такого джерела доказів у КПК України [17, с. 115-118]. Це ставить під сумнів доцільність введення даного поняття в КПК України, а не використання усталеного – висновка експерта.

Висновки. На підставі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства та думок науковців щодо запровадження нового джерела доказів – висновку спеціаліста можна констатувати наступне.

1. Нормативне регулювання отримання висновку спеціаліста не може забезпечити його достовірності, надійності й доброякісності (не визначено вимоги до спеціаліста, процесуальний документ, яким призначається дослідження та вимоги до висновку спеціаліста).

2. Зважаючи на потреби практики у використанні спеціальних знань для встановлення підстав для внесення відомостей про правопорушення в ЄРДР, у невідкладних випадках, дозволити проведення судової експертизи, як це передбачено для огляду місця події.

На завершення слід зазначити, що подальші дослідження науковцями доцільності запровадження у кримінально-процесуальне законодавства такого джерела доказів, як висновок експерта, його співвідношення з висновком експерта сприятимуть удосконаленню норм чинного КПК та приведення їх у відповідність до потреб практики.

Використані джерела:

1. Карпов Н. С. Злочинна діяльність: монографія. Київ : Вид-во Семенко Сергія, 2004. 310 с.

2. Тищенко В. В. Процесуальні та тактичні аспекти слідчих дій. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) Одеса : НУ «Одеська юридична академія», 2015. С. 140-141.

3. Костицкий М. В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. Киев: Вышш. шк., 1990. 257 с.

4. Криміналістика : підручник. 2-вид. Київ : Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.

5. Розовский Б. Г. Есть ли истина в объективной истине? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Суми, 2015. № 1(69). С. 293-305.

6. Ваграль А. В. Засоби кримінально-процесуального пізнання. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Вип. 17. Харків : Право, 2017. С. 47-55.

7. Кучинська О. П., Пилигчук О. П. Дослідження висновку експерта у кримінальному провадженні в суді першої інстанції. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвід. наук.-метод. зб. Київ, 2020. Вип. 65. С. 19-25.

8. Кони А. Ф. Собрание сочинений: [в 8 т.]. Москва : Юрид. лит., 1966. Т. 1. 364 с.

9. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д. Забезпечення прав особи на невтручання в особисте життя під час освідування. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 грудня 2021 р.) Київ : Видавництво Ліра-К, 2021. С. 182-184.

10. Нестор Н. В. Актуальні питання використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 грудня 2022 р.) Київ : Університет «Україна», 2022. С. 322-325.

11. Монид А. А., Ефременко Н. В. Предварительное исследование следов на месте происшествия : учеб.-метод. пособие. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. 124 с.

12. Нестеренко С. Д., Стулов О. О. Правовий статус судового експерта: актуальні проблеми регламентації. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ, 2020. № 65. С. 82-89.

13. Романюк Б. В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства : навч. посібник. Київ, 2010. 304 с.

14. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 248 с.

15. Нізовцев Ю. Ю., Кучинська І. В. Роль висновку експерта, висновку спеціаліста, довідки спеціаліста у кримінальному процесі. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 грудня 2022 р.)*. Київ : Університет «Україна», 2022. С. 325-329.

16. Антонюк П. Є., Свобода Є. Ю., Михальчук Т. В. Висновок спеціаліста як джерело доказів у кримінальному провадженні: аналіз процесуальної спроможності. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ, 2021. Випуск 66. С. 88-94.

17. Сімакова-Єфремян Е. Б. До питання про введення у кримінальне процесуальне законодавство поняття «висновок спеціаліста». *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків : Право, 2019. № 20. С. 115-119.

References:

1. Karpov, N. S. (2004) *Zlochynna diialnist: monohrafiia*. Kyiv : Vyd-vo Semenko Serhiia. [in Ukrainian].

2. Tishchenko, V. V. (2015) *Protseusualni ta taktychni aspekty slidchykh dii. Suchasne kryminalne provadzhennia Ukrainy: doktryna, normatyvna rehlementatsiia ta praktyka funktsionuvannia : materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Odesa, 17 koitnia 2015 r.) - Suchasne kryminalne provadzhennia Ukrainy: doktryna, normatyvna rehlementatsiia ta praktyka funktsionuvannia: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (city of Odesa, 17 koitnia 2015)*, 140-141. Odesa : NU «Odeska yurydychna akademiia». [in Ukrainian].

3. Kostickij, M. V. (1990) *Vvedenie v iuridicheskiju psihologiju: metodologicheskie i teoreticheskie problemy*. Kiev: Vyssh. shk. [in Ukrainian].

4. Kryminalistyka : pidruchnyk. (2020) 2-vyd. Kyiv : Filiia vyd-va «Pravo». [in Ukrainian].

5. Rozovskij, B. G. (2015) *Est' li istina v ob'ektivnoj istine? Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka - Bulletin of E. O. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, 1(69), 293-305. Sumy [in Ukrainian].

6. Vatrál, A. V. (2017) *Zasoby kryminalno-protseusualnogo piznannia. Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky : zbirnyk naukovykh prats – Theory and practice of forensic examination and criminology: a collection of scientific papers, issue 17*, 47-55. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

7. Kuchynska, O. P., Pylypchuk, O. P. (2020) *Doslidzhennia vysnovku eksperta u kryminalnomu provadzhenni v sudi pershoi instantsii. Kryminalistyka i sudova ekspertyzha: mizhvid. nauk.-metod. zb.- Criminology and forensic examination: interdisciplinary. science and method coll, issue 65*, 19-25. Kyiv. [in Ukrainian].

8. Koni, A. F. (1966) *Sobranie sochinenij*: [Vol. 1-8; Vol. 1]. Moskva: Jurid. lit. [in Russian]

9. Luk'ianchukov, B. Ye., Luk'ianchukov, Ye. D. (2021) *Zabezpechennia prav osoby na nevtruchannia v osobyste zhyttia pid chas osvividuvannia. Aktualni pytannia sudovoi ekspertolohii, kryminalistyky ta kryminalnogo protsesu: materialy III Mizhunar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 15 hrudnia 2021 r.) - Current issues of forensic expertise, criminology and criminal process: materials of the 3rd International science and practice conf. (Kyiv, December 15, 2021)*, 182-184. Kyiv : Vydavnytstvo Lira-K. [in Ukrainian].

10. Nestor, N. V. (2022) Aktualni pytannia vykorystannia spetsialnykh znan u kry minalnomu provadzhenni. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertolohii, kryminalistyky ta kry minalnoho protsesu: materialy IV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 16 hrudnia 2022 r.) - Current issues of forensic expertise, criminology and criminal process: materials of the 4rd International science and practice conf. (Kyiv, December 16, 2022)*, 322-325. Kyiv : Universtet «Ukraina». [in Ukrainian].

11. Monid, A. A., Efremenko, N. V. (2005) Predvaritel'noe issledovanie sledov na meste proisshestviya : ucheb.-metod. posobie. Minsk : Akad. MVD Resp. Belarus. [in Russian]

12. Nesterenko, S. D., Stulov, O. O. (2020) Pravovyi status sudovoho eksperta: aktualni problemy rehlamentatsii. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza - Forensics and forensic examination*, 65, 82-89. Kyiv. [in Ukrainian].

13. Romaniuk, B. V. (2010) Uchast spetsialista na stadii dosudovoho slidstva : navch. posibnyk. Kyiv. [in Ukrainian].

14. Kovalenko, V. V. (2007) Zastosuvannia nauково-tekhnichnykh zasobiv spetsia listamy pry provedenni slidchykh dii : monohrafiia. Luhansk: RVV LDUVS. [in Ukrainian].

15. Nizovtsev, Yu. Yu., Kuchynska, I. V. (2022) Rol vysnovku eksperta, vysnovku spe tsialista, dovidky spetsialista u kryminalnomu protsesi. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertolohii, kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu: materialy IV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 16 hrudnia 2022 r - Current issues of forensic expertise, criminology and criminal process: materials of the 4rd International science and practice conf. (Kyiv, December 16, 2022)*, 325-329. Kyiv : Uni versytet «Ukraina». [in Ukrainian].

16. Antoniuk, P. Ye., Svoboda, Ye. Yu., Mykhalchuk, T. V. (2021) Vysnovok spetsialista yak dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhennia: analiz protsesualnoi spromozhnosti. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza - Forensics and forensic examination*, issue 66, 88-94. Kyiv. [in Ukrainian].

17. Simakova-Iefremian, E. B. (2019) Do pytannia pro vvedennia u kryminalne pro tsesualne zakonodavstvo poniattia «vysnovok spetsialista». *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky - Theory and practice of forensic examination and criminology*, 20, 115-119. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 16.01.2023

Lukyanchikov E., Doctor of legal sciences, Professor, Professor of the Department of Information, economic and Administrative Law of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute named after Igor Sikorsky" (Kyiv, Ukraine)

Lukyanchikov B., Candidate of legal sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Information, Economic and Administrative Law of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute named after Igor Sikorsky" (Kyiv, Ukraine)

Mykytenko O., Graduate of the University of Economics, Law and Information Technologies "KROK" (Kyiv, Ukraine)

CONCLUSION OF A SPECIALIST IN INFORMATION SUPPORT OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article analyzes the use of specialized knowledge in the information support of criminal proceedings and formation of judicial evidence. The process of criminal investigation is viewed as an information and cognitive activity which is carried out by searching for traces of a criminal offense and obtaining information about its circumstances and the person who committed it. It is emphasized that the research and search nature of such activities

is associated with great difficulties, since the knowledge of the circumstances of criminal offenses is carried out retrospectively and is often accompanied by quite intense opposition of stakeholders with quite diverse interests, which sometimes exclude each other and deliberately distort the truth. The author supports the opinion of scholars that the specificity of information and cognitive investigation activities is that they are carried out by the method of proving the fact of a crime and the guilt of the person who committed it in the manner prescribed by law. Attention is drawn to the importance of using modern achievements of various branches of scientific knowledge in this activity. The authors examine the process of formation, development and regulatory consolidation of the institute of using special knowledge to obtain information about the circumstances of a criminal offense. The author also analyzes the evolution of the institute of special knowledge, and draws attention to the gradual expansion of the forms of use of special knowledge in criminal proceedings and their statutory consolidation in the relevant articles of the CPC. A comparative analysis of such sources of evidence as a specialist's opinion and an expert's opinion is made. This made it possible to establish the conditions under which a specialist's opinion may correspond to an expert's opinion, which ultimately made it possible to question the need and expediency of introducing a new source of evidence in the current CPC of Ukraine.

It is noted that a specialist's conclusion cannot correspond to an expert's conclusion, since other requirements for obtaining these procedural documents which constitute their procedural form have certain differences.

Keywords: cognitive activity, information support, evidence, means of forming evidence, specialist, expert, special knowledge, specialist's conclusion, expert's conclusion.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.141-152

УДК: 343.32

Медицький І. Б., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права навчально-наукового Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника (м. Івано-Франківськ, Україна)

e-mail: ibm78@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6720-6658>

СУБ'ЄКТ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ¹ АНАЛІЗ)

Статтю присвячено поліваріантності тлумачення норми про колабораційну діяльність у частині суб'єктного складу. Наведено аргументи на користь визнання громадянина України суб'єктом колабораційної діяльності (чч. 4, 6 ст. 111-1 Кримінального кодексу України), що відповідатиме цілям прийняття відповідних змін до

¹ Автором шляхом вільного доступу до ЄДРСР проведено аналіз 150 вироків, постановлених судами України упродовж квітня 2022 – січня 2023 року за ст. 111-1 КК України. (ч. 1 ст. 111-1 КК – 99 (65,1 %); ч. 2 ст. 111-1 КК – 32 (21 %); ч. 4 ст. 111-1 КК – 11 (7,2 %); ч. 5 ст. 111-1 КК – 3 (1,9 %); ч. 6 ст. 111-1 КК – 2 (1,3 %); ч. 7 ст. 111-1 КК – 5 (3,2 %). URL : <https://reyestr.court.gov.ua>. (дата звернення: 10.01.2023).

кримінального закону та потребам правозастосування. Наголошено, що характеристика суб'єктного складу колабораційної діяльності є неповною без врахування його додаткових рис при: впровадженні стандартів освіти держави-агресора (ч. 3); провадженні господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором (ч. 4); зайнятті в незаконних органах влади посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а також посад у незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території (чч. 5, 7 ст. 111-1 КК України). Обґрунтовано, що обов'язковою ознакою спеціального суб'єкта (ч. 4 ст. 111-1 КК) виступатиме державна реєстрація факту провадження ним господарської діяльності, незалежно від того, де і за яких умов вона відбувається. Обстоюється думка, що відповідальність за зайняття посад у незаконних судових і правоохоронних органах повинна передбачати наявність у суб'єкта відповідних організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. У протилежному випадку суспільна небезпечність такої протиправної поведінки (визначена санкцією) не буде співвідноситися із її характером (змістом) та наслідками. Останні, хоча і виведені за межі ч. 7 ст. 111-1 КК, перебувають у безпосередньому взаємозв'язку зі здійсненням правосуддя чи наданням правоохоронних послуг.

Ключові слова: колабораційна діяльність, тлумачення правової норми, спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, держава-агресор, окупаційна адміністрація, судові і правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Законодавчою реакцією на розв'язану проти України агресію (прямою чи опосередкованою) стали суттєві новели в законі про кримінальну відповідальність, Особлива частина якого була розширена за рахунок появи нових (ст.ст. 111-1, 111-2, 114-2, 201-2, 435-1, 436-2 КК) та змін уже чинних кримінально-правових норм (ст.ст. 111, 113, 127, 161, 185-187, 189, 191, 263, 361, 361-1, 407, 432 КК). Чималий дослідницький інтерес до своєї конструкції та змістовного наповнення викликала поява ст. 111-1 КК, прийняття якої започаткувало регламентацію протидії засобами кримінально-правового змісту непоодиноким випадкам колабораційної діяльності.

Практичне застосування згаданої норми прогресує, з огляду на звільнення Збройними силами тимчасово непідконтрольної Україні території, а також достатньо інтенсивну діяльність органів кримінальної юстиції. Так, згідно з даними Офісу Генерального прокурора, упродовж 2022 року обліковано 3 851 кримінальне правопорушення за фактами колабораційної діяльності, у 1 090 з яких особам вручено повідомлення про підозру; 620 кримінальних правопорушень направлено до суду з обвинувальним актом [5]. Ці та інші статистичні дані актуалізують проведення теоретичних розвідок у частині кримінально-правової характеристики колабораційної діяльності, проблемних моментів її співвідношення із суміжними складами правопорушень, сучасної практики звільнення від кримінальної відповідальності та призначення покарання, що, у кінцевому результаті, матиме позитивне значення для подальшого законодавчого удосконалення норми та ефективного її правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням змістовного наповнення норми ст. 111-1 КК у спеціальній літературі присвячено вже чимало

публікацій, зокрема авторства А. С. Беніцького, М. С. Бондаренко, О. О. Дудорова, З. А. Загіней-Заболотенко, О. О. Кравчука, В. В. Кузнецова, О. К. Маріна, Р. О. Мовчана, А. А. Музики, Є. О. Письменського, М. В. Сийпюкі, М. А. Рубашенко, М. І. Хавронока, В. В. Шаблистого та інших науковців. Незважаючи на такий масив розвідок, чимало питань кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності й надалі залишаються дискусійними, обґрунтовано викликаючи до себе відповідний дослідницький інтерес. Рівним чином це зауваження стосується й сутнісних характеристик суб'єкта колабораційної діяльності.

Формулювання цілей. Стаття має за мету теоретико-прикладний аналіз ознак суб'єкта колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК України) з подальшим формулюванням рекомендацій у частині правозастосування та законодавчого удосконалення норми.

Виклад основного матеріалу. Конструкція ст. 111-1 КК засвідчує певну неспідовність законодавця при визначенні суб'єкта: в одних частинах статті ним чітко зазначені ознаки, що дає можливість говорити про його статус як спеціального (ч.ч. 1-3, 5, 7), тобто фізичної осудної особи, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК); в інших же частинах вказівка на спеціальні ознаки відсутня (ч.ч. 4, 6). Вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК).

Відсутність у переліку ч. 2 ст. 22 КК ст. 111-1 пов'язує відповідальність за колабораційну діяльність із досягненням особою 16-річного віку. Існуючий стан речей не викликає заперечень та підтверджується на практиці. Віковий ценз 726-ти виявлених упродовж 2022 року колаборантів, за інформацією Офісу Генерального прокурора, розподілений таким чином: до 14 років – 0 осіб; 14-15 років – 0; 16-17 років – 0; 18-28 років – 49; 29-39 років – 177; 40-54 років – 298; 55-58 років – 71; 60 років і більше – 131 [6].

Буквальне тлумачення ч. 4, 6 ст. 111-1 КК, за відсутності ремарки про вчинення протиправних дій саме громадянином України, свідчить про те, що кримінальній відповідальності підлягатиме будь-яка особа, незалежно від наявності / відсутності громадянства, яка передає матеріальні ресурси відповідним адресатам та / або провадить з ними господарську діяльність (ч. 4); або ж організовує та проводить заходи політичного характеру, здійснює інформаційну діяльність з метою підтримки держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та / або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, бере активну участь у таких заходах (ч. 6).

З приводу зазначеного в науковій літературі спостерігається полярність позицій. Так В. В. Кузнецов та М. В. Сийпюкі пропонують зважати на відому спорідненість колабораційної діяльності з державною зрадою та визнавати суб'єктом відповідних кримінальних правопорушень (чч. 1, 6 КК) саме громадянина України; враховуючи практику застосування ч. 4 ст. 111-1 КК, а також пра-

вила юридичної техніки, О. В. Зайцев та В. А. Бодейко визнають за доцільне доповнити цю частину вказівкою на ознаку громадянства України для уникнення помилкового тлумачення щодо ознак загального суб'єкта; Є. О. Письменський наголошує, що суб'єктом колабораційної діяльності є громадянин держави, територія якої перебуває під окупацією. Тоді як О. О. Кравчук та М. С. Бондаренко констатують, що суб'єктом деліктів, передбачених чч. 4, 6 ст. 111-1 КК, є особа, якій не обов'язково перебувати в статусі громадянина України. При тому науковці наголошують, що суб'єкт усіх правопорушень, які становлять колабораційну діяльність, як правило (виділення наше – І. М.), повинен відповідати такій характеристиці, як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією (місце проживання, місце реєстрації, місце ведення господарської або іншої діяльності); А. Беніцький зазначає, що через розширення законодавцем кола суб'єктів для окремих форм колабораційної діяльності, суб'єктами форм, передбачених чч. 4, 6 ст. 111-1 КК, можуть бути як громадяни України, так й іноземці або особи без громадянства; А. Музика дотримується думки, що колабораційна діяльність – це умисні діяння, <...> вчинені громадянином України, іноземцем (крім громадян держави-агресора) чи особою без громадянства, за відсутності ознак державної зради¹.

Позиції дослідників першого підходу все-таки надамо перевагу, як такої, що відповідає дійсній волі (духові) та цілям прийняття проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) від 24.02.2021 № 5144, а також потребам правозастосовної практики. Обґрунтовуючи необхідність законопроекту, автори вказували, що «ряд громадян України та юридичних осіб сприяли чи продовжують сприяти рф у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора та інші дії, які кваліфікуються як колабораціонізм» [12]. Поділяючи розуміння колабораціонізму (Є. О. Письменський та ін.) як співпраці саме громадянина держави, територія якої (повністю чи частково) перебуває під окупацією, із державою-окупантом чи її представниками, вва-

¹ Кузнецов В. В., Сийпюкі М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 70. С.386; Зайцев О. В., Бодейко В. А. Щодо встановлення суб'єктивних ознак колабораційної діяльності (узагальнення матеріалів судової практики). *Вісник Луцького державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 4 (100). С.107; Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. С.199-201; Письменський Є. О. Колабораційна діяльність у сфері освіти: проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону. *Право України*. 2022. № 11. 12-23. С. 55; Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111-1 Кримінального кодексу України та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. 12-23. С. 90-91; Музика А. Норми про відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали Міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С. 113.*

жаємо доцільно суб'єктом колабораційної діяльності (чч. 4, 6 ст. 111-1 КК) визнавати виключно громадянина України, аналогічну діяльність осіб без громадянства чи іноземців кваліфікувати, за наявності для цього підстав, за іншими статтями кодексу, передусім з Розділу I Особливої частини.

Принагідно зауважимо, що виконане автором узагальнення судової практики не містить вироків за колабораційну діяльність (чч. 4, 6 ст. 111-1 КК) у відношенні до іноземців або ж осіб без громадянства. Більш кримінологічного застосування потребує та обставина, що у 13,8 % вироків із 150-ти суб'єктом делікту виступив громадянин/громадянка України – уродженець рф (21 особа), у 5,3 % – це були уродженці Молдови, Узбекистану, Грузії, Угорщини, Білорусі, Туркменістану та Абхазії (8 осіб). Аналогічною є інформація Офісу Генерального прокурора щодо виявлених упродовж 2022 р. колаборантів: усі 726 осіб є громадянами України.

Повноцінна характеристика суб'єктного складу колабораційної діяльності є неповною без аналізу додаткових характеристик: 1) дії громадян України (у множині – І. М.), спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти (ч. 3); 2) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4); 3) добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 5); 4) добровільного зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111-1 КК України).

Дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти, можуть полягати у вчиненні будь-яких актів поведінки з виконання та втілення вимог до обов'язкових результатів навчання та компетентностей здобувачів освіти того чи іншого рівня, що розроблені державою-агресором. Суб'єктом впровадження є громадянин України, уповноважений окупаційною адміністрацією держави-агресора на впровадження стандартів освіти (насамперед ідеться про керівника закладів освіти, його заступників, керівників структурних підрозділів, до компетенції яких належить впровадження стандартів освіти, членів методичних, педагогічних та вчених рад) [11, с. 54-55].

Господарську діяльність чинне законодавство визначає як «діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» (ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу); «діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами»

(пп. 14.1.36. п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу). Суттєва відмінність між наведеними нормативними орієнтирами полягає в меті провадження – ПК імперативно передбачає отримання доходу, тоді як ГК оперує категорією «отримання прибутку» і, залежно від цього, вирізняє підприємництво та некомерційну господарську діяльність (ч. 2 ст. 3 ГК).

Отже, для господарської діяльності характерними є мета, особливість суб'єктного складу та специфіка умов реалізації. До суб'єктів господарювання закон відносить: 1) господарські організації, як створені відповідно до вимог чинного законодавства юридичні особи, а також інші юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (*виділення наше – І. М.*) (ч. 2 ст. 55 ГК).

Зважаючи на нормативне розуміння, обов'язковою ознакою спеціального суб'єкта (ч. 4 ст. 111-1 КК) виступатиме державна реєстрація провадження господарської діяльності, незалежно від того, де і за яких умов вона відбувалася, – згідно з вимогами чинного закону України та на підконтрольній їй території чи у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, і на виконання вимог «окупаційного законодавства». Важливо, що досліджувана протиправна поведінка може мати місце й на території рф, прикладом чого є кваліфікація за ч. 2 ст. 28, ч. 4 ст. 111-1 КК дій осіб, які «...надавали консультаційні послуги у сфері інформатизації, а також по забезпеченню діяльності бухгалтерських баз підприємств через програмне забезпечення 1 С, у тому числі компаніям, які знаходились на території Російської Федерації та Донецької області» [1].

Судова практика в цьому контексті є неоднозначною, будучи об'єктивно зумовленою низкою чинників, серед яких і «нетривале» існування самої норми ст. 111-1 КК, відсутність відповідних роз'яснень вищих судових інституцій, суперечливість позицій як у доктрині кримінального права, так і сфері правозастосування. Суди не завжди чітко конкретизують параметри та, власне, провадження господарської діяльності, в одних випадках підтверджуючи саме цю форму об'єктивної сторони складу, в інших же – застосовуючи більш просте формулювання «передачі матеріальних ресурсів» або поєднуючи обидва різновиди поведінки.

Як провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, у тому числі з окупаційною адміністрацією держави-агресора, створеними на тимчасово окупованій території, були кваліфіковані дії ОСОБА_4, який з 26.04.2000 р. займався підприємницькою діяльністю, проживаючи в смт. Шевченкове Куп'янського району Харківської області. У березні 2022 р., у зв'язку з військовою агресією рф, територіальна громада Куп'янського району Харківської області, у тому числі і смт. Шевченкове, була окупована підрозділами держави-агресора. З кінця лютого до початку травня 2022 р. підсудний продовжив здійснювати підприємницьку діяльність, зокрема, продаж товарів українського виробництва через магазин «ІНФОРМАЦІЯ_3». У липні 2022 р., перебуваючи в смт. Шевченкове Куп'янського району Харківської області, від невстановленого

представника так званої «податкової служби» при окупаційній адміністрації отримав документи, що посвідчують його взяття на облік суб'єктів підприємництва на території смт. Шевченкове та надання дозволу на провадження господарської діяльності на території вказаного населеного пункту у взаємодії з окупаційною адміністрацією держави агресора, а також звільнення від оподаткування до кінця 2022 року [2].

В інших випадках кваліфікації такої деталізації не спостерігаємо. Як передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК) суд кваліфікував делікт у наступному прикладі. *ОСОБА_3 ініціативно звернувся до представників збройних, воєнізованих формувань держави-агресора, будучи фізичною особою-підприємцем, що останні десять років здійснює підприємницьку діяльність, пов'язану із реалізацією продуктів харчування та промислових товарів через магазин. Він поведився передавати матеріальні ресурси у вигляді продуктів харчування, спиртних напоїв та промислових товарів, у зв'язку з чим мав привілеї в отриманні дизельного пального з метою його подальшої реалізації місцевому населенню [3]. Видається, що протиправну поведінку більш обгрунтовано вважати саме провадженням господарської діяльності. Додаткова кримінально-правова оцінка у вигляді «сумісної господарської діяльності» була надана співпраці особи з військовослужбовцями рф, яка полягала, власне, лише в реалізації переданих останніми паливно-мастильних матеріалів, зернових культур та харчових продуктів, з отриманням частки від прибутку. При цьому жодних рис, які б характеризували саме господарську діяльність підсудного (реєстрація чи взяття на облік, наявність відокремленого майна суб'єкта господарювання тощо) судом у вирокі не наведено [4].*

На думку О. О. Кравчука та М. С. Бондаренка, склад добровільного зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, потребує наявності організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. У іншому ж випадку, зайняття посад, що не передбачають таких функцій, вимагатиме кваліфікації за ч. 2 ст. 111-1 КК [7, с. 202]. Схожі міркування висловлює і М. І. Хавронюк, який оцінює такі посади в контексті діяльності судді або працівника правоохоронного органу. Зайняття ж посади помічника судді, судового розпорядника, іншої посади в апараті суду, прокуратури тощо, дослідник вважає доцільним кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК як зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій [цит. за 10, с. 358].

Відмінну від попередньої позицію поділяють Є. О. Письменський та Р. О. Мовчан, запропонувавши, за ч. 7 ст. 111-1 КК, оцінювати дії особи, яка займає будь-яку посаду в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, зокрема й ті, що не пов'язані з наявністю організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, однак без яких реалізація відповідних функцій не була б можливою: посади судового розпорядника, помічника судді, секретаря судового засідання, посади в канцелярії суду, відділі управління з персоналом, бухгалтерії тощо. При цьому автори справедливо зауважують, що в ч. 7 ст. 111-1 КК відсутня подібна до передбаченої в ч. 5 вказівка,

згідно з якою відповідальність настає лише за зайняття посад, пов'язаних із наявністю відповідних функцій [10, с. 358, с. 360]. По-друге, ч. 7 ст. 111-1 КК містить спеціальний склад кримінального правопорушення щодо дій, описаних у чч. 2, 5 ст. 111-1, адже йдеться про окремий вид незаконних органів влади, створених на тимчасово окупованій території (додаткова ознака) [9, с. 108].

О. К. Марін визначає найбільшу відповідальність за зайняття посади громадянином України в незаконних судових органах, створених на тимчасово окупованій території України та створених там же незаконних правоохоронних органах. Дослідник констатує, що вступ на службу до «народної міліції», будь якої квазідержавної служби безпеки чи прокуратури, виконання функцій судді, помічника судді, інших функцій (*без конкретизації – І. М.*) у квазісудових органах на тимчасово окупованій території України є особливо тяжким злочином і тягне відповідальність за ч. 7 ст. 111-1 КК України [8, с. 20].

Колізія чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК в означеному відношенні викликає суперечливість тлумачення (буквальне чи звужене) та потенційні помилки у кримінально-правовій кваліфікації. Безсумнівно, що законодавець у ч. 7 ст. 111-1 КК прагнув диференціювати в бік посилення відповідальність у зв'язку із зайняттям громадянами України посад у незаконних судових і правоохоронних органах, які є частиною окупаційної адміністрації держави-агресора. Окупаційну адміністрацію держави-агресора Закон України від 15.04.2014 р. № 207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначає як сукупність державних органів і структур рф, функціонально відповідальних за управління тимчасово окупованими територіями та підконтрольних рф самопроголошених органів, які зурпували виконання владних повноважень на тимчасово окупованих територіях та які виконували чи виконують властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування функції на тимчасово окупованій території України, у тому числі органи, організації, підприємства та установи, включаючи правоохоронні та судові органи, нотаріусів та суб'єктів адміністративних послуг. Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом. Перелік органів держави-агресора наводить Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР «Про кінематографію», охоплюючи правоохоронні органи (міліція, поліція тощо), збройні сили, судові органи, внутрішні війська, будь-які підрозділи спеціального призначення, органи, відповідальні за охорону та захист державного кордону, здійснення податкової та митної політики, проведення дізнання або досудового (попереднього) слідства, державну безпеку або безпеку вищого керівництва держави-агресора, органи прокуратури, підрозділи, відповідальні за виконання будь-яких миротворчих місій, будь-які інші збройні, військові, воєнізовані, парамілітарні або інші силові формування держави-агресора, їх складові або структурні підрозділи, у тому числі формування, найменування яких не відповідають офіційним назвам, прийнятим у державі-агресорі, але які за здійснюваними функціями належать до будь-якого із зазначених органів чи формувань.

Суспільна небезпека цієї протиправної поведінки (формальне втілення якої реалізоване в санкції кримінально-правової норми) визначається її характером (змістом) та наслідками, які, хоча й виведені за межі ч. 7 ст. 111-1 КК, однак перебувають у безпосередньому взаємозв'язку із здійсненням правосуддя чи наданням правоохоронних послуг. Навряд чи логічним буде припущення, що законодавець вважає настільки небезпечною поведінкою осіб, функціонал яких визначається посадою в незаконних судових і правоохоронних органах, яка не передбачає виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у сфері правосуддя чи правоохоронної діяльності, щоб визначати для них покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років та з конфіскацією майна або без такої. В іншому ж випадку дії законодавця були б абсолютно незрозумілі та алогічні, оскільки більш легке покарання фактично буде обиратися для суб'єктів з незаконних владних органів, статус яких охоплює виконання згаданих функцій (ч. 5 ст. 111-1 КК), порівняно із особами з тих самих владних органів (судових і правоохоронних), масштаб і наслідки протиправної діяльності яких такими можливостями не обумовлений (ч. 7 ст. 111-1 КК). Урешті-решт, закон визначає незаконні судові й правоохоронні органи як частину сукупності державних органів і структур рф, функціонально відповідальних за управління (виділення наше – І. М.) тимчасово окупованими територіями, що є неможливим без відповідних повноважень та функцій.

Із п'яти проаналізованих нами вироків за ч. 7 ст. 111-1 КК лише один був постановлений за фактом «добровільного зайняття посади в незаконному правоохоронному органі – «исполняющего обязанности заместителя прокурора Новопсковского района Генеральной прокуратуры ЛНР» (мова оригіналу), що діє на території Новопсковської селищної ради Старобільського району Луганської області» (вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 13.12.2022 у справі № 344/10333/22). Питання наявності / відсутності організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у підсудного, з огляду на займану посаду, у вирокі не порушувалося.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу констатувати певну недосконалість конструкції норми про колабораційну діяльність у частині суб'єктного складу. Виявлено та розглянуто доктринальні приклади полярності тлумачення (обмеженого і буквального), що можуть мати своїм наслідком хиби в процесі кримінально-правової кваліфікації. Узагальнення судової практики розгляду справ про колаборацію засвідчує, що вона перебуває на етапах формування й вироблення єдності підходів, процес яких є невіддільним від можливих помилок та суперечливості позицій. Законодавче удосконалення ст. 111-1 КК пов'язуємо із вказівкою в чч. 4, 6 на громадянство України (що відповідатиме цілям прийнятих змін, змісту категорії «колабораційна діяльність» та потребам правозастосування), а також згадкою в ч. 7 про наявність у суб'єкта організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій унаслідок обійняття відповідної посади (викликаною диференціацією кримінальної відповідальності).

Використані джерела:

1. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 26 вересня 2022 року у справі № 757/15806/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107694567>. (дата звернення: 17.01.2023).
2. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 26 грудня 2022 року у справі № 953/7065/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108377777>. (дата звернення: 17.01.2023).
3. Вирок Буринського районного суду Сумської області від 01 грудня 2022 року у справі № 574/368/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107641030>. (дата звернення: 17.01.2023).
4. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 20 грудня 2022 року у справі № 953/6434/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107960245>. (дата звернення: 17.01.2023).
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2022 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareye-strovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>. (дата звернення: 10.01.2023).
6. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. *Офіс Генерального прокурора*. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchini-li-kriminalni-pravororushennya-2>. (дата звернення: 10.01.2023).
7. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 198-204.
8. Марін О. К. Кримінальна відповідальність за роботу в інтересах держави-агресора. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції (пам'яті В. П. Колгана): збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року)*. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 18-21.
9. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Черня. Київ : Норма права, 2022. 278 с.
10. Письменський Є. О., Мовчан Р. О. Новели кримінального законодавства України про колабораційну діяльність: дискусійні питання та спроба їх розв'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 356-360.
11. Письменський Є. О. Колабораційна діяльність в сфері освіти: проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону. *Право України*. 2022. № 11. С. 49-59.
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 24.02.2021 № 5144 про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>. (дата звернення: 11.01.2023).

References:

1. Vyrok Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 26 veresnia 2022 roku u spravі № 757/15806/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107694567>. [in Ukrainian].

2. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 26 hrudnia 2022 roku u spravi № 953/7065/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108377777>. [in Ukrainian].

3. Vyrok Burynskoho raionnoho sudu Sumskoï oblasti vid 01 hrudnia 2022 roku u spravi № 574/368/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107641030>. [in Ukrainian].

4. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 20 hrudnia 2022 roku u spravi № 953/6434/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107960245>. [in Ukrainian].

5. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia po derzhavi za sichen-hruden 2022 roku. (2022) *Ofis Heneralnoho prokurora - Office of the Attorney General*. N. p. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kryminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-do-sudovogo-rozsliduvannya-2>. [in Ukrainian].

6. Yedynyi zvit pro osib, yaki vchynyly kryminalni pravoporushennia za sichen-hruden 2022 roku. (2022) *Ofis Heneralnoho prokurora - Office of the Attorney General*. N. p. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchynili-kryminalni-pravoporushennya-2>. [in Ukrainian].

7. Kravchuk, O. O., Bondarenko, M. S. (2022) Kolaboratsiina diialnist: naukovo-praktychnyi komentar do novoi statti 111-1 KK. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 3, 198-204. [in Ukrainian].

8. Marin, O. K. (2022) Kryminalna vidpovidalnist za robotu v interesakh derzhavy-ahresora. *Teoretyko-prykladni problemy yurydychnoi nauky na suchasnomu etapi reformuvannia kryminalnoi yustytzii (pam'iaty V. P. Kolhana): zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Khmelnytskyi, 27 travnia 2022 roku) - Teoretyko-prykladni problemy yurydychnoi nauky na suchasnomu etapi reformuvannia kryminalnoi yustytzii (pam'iaty V. P. Kolhana): zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Khmelnytskyi, 27 travnia 2022 roku)*, 18-21. Khmelnytskyi : Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava imeni Leonida Yuzkova. [in Ukrainian].

9. Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu : nauk.-prakt. koment. (2022) / A. A. Vozniuk, O. O. Dudorov, R. O. Movchan, S. S. Cherniavskiyi (et al.); A. A. Vozniuk, R. O. Movchan, V. V. Cherniei (Eds.). Kyiv : Norma prava. [in Ukrainian].

10. Pysmenskyi, Ye. O., Movchan, R. O. (2022) Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy pro kolaboratsiinu diialnist: dyskusiiini pytannia ta sproba yikh rozv'iazannia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 356-360. (in Ukrainian).

11. Pysmenskyi, Ye. O. (2022) Kolaboratsiina diialnist v sferi osvity: problemy tluma chennia ta vdoskonalennia kryminalnoho zakonu. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine*, 11, 49-59. [in Ukrainian].

12. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy vid 24.02.2021 № 5144 pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv (shchodo vstanovlennia kryminalnoi vidpovidalnosti za kolaboratsiinu diialnist). (2021) N. p. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 18.01.2023

Medytskyi I., Doctor of Science of Law, Associate Professor, Professor of Department of Policy in the field of crime control and criminal law the Law and Educational Institute of the Precarpathian National University named after V. Stefanik (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

SUBJECT OF COLLABORATIVE ACTIVITY (THEORETICAL AND APPLIED ANALYSIS)

The article is devoted to the multivariate interpretation of the provision on collaboration in terms of the subject composition. The author provides arguments in favor of recognizing a citizen of Ukraine as a subject of collaboration activity (parts 4 and 6 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine), which will meet the objectives of adopting relevant amendments to the criminal law and the needs of law enforcement. It is emphasized that the characterization of the subject composition of collaboration is incomplete without taking into account its additional features in the following cases: implementation of the aggressor State's education standards (Part 3); conducting economic activities in cooperation with the aggressor State (Part 4); holding positions in illegal authorities related to the performance of organizational, administrative or administrative and economic functions, as well as positions in illegal judicial or law enforcement bodies established in the temporarily occupied territory (Parts 5 and 7 of Article 111-1). It is substantiated that a mandatory feature of a special entity (part 4 of Article 111-1) will be the state registration of the fact of its economic activity, regardless of where and under what conditions it takes place. It is argued that liability for holding positions in illegal judicial and law enforcement bodies should provide for the subject's having relevant organizational and administrative or administrative and economic functions. Otherwise, the public danger of such unlawful behavior (determined by the sanction) will not be correlated with its nature (content) and consequences. The latter, although outside the scope of Part 7 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, are directly related to the administration of justice or provision of law enforcement services.

Keywords: collaboration activity, interpretation of a legal provision, special subject of a criminal offense, aggressor state, occupation administration, judicial and law enforcement authorities.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.153-164

УДК: : 343.2/7:341.3(477)(045)

Мельничук А. І., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету імені Е. О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)

e-mail: smmelnichuk@gmail.com

ORCID iD: <http://orcid.org/0009-0005-2378-8173>

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМБАТАНТІВ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто питання регламентації кримінальної відповідальності комбатантів у міжнародно-му гуманітарному праві. Методологічною основою наукової роботи стали філософські, загальнонаукові концептуальні підходи, а також характерні для сучасної юридичної науки підходи і методи, відповідно до проблеми.

У ході дослідження з'ясовано, що кримінальна відповідальність комбатантів закріплена як у конвенціях, так і в статутних документах, які в сукупності складають основу міжнародного гуманітарного права.

Аналіз норм міжнародного гуманітарного права дав змогу встановити, що конвенційні норми містять заборони щодо вчинення дій-воєнних злочинів комбатантами в межах збройних конфліктів, недотримання яких визнається серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права. Індивідуальна відповідальність окреслюється через встановлення обмежувальних механізмів, спрямованих на захист осіб, які не беруть участі або припинили участь у збройних конфліктах, регламентацію ведення збройного конфлікту, обмеження насильства під час збройного конфлікту. Такі норми мають високий рівень узагальнення та не містять належного механізму притягнення до кримінальної відповідальності комбатантів, конкретних зобов'язань держав-учасників і механізмів контролю за їх виконанням, що потребує системної розробки, зокрема уточнення складу злочинів, визначення ступеня їх суспільної небезпеки тощо національним правом.

З'ясовано, що принцип індивідуальної відповідальності комбатантів, як і юрисдикція стосовно воєнних злочинів, їх зміст міститься в статутах Міжнародних військових трибуналів та Міжнародного кримінального суду, на основі яких вони функціонують. Діяльність Трибуналів сприяла появі прецедентних рішень, які є ефективним правовим засобом реалізації міжнародного гуманітарного права в частині припинення його порушень, з огляду на визнані юридичні підстави кваліфікації певної поведінки, як міжнародне правопорушення, встановлені елементи міжнародних правопорушень, складі міжнародних злочинів тощо.

Ключові слова: комбатанти, кримінальна відповідальність, воєнні злочини, міжнародне гуманітарне право, Міжнародний військовий трибунал, Міжнародний кримінальний суд, конвенція, статут.

Постановка проблеми. За умов стрімкого зростання кількості злочинів, вчинених комбатантами в умовах збройної агресії з боку російської федерації, яка триває в Україні з 2014 року і переросла в повномасштабну війну, значної актуальності набувають питання їх кримінальної відповідальності. Саме комбатанти є суб'єктом воєнних злочинів, оскільки, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, комбатанти мають імунітет лише за вбивства комбатантів

супротивника і притягатися до відповідальності за воєнні злочини можуть тільки за порушення норм міжнародного гуманітарного права.

Воєнний злочин має подвійну протиправність і заборонений нормами як міжнародного гуманітарного права, так і національного права. Однак виклад таких норм у національному праві носить бланкетний характер з відправкою до міжнародного гуманітарного права. З огляду на це, питання регламентації кримінальної відповідальності комбатантів в актах міжнародного гуманітарного права набуває особливої важливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зауважити, що предмет цього дослідження опосередковано висвітлено в деяких наукових роботах, зокрема С. П. Кучерської (2009), Н. В. Мадзігон (2021), В. П. Попович (2010), М. В. Піддубної (2020), у контексті імплементації норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України, гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду. Також В. П. Базов (2008), І. Г. Заворотько (2020), І. О. Колотуха (2010), В. О. Миронова (2008), аналізуючи кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, у тому чи іншому аспекті звертаються до окремих актів міжнародного гуманітарного права. При тому вказана тематика недостатньо опрацьована з боку теоретиків та практиків кримінального права, до того ж практично відсутні роботи, у яких комплексно досліджені питання регламентації кримінальної відповідальності комбатантів у міжнародному гуманітарному праві.

Формулювання цілей. Мета статті полягає у визначенні регламентації кримінальної відповідальності комбатантів у міжнародному гуманітарному праві та виокремлення проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Ідея індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародним правом була вперше недвозначно визнана у Версальському міжнародному договорі (1919), що створило умови для подальшого розвитку права у відповідь на злюддяння Другої світової війни [1, с. 415].

Водночас, міркуючи про закріплення кримінальної відповідальності комбатантів у сучасному міжнародному гуманітарному праві, слід звернутися як до конвенційних норм, так і до статутних положень.

У доктрині міжнародного права давно існує поділ міжнародного гуманітарного права на так зване «право Женеві» та «право Гаагі». З ним пов'язують початок розвитку міжнародного гуманітарного права як галузі права, у якому зафіксовані заборони щодо вчинення певних дій комбатантами в умовах збройного конфлікту, порушення яких тягне за собою відповідальність.

«Право Женеві» регламентує відносини щодо гуманного поводження з військовополоненими, передбачає захист цивільного населення під час воєнних дій, визначає статус пораних, хворих та осіб, які зазнали аварії на кораблі та інше. А «право Гаагі» здебільшого спрямоване на обмеження засобів і методів ведення війни, зокрема й Гаазька конвенція про закони і звичаї війни від 1907 р., яка вважається основною, а її положення приналежні до законів ведення війни, прав та обов'язків, які застосовуються не лише до армій, але й також до ополчення та добровольчих загонів, якщо вони відповідають певним умовам.

«Право Женеві» складають Женевські конвенції, зокрема такі як: Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949) [2], Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, з складу збройних сил на морі (1949) [3], Конвенція про поводження з військовополоненими (1949) [4], Конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949) [5], які діють разом із трьома додатковими протоколами, прийнятими до них, і складають основну частину сучасного міжнародного гуманітарного права. Додаткові протоколи є самостійними міжнародними договорами.

Женевські конвенційні норми зобов'язують держав-підписантів гуманно і без будь-якої дискримінації ставитися до осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, у тому числі й до тих осіб, які склали зброю чи припинили участь у воєнних діях внаслідок тих чи інших обставин; встановлюють заборони щодо вчинення окремих дій проти осіб чи майна, що знаходяться під їх захистом (зокрема будь-яких із таких діянь: насилля над життям та особистістю, у тому числі всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження й шкоди здоров'ю та із широкомасштабним руйнуванням і привласненням майна, не виправдане воєнною необхідністю й здійснення незаконно та умисно; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні).

Встановлені норми поведінки в межах збройних конфліктів є важливими з огляду кваліфікації діянь, що вчиняються комбатантами, оскільки їх недотримання визнаються серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права, наслідком яких є індивідуальна кримінальна відповідальність.

У додаткових протоколах I, II, III до Женевських конвенцій 1949 року конкретизовані опосередковані положення про кримінальну відповідальність комбатантів. Так у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (доповнює Женевські конвенції), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I від 8 червня 1977 року) [6] зазначено, що цивільні особи й комбатанти (які більше не беруть участь у воєнних діях – військовополонені, поранені тощо) перебувають під захистом і дією принципів міжнародного права, яке встановлює заборону в будь-який час і в будь-якому місці дії, пов'язані з насильством над життям, здоров'ям і фізичним та психічним станом осіб (вбивство; катування всіх видів – фізичні чи психічні; тілесні покарання; каліцтво) знущання над людською гідністю (принижуюче й образливе поводження, примус до проституції чи непристойне посягання в будь-якій його формі; взяття заручників; колективне покарання) погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій.

Окрім цього, вважаються серйозними порушеннями Протоколу й дії, які вчиняються навмисне і є причиною смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю, зокрема: перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу; вчинення нападу невибіркового характеру, що торкається цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо,

що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; перетворення необоронних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу; вчинення нападу на особу, коли відомо, що вона причинила брати участь у воєнних діях.

Також серйозними порушеннями аналізованих документів, що розглядаються як воєнні злочини, є незаконне переміщення цивільного населення або депортація, невинуватена затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; знищення ясно розпізнаних історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів; позбавлення особи, яка користується захистом Конвенцій права на неупереджене й нормальне судочинство.

Слід зазначити, що принцип індивідуальної відповідальності, окрім Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них в тій чи іншій мірі закріплений і в Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р., Гаазькій Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. і Другому протоколі до неї 1999 р.

Так, згідно з положеннями статті 15 Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей, у разі збройного конфлікту 1954 року (26 березня 1999 року) на будь-яку особу, що скоює злочин, у розумінні цього Протоколу (робить культурні цінності, які перебувають під посиленним захистом, об'єктом нападу; використовує культурні цінності, які перебувають під посиленим захистом, чи безпосередньо прилегли до них місця для підтримки військових дій; знищує або присвоює у великих масштабах культурну власність, яка перебуває під захистом, відповідно до положень Конвенції й цього Протоколу; робить культурні цінності, які перебувають під захистом відповідно до положень Конвенції й цього Протоколу, об'єктами нападу; вчиняє акти крадіжки, грабежу або незаконного присвоєння чи акти вандалізму, спрямовані проти культурних цінностей, які перебувають під захистом, відповідно до положень Конвенції) поширюються загальні принципи права й міжнародного права, зокрема норм, що поширюють індивідуальну кримінальну відповідальність на інших осіб, крім тих, які безпосередньо вчинили діяння [7].

Окрім конвенційних норм, принцип індивідуальної відповідальності фізичних осіб – комбатантів закріплюється і в статутних положеннях, зокрема статутах міжнародних військових трибуналів та Римському статуті Міжнародного кримінального суду.

На відміну від конвенційних норм, Римський статут Міжнародного кримінального суду безпосередньо визначає індивідуальну кримінальну відповідальність (стаття 25) та окреслює юрисдикцію стосовно воєнних злочинів, розкриває їх розуміння (стаття 8) [8].

Так, згідно з положеннями статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, воєнними злочинами є грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються, згідно з положеннями ч. 1 статті 3 відповідної Женевської конвенції та конкретизоване в статті 51 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; статті 50 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; статті 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни; статті 130 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими.

У Римському статуті Міжнародного кримінального суду визначені й інші серйозні порушення законів і звичаїв, серед яких: умисне спрямування нападів з метою завдання надмірної шкоди населенню, цивільним об'єктам, навколишньому природному середовищу на 1) цивільне населення або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; 2) цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями; 3) персонал, об'єкти, матеріали, підрозділи або транспортні засоби, задіяні в наданні гуманітарної допомоги чи в місії з підтримання миру, відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй; 4) міста, села, помешкання або будівлі чи їх обстріл, будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених, які не є військовими цілями й незахищені; 5) незаконне переміщення окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію чи депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території в межах чи за межі цієї території; 6) розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо його захоплено штурмом; посягання на людську гідність; 7) використання присутності цивільної особи або іншої особи, яка перебуває під захистом, для захисту певних пунктів, районів або збройних сил від військових операцій; 8) умисне використання голодування цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги; 9) набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або використання їх для активної участі в бойових діях.

Також положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду охоплюють дії комбатантів, заборони щодо яких вперше були сформульовані в Положенні про закони і звичаї війни на суходолі IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі [9], яка замінює у відносинах між Договірними державами Конвенцію про закони і звичаї війни на суходолі від 29 липня 1864 року тільки за умови її належної ратифікації. В іншому випадку для Держав, які її підписали і не ратифікували, Конвенція 1864 року залишається чинною.

Положення цих документів застосовуються в міжнародних чи неміжнародних збройних конфліктах у встановлених межах міжнародного права.

Так у статті 23 Положення про закони і звичаї війни на суходолі IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі, окрім заборон, передбачених спеціаль-

ними конвенціями, забороняється: застосовувати отруту або отруєну зброю; віроломно вбивати чи ранили осіб, що належать до нації або армії супротивника; вбивати чи ранили супротивника, який, склавши зброю або більше не маючи засобів захисту, беззастережно здався; оголошувати, що жодної пощади не буде; застосовувати зброю, снаряди або речовини, здатні завдати зайві страждання; неналежним чином використовувати прапор парламентаря, національний прапор чи військові знаки розрізнення та форму ворога, а також відмітні знаки за Женевською конвенцією; знищувати або захоплювати власність ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагається військовою необхідністю; оголошувати скасованими, призупиненими або неприйнятними для розгляду у суді права і позови громадян супротивної сторони. Воюючій стороні також забороняється примушувати громадян супротивної сторони брати участь у військових діях, спрямованих проти їхньої власної держави, навіть у випадку, якщо вони перебували на службі такої воюючої сторони до початку війни [9].

Усі перелічені діяння є криміналізовані. Це означає, що комбатант, який вчинив злочин, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, підлягає індивідуальній відповідальності й покаранню, відповідно до ч. 3 статті 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [8]. Згідно з цими положеннями, кримінальна відповідальність передбачається в разі якщо комбатант вчиняє такий злочин особисто, спільно з іншою особою або через іншу особу (незалежно від того, чи підлягає ця інша особа кримінальній відповідальності) чи групою осіб, які діють зі спільною метою, а також наказує, підбурює або спонукає до вчинення такого злочину, якщо він фактично вчиняється або здійснюється замах на його вчинення чи здійснює пособництво, підбурювання чи в будь-який інший спосіб сприяє його вчиненню або замаху на нього, включаючи надання засобів для його вчинення. Таке сприяння повинно здійснюватися умисно та/або з метою сприяння злочинній діяльності чи досягненню злочинної мети групи, або з усвідомленням умислу групи вчинити злочин. При цьому положення Статуту стосовно індивідуальної кримінальної відповідальності не впливають на відповідальність держав згідно з міжнародним правом.

Аналізуючи регламентацію кримінальної відповідальності комбатантів у міжнародному гуманітарному праві, варто звернути увагу й на інші положення, зокрема ті, що зафіксовані в статутах Міжнародних військових трибуналів, – судових органів з переслідування та покарання головних військових злочинців. У цих статутах міститься перелік серйозних порушень норм Міжнародного гуманітарного права та механізм притягнення до відповідальності.

Статут Нюрнберзького трибуналу 1945 р. (перший Міжнародний військовий трибунал) був прийнятий за підсумками Лондонської конференції (від 8 серпня 1945 р.) про судове переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі Міжнародним військовим трибуналом. У цьому Статуті серед іншого зазначено, що Трибунал має право судити та карати осіб, які, діючи в інтересах європейських країн індивідуально або як члени організації, вчинили воєнні злочини, що підлягають юрисдикції Трибуналу та тягнуть за собою індивідуальну відповідальність, зокрема за військові злочини (порушення законів чи

звичаїв війни – вбивства, катування або відведення в рабство або для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства чи катування військовополонених чи осіб, що в морі; вбивства заручників; пограбування громадської чи приватної власності; безглузде руйнування міст чи сіл, руйнування, не виправдане військовою необхідністю, та інші злочини). Керівники, організатори, підбурювачі та посібники, які брали участь в тому чи іншому сенсі в скоєнні будь-якого із вищезгаданих злочинів, несуть відповідальність за всі дії, вчинені будь-якими особами з метою його здійснення.

Уперше у світовій історії було сформульовано перелік дій, скоєння яких не просто підтверджує факт порушення державою своїх міжнародних зобов'язань, а й передбачає саме індивідуальну відповідальність людей, які їх скоїли. Такий перелік злочинів, сформований у Лондонській угоді (від 8 серпня 1945 р.), відображався в раніше прийнятих документах та знайшов у подальшому своє розширення в Женевських конвенціях 1949 р., Додаткових протоколах до них та інших міжнародних договорах, що регулюють обмеження застосування засобів і методів ведення війни.

Після Нюрнберзького процесу принцип індивідуальної кримінальної відповідальності був закріплений як у статутах тимчасових міжнародних судових установ, так і в статуті постійної міжнародної судової установи – Римському Статуті Міжнародного кримінального суду [10, с. 19–24]. Також цей принцип у подальшому був закріплений у Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р., Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р., Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р. і Додаткових протоколах I, II до них 1977 р., Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. і Другому протоколі до неї 1999 р.

Міжнародний трибунал для Далекого Сходу (Токійський) Токійський трибунал розслідував ті самі злочини, що і Нюрнберзький – злочини проти миру, воєнні злочини, злочини проти людства [11].

Міжнародний трибунал з колишньої Югославії був заснований згідно з резолюцією Ради безпеки ООН у 1993 році, метою якого було судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишніх югославських республіках у 1991-2001 роках, тобто осіб, які чинять чи віддають наказ про скоєння серйозних порушень Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року.

Статут визначає доволі чітку систему реалізації індивідуальної відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії, а діяльність Трибуналу свідчить про те, що він є достатньо ефективним правовим засобом реалізації міжнародного гуманітарного права в частині припинення його порушень.

У Статуті Міжнародного трибуналу по Руанді 1994 р., визначалася індивідуальна відповідальність фізичних осіб. Зокрема в ст. 6 Статуту зазначено, що до індивідуальної кримінальної відповідальності може бути притягнута особа, яка

планувала, підбурювала, наказувала, робила чи іншим чином сприяла чи підбурювала до планування, підготовки або скоєння злочин (несе особисту відповідальність за цей злочин). Посадове становище обвинуваченого, як глави держави чи уряду чи відповідального державного чиновника, не звільняє цю особу від кримінальної відповідальності та не є підставою для пом'якшення покарання. Той факт, що будь-яке з діянь скоєне підлеглим, не звільняє його начальника від кримінальної відповідальності, якщо він знав чи повинен був знати, що підлеглий збирається вчинити чи вчинив таке діяння, і якщо начальник не вжив необхідних і розумних заходів щодо запобігання таким діянням або покаранню осіб, які їх вчинили. Той факт, що обвинувачена особа діяла за наказом уряду чи начальника, що не звільняє його від кримінальної відповідальності, однак може розглядатися як підстава для пом'якшення покарання, якщо Міжнародний трибунал з Руанди визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя [12].

Відсутність поваги агресора до правових норм Міжнародного гуманітарного права та міжнародних інституцій, як це спостерігається під час воєнних конфліктів, пов'язано насамперед із недосконалістю міжнародних механізмів її забезпечення [13].

Прецедентні рішення цих трибуналів довели здатність криміналізації злочинних діянь у міжнародному праві, що не є злочином за національним правом, і слугують підставою розробки концепції міжнародного злочину в новому значенні, який тісно пов'язаний із міжнародною юстицією. Поняття міжнародного злочину стає принципово відмінним від злочину за національним правом: по-перше, воно формується в результаті діяльності Міжнародного воєнного трибуналу; по-друге, суб'єктом злочину визнається індивід як персоніфікований злочин держави; по-третє, за вчинення міжнародного злочину настає індивідуальна кримінальна відповідальність суб'єкта злочинної діяльності. Відповідальність за здійснення міжнародних злочинів виникає безпосередньо із норм міжнародного права, для цього не вимагається, щоб відповідна норма містилась у національному законодавстві [1, с. 415].

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що систематична діяльність держав у ХХ столітті сприяла не тільки міждержавним відносинам, але й регламентації заборон щодо захисту прав людини в умовах збройного конфлікту шляхом укладання міжнародних договорів та угод, зокрема й ухвалення Женевських конвенцій (1949 р.) і Додаткових протоколів до них (1977 р., 2005 р.), які сукупно й становлять норми сучасного Міжнародного гуманітарного права. Попри це, деякі положення є надмірно узагальненими та мають більш декларативний характер, з огляду на відсутність конкретних зобов'язань держав-учасників і механізмів контролю за їх виконанням, чи регламентують лише окремі правила ведення воєнних дій.

Аналізуючи Женевські конвенції 1949 року та додаткові протоколи до них в контексті закріплення відповідальності комбатантів, можна дійти висновку, що така відповідальність окреслюється через встановлення обмежувальних механізмів, спрямованих на захист осіб, які не беруть участі або припинили участь у збройних конфліктах, регламентацію ведення збройного конфлікту, обмеження

насильства під час збройного конфлікту. Ігнорування державою цих фундаментальних норм ставить її поза межею цивілізованого світу, оскільки такі порушення – це відповідальність держав загалом, адже недотримання таких положень трактується серйозними порушеннями.

Дії індивіда-комбатанта щодо порушень конвенційних заборон кваліфікуються як воєнні злочини поряд з іншими міжнародними злочинами, а сам механізм притягнення комбатантів до кримінальної відповідальності перебуває поза межами таких норм.

Щодо трибуналів, то вони були засновані як спеціальні заходи боротьби з безкарністю тих, хто відповідальний за серйозні порушення Міжнародного гуманітарного права й сприяли відновленню та підтримці миру, зробили значний внесок у міжнародне кримінальне правосуддя та притягнення до відповідальності індивідів-комбатантів за серйозні міжнародні злочини. У межах їх діяльності також були визнані юридичні підстави (сукупність міжнародно-правових актів) кваліфікації певної поведінки як міжнародне правопорушення, встановлені елементи міжнародних правопорушень, склади міжнародних злочинів (фактичні підстави) тощо.

Як видається з означеного, предметом подальших перспективних досліджень мають бути питання, пов'язані з аналізом складу злочинів, механізмом притягнення до відповідальності комбатантів.

Використані джерела:

1. Попко В. В. Нюрнберзька модифікація міжнародного злочину та кримінальна відповідальність індивідів. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 415.
2. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949): Конвенція; Міжнародний документ № 995_151 від 12.08.1949. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text. (дата звернення: 24.01.2023)
3. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (1949): Конвенція; Міжнародний документ № 995_152 від 12.08.1949 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text. (дата звернення: 24.01.2023)
4. Конвенція про поводження з військовополоненими (1949): Конвенція; Міжнародний документ № 995_153 12.08.1949. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text. (дата звернення: 24.01.2023)
5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949): Конвенція; Міжнародний документ № 995_154 від 12.08.1949. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text. (дата звернення: 24.01.2023)
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: Протокол, Міжнародний документ, Правила № 995_199. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_199. (дата звернення: 24.01.2023)
7. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#n2. (дата звернення: 24.01.2023)

8. Римський статут міжнародного кримінального суду: Статут, Міжнародний документ № 995_588 від 17.07. 1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_588. (дата звернення: 24.01.2023)

9. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: Конвенція, Міжнародний документ, Положення № 995_222 від 18.10.1907р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text. (дата звернення: 24.01.2023)

10. Тітов Є. Б. Актуальні питання індивідуальної відповідальності у міжнародному кримінальному праві. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 19-24.

11. Від Гюрнберга до Міжнародного кримінального суду: як трибунали судили воєнних злочинців. *BBC NEWS Україна*. 2022. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61057968>. (дата звернення: 24.01.2023)

12. Статут Міжнародного трибуналу з Руанди від 8 листопада 1994 року прийнятий Резолюцією 955 (1994) на 3453 засіданні Ради Безпеки ООН (995_d67). URL : https://zakononline.com.ua/documents/show/161108_52519. (дата звернення: 24.01.2023)

13. Мельничук А. І., Мельничук С. М. Порушення законів та звичаїв війни: питання теорії та практики. *Право. ua*. 2022. № 2. С. 71-76.

References:

1. Popko, V. V. (2020) Niurnberzka modyfikatsiia mizhnarodnoho zlochyну ta kryminalna vidpovidalnist indyvidiv. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava - Journal of the Kyivskoho University of Law*, 4, 415. [in Ukrainian].

2. Konventsiia pro polipshennia doli poranenykh i khvorykh u diiuchykh armiiaKh Konventsiia; Mizhnarodnyi dokument № 995_151 vid 12.08.1949. (1949) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text. [in Ukrainian].

3. Konventsiia pro polipshennia doli poranenykh, khvorykh ta osib, yaki zaznaly korabelnoi avarii, zi skladu zbroinykh syl na mori: Konventsiia; Mizhnarodnyi dokument № 995_152 vid 12.08.1949. (1949) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text. [in Ukrainian].

4. Konventsiia pro povodzhennia z viiskovopolonenyMy (1949): Konventsiia; Mizhnarodnyi dokument № 995_153 12.08.1949. (1949) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text. [in Ukrainian].

5. Konventsiia pro zakhyst tsyvilnoho naselennia pid chas viiny (1949): Konventsiia; Mizhnarodnyi dokument № 995_154 vid 12.08.1949. (1949) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text. [in Ukrainian].

6. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), vid 8 chervnia 1977 roku: Protokol, Mizhnarodnyi dokument, Pravyly № 995_199. (1949; 1977) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_199. [in Ukrainian].

7. Druhyi protokol do Haazkoi konventsii pro zakhyst kulturnykh tsinnosteI u razi zbroinoho konfliktu 1954 roku vid 26 bereznia 1999 roku. (1999) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#n2. [in Ukrainian].

8. Rymskyi statut mizhnarodnoho kryminalnoho sudu: Statut, Mizhnarodnyi dokument № 995_588 vid 17.07. 1998. (1998) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_588. [in Ukrainian].

9. IV Konventsiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatok do nei: Polozhennia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli: Konventsiia, Mizhnarodnyi dokument, Polozhennia

№ 995_222 від 18.10.1907р. (1907) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text. [in Ukrainian].

10. Titov, Ye. B. (2009) Aktualni pytannia individualnoi vidpovidalnosti u mizh narodnu kryminalnomu pravi. *Pravo i Bezpeka - Law and Security*, 1, 19-24. [in Ukrainian].

11. Vid Niurnberha do Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu: yak trybunaly sudyly voiennykh zlochynstiv. *BBC NEWS Ukraina - BBC of the Ukrainian Academy of Science*, 2022. N. p. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61057968>. [in Ukrainian].

12. Statut Mizhnarodnoho trybunalu z Ruandy vid 8 lystopada 1994 roku pryiniaty Rezolutsiieiu 955 na 3453 zasidanni Rady Bezpeky OON (995_d67). (1994) N. p. URL : https://zakononline.com.ua/documents/show/161108_525193. [in Ukrainian].

13. Melnychuk, A. I, Melnychuk, S. M. (2022) Porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny: pytannia teorii ta praktyky. *Pravo. ua. - Right. Wow*, 2022, 2, 71-76. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 24.01.2023

Melnichuk A., Postgraduate student of the Departments of criminal law Disciplines Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY OF COMBATANTS IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The article examines the issues of regulation of criminal liability of combatants in international humanitarian law. Philosophical, general scientific conceptual approaches, as well as approaches and methods characteristic of modern legal science, which were required by the problem, became the methodological basis of the scientific work.

In the course of the research, it was found that the criminal liability of combatants is enshrined in both conventions and statutory documents, which together form the basis of international humanitarian law.

The analysis of the norms of international humanitarian law made it possible to establish that the convention norms contain prohibitions against the commission of actions – war crimes by combatants within the limits of armed conflicts, the non-compliance of which is recognized as serious violations of international humanitarian law. Individual responsibility is outlined through the establishment of restrictive mechanisms aimed at protecting persons who do not participate or have stopped participating in armed conflicts, regulation of the conduct of armed conflict, and limitation of violence during armed conflict. Such norms have a high level of generalization and do not contain an appropriate mechanism for bringing combatants to criminal responsibility, specific obligations of the participating states and mechanisms for monitoring their implementation, which requires systematic development, in particular, clarification of the composition of crimes, determination of the degree of their public danger, etc. by national law.

It was found that the principle of individual responsibility of combatants, as well as jurisdiction over war crimes, their content is contained in the statutes of the International Military Tribunals and the International Criminal Court, on the basis of which they function. The activity of the Tribunals contributed to the emergence of precedent decisions, which are an effective legal means of implementing international humanitarian law in terms of stopping

its violations, given the recognized legal grounds for qualifying certain behavior as an international offense, established elements of international offenses, components of international crimes, etc.

Keywords: combatants, criminal responsibility, war crimes, international humanitarian law, International Military Tribunal, International Criminal Court, convention, statute.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.164-173

УДК: 343.137.9

Навроцька В. В., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ (м. Львів, Україна)

e-mail: superviranavr@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3407-7984>

ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ ОСОБОЮ, ВІДНОСНО ЯКОЇ ВЕДЕТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ З ОГЛЯДУ НА ПРЕЦЕДЕНТНУ ПРАКТИКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті констатовано, що одним із прикладів необґрунтованого обмеження права на захист осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, є те, що, згідно з чинним КПК України, їм не забезпечується право давати показання (за винятком обмежено осудних). Указано, що такий підхід вітчизняного законодавця суперечить відповідним положенням Загальної декларації прав людини та Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги», щодо яких особи із психічними розладами також мають право на визнання їх правосуб'єктності і вони вправі не лише бути присутніми й брати участь у судовому засіданні, але й бути вислуханими особисто за будь-якого розгляду. Зазначено, що відповідна правова регламентація не узгоджується також із низкою рішень Європейського суду з прав людини. Стверджено, що не будь-який психічний розлад позбавляє можливості сприймати та відтворювати факти й події. Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, при певному стані психіки може зберігати можливість формальної оцінки подій та їх розуміння навіть за відсутності здатності керувати своїм діянням. Обґрунтовано твердження про можливість використання показань цих учасників процесу, які цілком узгоджуються з положеннями КПК України про умови проведення слідчих дій за їхньою обов'язковою участю в ході судового засідання. Констатовано, що показання цього учасника, а також особи, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру та яка не є підозрюваним / обвинуваченим, повинні розглядатися як джерело доказів. Відтак зроблено висновок про необхідність законодавчого коригування та доповнення положення ч. 1 ст. 95 КПК України.

Ключові слова: психічний розлад, провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, показання, джерело доказів, право на захист, рішення Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Питання про доказове значення відомостей, повідомлених особою, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, у науці є дискусійним і недостатньо вирішеним на законодавчому рівні. Її право давати показання чи пояснення в главі 39 КПК України прямо не передбачене. Водночас, згідно з положеннями п. 5 ч. 3 ст. 42 та ч. 1 ст. 506 цього Кодексу, вона вправі давати показання й пояснення обсягом, що зумовлений характером розладу психічної діяльності / психічного захворювання. Однак при тому про порядок допиту цих учасників процесу у вітчизняному КПК взагалі не згадано. У юридичній літературі висловлюється пропозиція про те, аби таких осіб можна було допитувати з приводу обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння (коли їхній психічний стан це дозволяє й самі особи виявляють відповідне бажання). Прибічники цього підходу, як аргумент на користь обстоюваного рішення, указують, зокрема, на те, що особа, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, хоч і не є підозрюваним / обвинуваченим, проте користується його правами. А одним із таких прав є право давати показання. Окрім того, прихильники можливого допиту цього учасника процесу та надання повідомлюваній ним інформації доказового значення (*de lege ferenda*) посилаються на рішення Європейського суду з прав людини, де вказаний орган неодноразово звертав увагу на важливість присутності особи із психічними розладами на судових слуханнях і, за можливості, її активної участі в процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню можливості осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, давати показання, пояснення чи іншим чином викладати міркування з приводу обставин розслідуваного діяння, власної ролі та ролі інших мотивів вчиненого, присвятили свої праці О. Ю. Костюченко, Н. М. Сенченко, Л. Г. Татяніна, Г. К. Тетерятник, А. В. Ткач, А. А. Хальдаров, К. Ю. Харитоненкова, М. Є. Шумило, Ю. К. Якимович тощо. У своїх працях ці та багато інших учених обстоюють протилежні позиції: від того, що такі учасники процесу вже мають право давати показання та що ці показання вже визнані українським законодавцем одним із джерел доказів (причому, без посилання на конкретні нормативні акти та нерідко ще й без належної аргументації) до категоричного заперечення такого твердження і обґрунтування того, що законодавство й не потребує жодних змін у відповідній частині.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз положень вітчизняного КПК, де йдеться про можливість / неможливість осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру обстоювати свої права та законні інтереси у кримінальному судочинстві шляхом давання процесуально значущої інформації, порівняння таких положень із підходами, відображеними в рішеннях Європейського суду з прав людини, міжнародних актах, які є частиною національного законодавства, та, за потреби,

розроблення на їх основі рекомендацій, спрямованих на удосконалення українського кримінального процесуального законодавства й відповідної правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Одним з прикладів невиправданого обмеження на законодавчому рівні права на захист особи, щодо якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, є те, що право давати показання такій особі не забезпечується. Із суб'єкта процесуальної діяльності вона перетворена на об'єкт процесуального дослідження. Це ж не узгоджується з положеннями Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, де вказано (ст. 6), що кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності [1]. Окрім того, така ситуація йде врозрід із положенням Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги» 46/119 від 18.02.1992 р. [2], де мовиться про те, що пацієнт (його адвокат та особистий представник) вправі не лише бути присутніми та брати участь, але й *бути вислуханими* особисто *за будь-якого розгляду* (тут та далі – курсив мій – В.Н.).

Деякі дослідники стверджують, що буцімто й за нинішнього правового регулювання такі особи є суб'єктами, котрі надають певну інформацію, яка в кримінальному провадженні може бути використана як докази [3, с. 156]. Так, до прикладу, в одному із коментарів до КПК України вказано, що в ході кримінального провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру треба вирішити питання про здатність особи правильно сприймати, запам'ятовувати та відтворювати сприйняте та що без з'ясування цих здатностей слідчий не може допитувати її, а в разі допиту – використовувати такі показання як докази [4, с. 888].

Це не відповідає дійсності, адже наразі можливий допит лише таких учасників процесу як підозрюваний / обвинувачений, свідок, потерпілий та експерт (ч. 1 ст. 95 КПК України). На жаль, законодавець не включив показання особи, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в число джерел доказів у кримінальному провадженні, за ч. 2 ст. 84; ч. 1 ст. 95 КПК України (виняток становить обмежено осудний, який, водночас, є підозрюваним, обвинуваченим). Однак дослідники вказують на те, що цій особі повинно бути надано право давати показання та пояснення з питань, що виникають у процесі дослідження доказів, адже психічний розлад не завжди позбавляє можливості сприймати та відтворювати факт [3, с. 123; 5, с. 132; 6, с. 102; 7, с. 123; 8, с. 15-16, 378-390, 395-399, 404-405; 9, с. 137; 10, с. 210].

Особливо важливим є використання таких показань при вчиненні неочевидних суспільно небезпечних діянь (вбивств, крадіжок, підпалів тощо), адже особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, при певному стані психіки може зберігати можливість формальної оцінки подій та їх розуміння навіть за відсутності здатності керувати своїми діями. Предметом показань однозначно можуть бути відомості, що не потребують особливої мислительної діяльності (наприклад, загальна інформація про місце вчинення суспільно небезпечного

діяння, час доби, знаряддя протиправного діяння тощо). Враховуючи ці показання, правозастосовні органи могли б оперативно виявити та закріпити сліди, знаряддя вчиненого суспільно небезпечного діяння. Можливість використання показань таких осіб цілком узгоджується із положеннями закону про умови проведення слідчих та інших процесуальних дій. Показання осіб, відносно яких вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, могли б розглядатися як джерело доказів при прийнятті рішень про проведення слідчих дій, перевірку обґрунтованості висунутих версій. І, навпаки, заборона на законодавчому рівні приймати показання таких осіб як докази обмежує їхнє право на захист.

У юридичній літературі обстоюється й протилежна позиція. Її прибічники зазначають: те, що показання осіб, відносно яких ведеться кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, не є джерелом доказів, вписується в модель участі такої особи у формі пасивної присутності. Якщо така особа не є активним суб'єктом процесу, то ненадання її показанням доказової сили, є логічним. Прибічники такого підходу: а) вказують на те, що відсутність у переліку джерел доказів показань указаної особи є, певно, не випадковим; а також б) роблять припущення, що законодавець побоюється наділити осіб із психічними розладами правом давати показання через можливий спотворюючий вплив психічного розладу на достовірність таких показань, що може мати негативні наслідки для законних інтересів душевнохворих (передусім, через безпеку самообмови) [11, с. 41-42].

Коментуючи це твердження, маємо зазначити, що й підозрюваний та обвинувачений без будь-яких ознак психічних розладів також може себе обмовити. Надавати викривлену, спотворену, неправдиву процесуально значущу інформацію можуть й інші учасники кримінального процесу – свідок, потерпілий, експерт, перекладач. Не виключена також фальсифікація речових доказів, підроблення документів тощо. Однак через це законодавець не виключає їх з переліку процесуальних джерел доказів. Окрім того, не зрозуміло, чому особа із психічними розладами, повідомляючи певну інформацію працівникам органів, що ведуть кримінальний процес, завжди може собі тільки нашкодити. Не виключено, що вона здатна надати відомості, перевіривши які можна, навпаки, прийти до категоричного та однозначного висновку про її цілковиту непричетність до вчинення інкримінованого діяння або ж про меншу суспільну небезпеку такої особи. Працівники органів досудового розслідування та суд, гадаю, здатні перевірити достовірність такої інформації, зіставити її з наявними у провадженні доказами та зробити відповідні висновки. При запропонованому ж підході, що знайшов відображення у вітчизняному КПК, особа виступає не як суб'єкт судочинства, яка власними діями здатна захищати свої законні інтереси та здійснювати свої процесуальні права, а як об'єкт вчинюваних стосовно неї дій (зовнішнього спостереження, впізнання тощо).

Підхід, відповідно до якого осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слід обов'язково заслуховувати в ході провадження і в ході досудового розслідування, і в суді, відображено

в низці рішень Європейського суду з прав людини, прецедентна практика якого є одним із важливих джерел кримінального процесуального права (у тому числі й тоді, коли державою-відповідачем є не Україна) [12].

Так у справі «D. R. проти Литви» (де порушено питання про ступінь участі психічно хворого у процесі), Суд ствердив, що, попри те, що згідно з висновком психіатрів, особа повноцінно не усвідомлювала небезпеку, зумовлену її станом здоров'я та не розуміла необхідність свого подальшого лікування, її все одно треба було ознайомити з процесуальними документами та заслухати в ході судового засідання. Стосовно D. R. було розпочато кримінальне переслідування за розпилювання слъзогінного газу на неповнолітнього. В анамнезі підозрюваної містилися відомості про психічні розлади, а тому судом було ухвалено рішення про її психіатричний огляд у примусовому порядку (добровільне обстеження у психіатрів вона проходити не бажала і пробувала від них утекти). За наслідками цього огляду психіатри констатували наявність у жінки хронічного психічного розладу, тому рекомендували помістити D. R. у психіатричну лікарню. У подальшому суд визнав D. R. неосудною й призначив примусове лікування. Захисник заявниці звернувся до суду апеляційної інстанції з питанням про низку порушень, з-поміж яких указав на відсутність можливості в заявниці особисто висловити свою позицію в суді, що було зумовлене, зокрема, тим, що заявниця не мала жодного уявлення про підстави її скерування на психіатричний огляд, оскільки з відповідним рішенням суду про примусову психіатричну госпіталізацію її так і не ознайомили, а про те, що стосовно неї проводили психіатричну експертизу, вона здогадалася лише після ознайомлення із висновком медиків. Європейський суд з прав людини за результатами розгляду цієї скарги констатував порушення відповідних прав заявниці, що гарантовані їй статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [13].

Показовим є також рішення Страсбурзького суду у справі «I. Н. проти України», де Європейський суд також визнав порушення права психічно хворого у провадженні на висловлення своєї позиції. Обставини справи наступні: заявник стверджував (і це підтверджувалося матеріалами кримінального провадження), що у 1996 р. до його трудової книжки було внесено запис про звільнення через начебто вчинення ним крадіжки. Факт крадіжки I. Н. всіляко заперечував та вимагав провести розслідування, як він стверджував, зведеного на нього наклепу. Як зазначав заявник, унаслідок його численних скарг через непроведення розслідування цієї справи, у 2000 р. прокурор Северодонецька звернувся із проханням помістити I. Н. до психіатричної лікарні. Відповідно до матеріалів провадження 18.03.2000 р., до голови Северодонецького медичного об'єднання надійшов лист від прокуратури м. Северодонецьк із вказівкою здійснити експертну оцінку психічного стану I. Н. Лікарі-психіатри, вивчивши листи погрозливого змісту, надіслані заявником до прокуратури та іншим органам влади, дійшли висновку про потребу його первинного огляду (констатували, що такі листи містили ознаки, що свідчать про «високий ризик вчинення ним соціально небезпечних дій»). Через декілька днів комісія лікарів-психіатрів, оглянувши заявника, підтвердила необхідність його невідкладної госпіталізації.

У подальшому заявника додатково було оглянуто ще однією комісією лікарів-психіатрів через категоричну відмову останнього від госпіталізації. Ця комісія також дійшла висновку про потребу термінової госпіталізації І. Н. Згодом, 07.09.2000 р. заявника перевели до обласної психіатричної лікарні у м. Сватове для продовження лікування. Заявник стверджував, що з-поміж численних порушень, допущених щодо нього в цьому провадженні, суд при застосуванні примусових заходів медичного характеру взагалі відмовився заслухати його міркування з цього приводу, через що той зазнав моральної шкоди. У цій справі Європейський суд з прав людини також констатував порушення положень ст. 6 Конвенції [14].

Вітчизняні суди, враховуючи вищенаведену прецедентну практику Європейського суду з прав людини, іноді йдуть шляхом зазначення змісту такого повідомлення в рішенні про застосування примусових заходів медичного характеру (якщо воно дано по суті з'ясовуваних у даному провадженні обставин). Так, до прикладу, в ухвалі Біловодського районного суду від 08.04.2019 р. зазначено, що Особа_2, відносно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, «визнав повністю свою провину» у вчиненні суспільно небезпечного діяння за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України та «*пояснив*, що він дійсно скоїв кримінальне правопорушення за вказаних у клопотанні обставин» [15].

Те, що такому учаснику процесу забезпечують можливість участі в судовому розгляді й іноді заслуховують його у провадженні, а надану ним інформацію фіксують у відповідних рішеннях, звісно, краще, аніж коли такого не роблять узагалі, проте цього явно недостатньо, адже одна справа, якщо особі надають можливість висловити свою позицію в процесі, а зовсім інша – коли такої інформації надають доказового значення.

Вважаємо, що майже повна відмова від отримання в таких осіб показань, пояснень так само, як і незалучення їх до участі у провадженні окремих слідчих дій (коли це можливо з точки зору стану їхнього здоров'я та доцільності участі вказаних осіб у провадженні), навряд чи може бути визнана правильною. З огляду на вищезазначене, повністю поділяємо думку авторів про те, що показання цього учасника, а також особи, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру та яка, однак, не є підозрюваним /обвинуваченим, повинні розглядатися як джерело доказів [16], а відтак, ч. 1 ст. 95 КПК України потребує законодавчого коригування та доповнення.

Зважаючи на це, пропонуємо викласти положення чч. 1, 2 ст. 95 КПК України в такій редакції:

«1. Показання – це відомості, що надаються в усній чи письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, особою, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього кримінального провадження.»

2. Підозрюваний, обвинувачений, особа, відносно якої ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду».

Висновки. Вищенаведене дає підстави для висновків про те, що:

1) ненадання можливості давати показання особам, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком обмежено осудних, що є водночас підозрюваними / обвинуваченими) та ненадання таким показанням статусу доказів у кримінальному провадженні, слід розцінювати як необґрунтоване та безпідставне обмеження їхніх права на захист (сказане повною мірою стосується й осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру);

2) існуюча правова регламентація такої ситуації явно та очевидно суперечить прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, відповідним положенням Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги» та Загальної декларації прав людини;

3) з метою належної реалізації такими учасниками кримінального провадження своїх прав та інтересів, а також повноцінного здійснення розслідування у провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного (та виховного) характеру, запропоновано зміни до чч. 1, 2 ст. 95 вітчизняного КПК.

Насамкінець зазначимо: якщо законодавець прислухається до викладених у цій статті пропозицій, то зміни до КПК України, своєю чергою, мали б «потягнути» за собою й відповідні зміни до КК України: зокрема, у ст. 386 вітчизняного КК слід передбачити відповідальність за перешкодження з'явленню до органів досудового розслідування та суду осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, примушування їх до відмови від давання показань та до давання завідомо неправдивих показань.

Окрім того, у разі надання доказового значення показанням осіб, відносно яких ведеться провадження щодо застосування примусових заходів медичного та виховного характеру (*de lege ferenda*), слід з'ясувати й те, чи можливе постановлення їм у ході допиту навідних запитань.

Вважаємо, що зазначене цілком може стати предметом подальших наукових досліджень.

Використані джерела:

1. Загальна декларація прав людини: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text. (дата звернення: 10.01.2023)

2. Захист осіб з психічними захворюваннями та покращення психіатричної допомоги: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН №46/119 від 18.02. 1992 р. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905#Text. (дата звернення: 10.01.2023)

3. Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 224 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.

5. Навроцька В. В. Особливі порядки кримінального провадження: монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 169 с.

6. Тетерятник Г. К., Шуμιло М. Є. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру на стадії досудового розслідування. Донецьк : ДЮІ МВС, 2012.

7. Ткач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 264 с.

8. Татьяна Л. Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки: монография. Ижевск : Детектив-информ, 2003. 171 с.

9. Буфетова М. Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Байкальский государственный университет экономики и права. Иркутск, 2004. 194 с.

10. Хальдаров А. А. Особенности судебного следствия по делам лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. *Общество и право*. 2012. № 4. С. 208-212.

11. Усюкина М. В., Харитоненкова Е. Ю. Ограниченная уголовно-процессуальная дееспособность у обвиняемых, страдающих эпилепсией. *Социальная и клиническая психиатрия*. 2015. № 4. С. 38-44.

12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 10.01.2023)

13. D.R. проти Литви: Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2018 року. [Електронний ресурс] URL : <https://www.echr.com.ua/yespl-postaviv-pitannya-pro-stupin-uchasti-u-procesi-psichichno-xvoro%D1%97-lyudini/uchast-hvoro-i-u-protsezi>. (дата звернення: 10.01.2023)

14. І.Н. проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 23.06.2016 р. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d63#Text. (дата звернення: 10.01.2023)

15. Ухвала Біловодського районного суду Луганської області від 08.04. 2019 р. (справа № 408/437/19 -ж). [Електронний ресурс] URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/80992690>. (дата звернення: 10.01.2023)

16. Ленский А. В., Якимович Ю. К. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. Москва : Юрист, 1999. 48 с.

Referenses:

1. Zahal'na deklaratsiya prav lyudyny: Rezolyutsiya Heneral'noyi Asambleyi OON vid 10 hrudnya 1948 roku. (1948) N. p. [Electronic resource] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text. [in Ukrainian].

2. Zakhyst osib z psichichnyimi zakhvoryuvannyamy ta pokrashchennya psykhiatrychnoyi dopomohy: Rezolyutsiya Heneral'noyi Asambleyi OON № 46/119 vid 18.02.

1992 r. (1992) N. p. [Electronic resource] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905#Text. [in Ukrainian].

3. Senchenko, N. M. (2013) Kryminal'ne provadzhennya shchodo zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru. *Candidate's thesis*. [in Ukrainian].

4. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyy komentar (2013) / S. V. Kivalov, S. M. Mishchenko, V. Yu. Zakharchenko (Eds.). Kharkiv: Odissey. [in Ukrainian].

5. Navrotska, V. V. (2021) Osoblyvi poryadky kryminalnoho provadzhennya: mono hrafiya. Lviv : Lvivskyy derzhavnyy universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

6. Teteryatnyk, H. K., Shumylo, M. Ye. (2012) Okhorona prav i zakonnykh interesiv osoby, shchodo yakoyi zdysnyuyet'sya provadzhennya iz zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru na stadiyi dosudovoho rozsliduvannya. Donets'k: DYUI MVS. [in Ukrainian].

7. Tkach, A. V. (2021) Protsesual'na diyal'nist' prokurora u kryminal'nomu prova dzhenni shchodo zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru. *Candidate's thesis*. [in Ukrainian].

8. Tat'yanina, L. G. (2003) Rassmotreniye ugolovnoogo dela v sude v otnoshenii lits, imeyushchikh psikhicheskiye nedostatki: monografiya. Izhevsk: Detektiv-inform. [in Russian].

9. Bufetova, M. Sh. (2004) Proizvodstvo o primeneniі prinuditel'nykh mermeditsinskogo kharakter. *Candidate's thesis*. [in Russian].

10. Khal'darov, A. A. (2012) Osobennosti sudebnogo sledstviya po delam lits, v otnoshenii kotorykh vedetsya proizvodstvo o primeneniі prinuditel'nykh mer meditsinskogo kharaktera. *Obshchestvo i pravo - Society and law*, 4, 208-212. [in Russian].

11. Usyukina, M. V., Kharitonenkova, Ye. Yu. (2015) Ogranichennaya ugolovno-protsessual'naya deyesposobnost' u obvinyayemykh, stradayushchikh epilepsiyey. *Sotsial'naya i klinicheskaya psikiatriy - Social and clinical psychiatry*, 4, 38-44. [in Russian].

12. Pro vykonannya rishen' ta zastosuvannya praktyky Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny: Zakon Ukrainy vid 23 lyutoho 2006 roku № 3477-IV. (2006) N. p. [Electronic resource] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. [in Ukrainian].

13. D. R. proty Lytvy: Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny vid 20 lypnya 2018 roku. (2018) N. p. [Electronic resource] URL : <https://www.echr.com.ua/yespl-postaviv-pitannya-pro-stupin-uchasti-u-procesi-psichichno-xvoro%D1%97-lyudi-ni/uchast-hvoroi-u-protsesi>. [in Ukrainian].

14. I. N. proty Ukrainy: Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny vid 23.06. 2016 r. (2016) N. p. [Electronic resource] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d63#Text. [in Ukrainian].

15. Ukhvala Bilovods'koho rayonnoho sudu Luhans'koyi oblasti vid 08.04. 2019 r. (sprava № 408/437/19-k). (2019) N. p. [Electronic resource] URL : [in Ukrainian].

16. Lenskiy, A. V., Yakimovich, Yu. K. (1999) Proizvodstvo po primeneniyu prinuditel'nykh mer meditsinskogo kharaktera. Moskva : Yurist. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 10.01.2023

Navrotska V., Candidate of Legal sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal law disciplines of Lviv State University of Internal Affairs (Lviv, Ukraine)

TESTIMONY OF A PERSON WHO IS UNDERGOING PROCEEDINGS REGARDING THE APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL CHARACTER IN VIEW OF THE PRECEDENT PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

It has been established that one of the examples of unjustified limitation of the right to protection of persons who are subject to proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature is that, according to the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, the right to give evidence to them (with the exception of those with limited convictions) is not ensured. It is noted that the relevant legal regulation is also inconsistent with a number of decisions of the European Court of Human Rights. It is argued that not every mental disorder deprives the ability to perceive and reproduce facts and events. A person who has committed a socially dangerous act, with a certain state of mind, can maintain the possibility of a formal assessment of events and their understanding, even in the absence of the ability to control his act. The statement is justified, according to which the possibility of using the testimony of these participants in the process is fully consistent with the provisions of the Criminal Code of Ukraine on the conditions for conducting investigative actions with their participation and their mandatory participation during the court session. It was established that the testimony of this participant (as well as the person against whom proceedings are being conducted regarding the application of coercive measures of an educational nature and who is not a suspect/accused) should be considered as a source of evidence. Therefore, a conclusion was made about the need for legislative correction and addition to the provisions of Part 1 of Article 95 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Keywords: mental disorder, proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature, testimony, source of evidence, right to defense, decision of the European Court of Human Rights.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.174-184

УДК: 343.57:343 (477)

Одинцова О. В., кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)

e-mail: doslidnuk.lg.nik@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3864-228X>

ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ЧОЛОВІКІВ ТА ЖІНОК ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Статтю присвячено гендерним аспектам звільнення чоловіків та жінок від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням (ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79 КК України) в контексті вітчизняного законодавства у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV, Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 № 5207-VI) та проєкту нового Кримінального кодексу.

На підставі аналізу положень зазначених законів щодо поняття дискримінації за ознакою статі та форм дискримінації авторкою наведено аргументи на користь відсутності дискримінації за ознакою статі щодо чоловіків, які мають дітей до семи років, при звільненні їх від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням на підставі ч. 1 ст. 75 КК України. Наявність у чоловіка дитини віком до семи років сама собою може знижувати істотним чином суспільну небезпечність чоловіка значно рідше в порівнянні з матерями дітей того ж віку, що обумовлено психофізичними й соціальними особливостями останніх. Тому факт наявності в чоловіка дитини віком до семи років має враховуватись судом у комплексі з іншими даними, про які йдеться в ч. 1 ст. 75 КК України; стосовно жінок робити це не обов'язково, що і передбачено ч. 1 ст. 79 КК України.

У вітчизняному кримінальному законодавстві тривалий час діяли і поки що діють специфічні кримінально-правові інститути щодо жінок, сформувавшись певне сприйняття ст.ст. 75, 79 КК України: сам факт того, що жінка є матір'ю дитини до семи років, розглядається як обставина, що істотно знижує її суспільну небезпечність. З огляду на це, автор не виключає того, що інший, незвичний для вітчизняної практики підхід до реалізації гендерної рівності чоловіків і жінок, реалізований у проєкті нового КК України, може провокувати ситуації, коли суди будуть ігнорувати ті психофізичні й соціальні особливості жінок та чоловіків, які б мали б враховуватись, з огляду на відмінності у їхній біологічній природі.

Ключові слова: покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, кримінальна відповідальність, гендерна дискримінація, дискримінація за ознакою статі, позбавлення волі, проєкт нового КК України.

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямів сучасної державної політики є впровадження в національне законодавство європейських стандартів, норм та принципів, зокрема мають враховуватись гендерні аспекти у всіх

сферах, оскільки вони відіграють важливу роль для рівного та сталого розвитку суспільства. Як слушно визначає П. Л. Фріс, кримінально-правова політика є генеральним напрямком діяльності держави щодо боротьби зі злочинністю специфічними кримінально-правовими засобами. Зокрема від того, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність за ті чи інші кримінально карані діяння застосовується, виключається або замінюється іншими заходами, буде залежати розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики [1, с. 17]. Як відомо, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) містяться дві статті, що передбачають специфічні умови та порядок повного або часткового звільнення жінки від відбування покарання (ст.ст. 79, 83 КК України) [2]. Їх існування вже не один рік виступає предметом дискусій щодо характеру та напрямів відтворення гендерної адекватності в положеннях вітчизняного кримінального законодавства. Причому такі роздуми здійснюються через призму дотримання прав саме чоловіків-батьків, особливо в тих ситуаціях, коли чоловіки через ті чи інші причини самотійно виховують малолітніх дітей, утримують їх матеріально. Якими ж мають бути інститути призначення покарання та повного чи часткового звільнення від його відбування, щоб вони забезпечували рівність прав чоловіків і жінок, які не є однаковими за своєю біологічною природою?

В умовах роботи над новим КК України зазначена проблематика набуває ще більшої актуальності. На відміну від КК України, у Кримінальних кодексах інших держав континентальної Європи відсутні спеціальні розділи чи глави, статті, присвячені особливостям кримінальної відповідальності і покарання жінок. М. Хавронюк, відомий дослідник кримінального законодавства континентальної Європи, пояснює таке положення справ особливостями гендерної політики європейських держав, за якою чоловіки та жінки повністю рівні у своїх правах, обов'язках та відповідальності [3, с. 434-435]. Означений європейський підхід до кримінальної відповідальності жінок та чоловіків знайшов своє відображення і в проекті нового КК України [4]. У ньому передбачено лише одну статтю (ст. 3.4.4.), присвячену, висловлюючись мовою термінів проекту нового КК України, «невиконанню під умовою призначеного ув'язнення на певний строк». У цій статті відсутні поняття «чоловік», «жінка» або якісь інші поняття щодо статевієї приналежності засудженої особи. Натомість у ній вживається поняття «засуджена особа, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику жіночої злочинності та кримінальної відповідальності жінок, зокрема вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей певного віку, досліджувала низка вітчизняних науковців (В. Бадира, А. Блага, Т. Головка, О. Гритенко, Т. Денисова, В. Меркулова, С. Нікітенко, Г. Резніченко, М. Стрюк, В. Федусік, Н. Чечель тощо) через призму їхньої суто жіночих соціально-демографічних та психофізіологічних особливостей.

На початку XXI століття все більшого значення та впливу у вітчизняному правовому просторі став набувати гендерний вимір. У науковій літературі існує

кілька підходів щодо визначення поняття «гендер». Ми поділяємо позицію тих авторів, які працюють у межах того підходу, відповідно до якого жінка та чоловік розглядаються і як біологічні особи, і як члени суспільства, котрі мають специфічні соціальні статуси та грають специфічні соціальні ролі, обумовлені чи не обумовлені їхньою статтю [див., наприклад: 5, с. 16-21], оскільки саме такий погляд, на нашу думку, найбільш повно враховує і психофізичні, і соціальні особливості жінок та чоловіків.

Як справедливо зазначає В. Меркулова, наявність зазначених вище особливостей у відправленні кримінального правосуддя щодо вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, дало підстави для певної наукової дискусії з проблем відповідності (невідповідності) чинного кримінального законодавства України основам гендерної політики, вимогам гендерної рівності [6, с. 40]. Означена проблематика досліджувалась у роботах Н. Аніщук, С. Берези, Т. Головка, І. Котюк, О. Костенко, О. Матвієнко, В. Меркулової, Н. Оніщенко, М. Томашевської, О. Харитоновой тощо.

Причому, низка дослідників [7, с. 1; 8, с. 55, 57, 65, 66] зазначають, що у ст.ст. 79, 83 Кримінального Кодексу України простежується гендерна нерівність щодо чоловіків. Останні дискримінуються на фоні передбачених у цих статтях привілеїв для жінок, які мають дітей до семи / трьох років, під час призначення та відбування деяких кримінальних покарань (у першу чергу, позбавлення волі). У літературі неодноразово висловлюється думка, що, задля усунення зазначеної дискримінації, необхідні законодавчі доповнення щодо правових підстав застосування до чоловіків, які мають малолітню дитину, звільнення від відбування покарання з випробуванням та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [8, с. 55, 57, 65, 66; 6, с. 204]. Інші дослідники, наприклад, В. О. Меркулова, навпаки, дотримуються думки, що ст.ст. 79, 83 КК України цілком відповідають вимогам гендерної рівності, і наявність специфічних кримінально-правових інститутів реалізації кримінальної відповідальності жінок щодо жінок, які є вагітними чи мають малолітніх дітей, найбільш адекватно враховують вразливість жінок зазначеної категорії, значно більшу в порівнянні з чоловіками, котрі мають малолітніх дітей, а також ступінь суспільної небезпечності цих жінок у стані вагітності і після народження дитини [6, с. 4-42].

Отже, питання про наявність чи відсутність дискримінації щодо чоловіків-батьків малолітніх дітей у чинному законодавстві та правозастосовчій практиці є непростим і потребує дослідження під різними кутами зору. Дещо по-новому, на наш погляд, воно сприймається на тлі ст. 3.4.4. проекту нового КК України, оскільки в чинному КК України та проекті нового КК України реалізовано різні підходи до гендерної рівності осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. Цікавим і продуктивним, на мою думку, може бути дослідження цього питання через призму положень Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV та Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», правових позицій ККС ВС.

Формулювання цілей. *Мета статті* – визначити, чи існує гендерна дискримінація щодо чоловіків, які мають дітей до семи років і яким суд призначив

основне кримінальне покарання у виді позбавлення волі строком до п'яти років, при звільненні їх від відбування цього покарання з випробуванням.

Зазначена мета сформульована таким чином, з огляду на те що для чоловіків із зазначеними характеристиками, на відміну від жінок-матерів дітей того ж віку, у КК України окремо не прописана можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням на тій підставі, що вони мають дитину віком до семи років, і за тих умов, що поряд з обов'язками, передбаченими ст.ст. 76, 78 КК України, вони будуть виконувати обов'язки із виховання дитини та догляду за нею.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», формами дискримінації є: пряма дискримінація; непряма дискримінація; підбурювання до дискримінації; пособництво в дискримінації; утиск [10]. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [11], під дискримінацією за ознакою статі розуміється «ситуація, за якої особа ... зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними». У визначеннях понять «пряма дискримінація» та «непряма дискримінація», що містяться в ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», також іде мова про випадки, коли такі певні обмеження щодо особи «...мають правомірну об'єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [10].

Отже, відповідно до наведених положень, законодавець констатує існування певних виключних ситуацій, у яких особа на законних підставах зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в тій чи іншій формі. Зазначена обставина дозволяє поставити нам кілька питань задля вирішення питання про наявність чи відсутність дискримінації чоловіків за ознакою статі в досліджуваній ситуації. Перше питання, яке видається нам доречним: «Які ж права, свободи чи привілеї чоловіка, котрий має малолітню дитину віком до семи років, можуть зазнати обмежень у визнанні, реалізації або користуванні у випадку його засудження до кримінального покарання у вигляді позбавлення волі строком до п'яти років і незвільнення від відбування покарання з випробуванням?»

У ст. 151 Сімейного кодексу закріплено такі права батьків щодо виховання дитини: переважне право батьків перед іншими особами на особисте виховання дитини (ч. 1); право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам (ч. 2); право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства (ч. 3) [12]. Відповідно до ч. 1 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України [13], засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право в порядку, встановленому цим кодексом і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України, здійснювати листування з особами, які знаходяться за

межами колоній, вести з ними телефонні розмови, у тому числі в мережах рухомого (мобільного) зв'язку, користуватися глобальною мережею Інтернет; зустрічатися з родичами. Аналіз ст. 151 Сімейного кодексу, ч. 1 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу дозволяє нам дійти висновку, що засуджений до позбавлення волі батько цілком може реалізовувати права, передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 151 Сімейного кодексу. Зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні переважне право чоловіка-батька перед іншими особами (крім матері дитини) на особисте виховання дитини (ч. 1 ст. 151 Сімейного кодексу).

Друге питання формулюємо наступним чином: чи можна вважати відбування покарання у вигляді позбавлення волі випадком, у якому обмеження переважного права батька перед іншими особами (крім матері дитини) на особисте виховання дитини має *правомірну об'єктивно обгрунтовану мету*?

Про яку мету має йти мова в ситуації звільнення чоловіка-батька дитини до семи років від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням? У ч. 1 ст. 1 КВК України [13] закріплено, що метою кримінально-виконавчого законодавства є захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

У контексті даного дослідження інтерес представляють не всі ці цілі, сформульовані в ч. 1 ст. 1 КВК України, а лише захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засудженого, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так й іншими особами. З ними тісно пов'язані ступінь суспільної небезпечності жінки чи чоловіка, які вчинили кримінальне правопорушення. Вважається, що під час вагітності, після народження дитини, під час її годування материнським молоком, під час спостереження за фізичним, психологічним та емоційним розвитком дитини спостерігається особливий фізіологічний та психічний стан жінки, який може суттєво змінювати настанови та цінності жінки, сприяти виправленню жінки в умовах волі, без реального відбування покарання [6, с. 41]. Крім того, законодавець, з огляду на значне зниження ступеня суспільної небезпеки жінок зазначеної категорії, передбачає можливість їх звільнення судом від відбування, а також додаткових покарань.

Для чоловіка народження дитини не має такого важливого значення і зміна його антисоціальної спрямованості можлива, але ступінь вірогідності настання таких змін, є значно меншою. Закріплене в ст. 79 КК України як єдиної підстави застосування до жінки звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання факту вагітності чи наявності в неї малолітньої дитини до семи років, обумовлене саме цими особливими психофізичними і соціальними властивостями вагітної жінки та жінки, яка має дітей до семи років, а також значенням для дитини її присутності. Сам факт наявності в засудженого чоловічої статі дитини віком до семи років не повинен враховуватись судом як достатня підстава звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі строком до п'яти

років. Мають враховуватись стосунки підсудного з матір'ю їхньої спільної дитини, його ставлення до своєї дитини, готовність брати участь у її вихованні та утриманні і взагалі спосіб життя чоловіка-батька.

На мою думку, захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засудженого, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так й іншими особами, які досягаються при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі, здійснюване й поєднані з обмеженням переважного права батька перед іншими особами, крім матері дитини, на особисте виховання дитини, відповідає сформульованим у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» критеріям правомірності та об'єктивної обґрунтованості мети, досягнення якої виключає ситуацію дискримінації особи за ознакою статі. Той факт, що зазначені цілі закріплені у Кримінально-виконавчому кодексі, якраз указують на їх правомірність. Відмінності в біологічній природі батьків чоловічої та жіночої статі можуть розглядатись як аргумент на користь об'єктивної обґрунтованості мети, про яку йдеться в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

І останнє питання стосується способів обмеження переважного права батька перед іншими особами на особисте виховання дитини у визнанні, реалізації або користуванні. Наскільки *належним та необхідним способом досягнення цілей*, зазначених у ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України, є виконання позбавлення волі у виправних колоніях того чи іншого рівня безпеки? Метою цієї статті не є удосконалення вітчизняної системи кримінальних покарань чи порядку їх виконання. Тому, вважаємо, що допустимо надати таку відповідь на поставлене питання: виконання покарання у вигляді позбавлення волі у виправних колоніях того чи іншого рівня безпеки для чоловіків, які мають дітей до семи років, є таким же належним та необхідним способом, яким воно є для чоловіків, котрі не мають малолітніх дітей, та всіх інших категорій засуджених, яким призначається цей вид покарань.

Повернемось до висловленої тези про те, що сам факт наявності в засудженого чоловічої статі дитини віком до семи років не повинен враховуватись судом як достатня підстава звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Якраз при прийнятті рішення про доцільність застосування ст. 75 КК України суд і повинен враховувати весь комплекс питань, пов'язаних із засудженим: тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи. У доктрині кримінального права виділяють чотири групи даних, що характеризують особу винного: обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення злочину; обставини, безпосередньо пов'язані з учиненням злочину; обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину; індивідуальні властивості засудженого (стать, вік, наявність на утриманні непрацездатних родичів тощо) [14, с. 310-311]. Таким чином, ті ситуації, коли чоловіки самостійно виховують дитину віком до семи років, напри-

клад, через смерть, інвалідність чи аморальний спосіб життя її матері, піклуються про неї, утримують її матеріально, можуть враховуватись судами при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання як підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням на загальних підставах (відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України).

Як показує огляд судової практики ККС ВС щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, на сьогодні відсутня правова позиція ВС, яка б забороняла застосовувати цю статтю щодо батька-одинака малолітньої дитини віком до семи років. Ба більше, керуючись положеннями ч. 2 ст. 66 КК України, суд на свій розсуд може визнати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання, і це також, у порядку ст. 69 КК України, може вплинути на строк покарання у вигляді позбавлення волі і подальше його звільнення від цього покарання.

На підставі аналізу чинного законодавства доходимо висновку, що наявність у законі про кримінальну відповідальність норми про звільнення жінки, яка має дітей до семи років, від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням (ч. 1 ст. 79 КК України) не є дискримінацією за ознакою статі щодо чоловіків, які мають дітей до семи років, при вирішенні питання про звільнення їх від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням.

З огляду на зроблений нами висновок про відсутність гендерної дискримінації щодо чоловіків при звільненні їх від відбування покарання, доходимо висновку, що і наявні у ст. 79 КК України положення щодо жінок слід вважати не «пільговими», а соціально доцільними і такими, що випливають із жіночої природи, її психофізичних та соціальних властивостей.

Цей висновок дозволяє також висловити певні зауваження щодо того підходу до реалізації гендерної рівності, який знаходить своє відображення і в проєкті нового КК України. Як уже нами зазначалося, у ч. 1 ст. 3.4.4. проєкту КК України використовується поняття «засуджена особа, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину». Аналіз змісту зазначеної норми дозволяє дійти висновку, що до такої категорії осіб можуть відноситись і чоловіки, і жінки, які мають малолітніх дітей у разі, якщо «з урахуванням відомостей про засуджену особу, ... та висновків доповіді органу пробації ...» [15] наявність малолітньої дитини та / або інших обставин знижує суспільну небезпечність засудженого і не дозволяє встановити високий ризик вчинення нею нового злочину. Безумовно, такий підхід до закріплення у кримінальному законі гендерної рівності має право на існування, особливо в умовах приведення вітчизняного законодавства до відповідності із правом Європейського Союзу. Проте, на нашу думку, існує ризик того, що практичне втілення відбитого в ньому підходу відбуватиметься в суперечливий спосіб. Не виключено, що в судах відбуватиметься механічне протипоставлення правового статусу жінки та чоловіка, що, своєю чергою, може призвести до негативних наслідків як для самих жінок чи чоловіків, так і їхніх малолітніх дітей. Питання, говорячи мовою Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», як не допустити

непряму дискримінацію чоловіків чи жінок при застосування положень ст. 3.4.4. проекту КК України може і має бути предметом окремого наукових досліджень. Першим кроком на цьому шляху, на нашу думку, слід вважати пропозицію експертної групи сформулювати положення ч. 2 ст. 1.2.3. (Рівність перед Кримінальним кодексом) таким чином: «Диференціація кримінально-правових засобів, яку передбачає цей Кодекс, не є порушенням принципу рівності та пов'язана з урахуванням особливостей, які мають певні категорії осіб» [15]. Наведене авторами формулювання орієнтує правозастосовувачів враховувати, крім іншого, і гендерні особливості осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення.

Висновки. Отже, на підставі аналізу чинного законодавства у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків доходимо висновку, що наявність у законі про кримінальну відповідальність норми про звільнення жінки, яка має дітей до семи років, від відбування покарання з випробуванням (ст. 79 КК України) не є дискримінацією за ознакою статі щодо чоловіків, які мають дітей до семи років, при вирішенні питання про звільнення їх від відбування покарання з випробуванням. При вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання наявність дитини зазначеного віку, самостійне її виховання підсудним чоловічої статі через ті чи інші життєві обставини, має враховуватись судом у комплексі з іншими даними, про які йдеться в ч. 1 ст. 75 КК України; стосовно жінок робити це не обов'язково, що й передбачено ч. 1 ст. 79 КК України.

Водночас, вважаємо, що анулювання в проекті нового КК України диференційованого підходу до чоловіків та жінок, які мають дітей до семи років, при вирішенні питання про звільнення їх від відбування покарання з випробуванням, може провокувати ситуації, коли суди будуть ігнорувати ті психофізичні, і соціальні особливості жінок і чоловіків, які б мали б враховуватись, з огляду на відмінності у їхній біологічній природі.

У будь-якому випадку гендерна рівність, на мою думку, дійсно реалізується лише тоді, коли правозастосовувач на практиці диференціює кримінальну відповідальність з урахуванням фізіологічних та психологічних властивостей як жінок, які є вагітними чи мають дітей віком до семи років, так і чоловіків-батьків малолітніх дітей, незалежно від того, який підхід до закріплення гендерної рівності реалізований у законі про кримінальну відповідальність.

Використані джерела:

1. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 332 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 26.01.2023).
3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
4. Кримінальний кодекс (проект) : контрольний текст станом на 31.01.2023. [Електронний ресурс] URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/>

proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf. (дата звернення: 26.01.2023).

5. Дашковська О. Гендер і право: логіко-понятійний аналіз. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3. С. 16-21.

6. Меркулова В. О. Гендерна експертиза кримінального законодавства: окремі аспекти національно-правових підходів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 38-42. URL : <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/2/11.pdf>.

7. Головка Т. М. Гендерні аспекти покарання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : 12.00.08. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 16 с.

8. Котюк І. І., Костенко О. М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України: гендерна експертиза. Київ : Логос, 2004. 127 с.

9. Мальцева Д. Гендерні аспекти звільнення від відбування покарання. Кримінологічні дослідження : збірник наук. праць / [гол. ред. В. Поклад, канд. філос. наук]; Луган. держ. універ. внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка; Луган. гуман. центр. Севе́родо-нецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2022. Вип. 12: Гендерні аспекти злочинності. С. 203-209.

10. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>. (дата звернення: 26.01.2023).

11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2866-15>. (дата звернення: 26.01.2023).

12. Сімейний кодекс: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення: 26.01.2023).

13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>. (дата звернення: 26.01.2023).

14. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова; В. О. Навроцький, В. О. Туляков, М. І. Колос та ін. Харків : Право, 2013. 1240 с.

15. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 31.01.2023) / А. Вознюк та ін. ; за заг. ред. О. Дудорова. URL : <https://new.criminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>. (дата звернення: 26.01.2023).

References:

1. Fris, P. L. (2005) Kryminalno-pravova polityka Ukrainskoi derzhavy: teoretychni, istorychni ta pravovi problemy. Kyiv : Atika. [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. (2001) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Khavroniuk, M. I. (2006). Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy ta inshykh derzhav kontynentalnoi Yevropy: porivnialnyi analiz, problemy harmonizatsii. Kyiv. [in Ukrainian].

4. Kryminalnyi kodeks (proiekt) : Kontrolnyi tekst stanom na 31.01.2023. (2023) N. p. [Electronic resource] N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>. [in Ukrainian].
5. Dashkovska, O. (2002) Gender i pravo: lohiko-poniatiinyi analiz. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, issue 3*, 16-21. [in Ukrainian].
6. Merkulova, V. O. (2019). Genderna ekspertyza kryminalnoho zakonodavstva: okremi aspekty natsionalno-pravovykh pidkhodiv. *Pivdenoukrainskyi pravnychnyi chasopys - South Ukrainian legal journal, issue 2*. URL : <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/2/11.pdf>. [in Ukrainian].
7. Holovko, T. M. (2010). Genderni aspekty pokarannia. *Extended abstract of candidate's thesis. Institute of State and Law named after V. M. Koretsky*. Kyiv. [in Ukrainian].
8. Kotiuk, I. I., Kostenko, O. M. (2004). Kryminalne, kryminalno-protsesualne ta kryminalno-vykonavche zakonodavstvo Ukrainy: genderna ekspertyza. Kyiv. [in Ukrainian].
9. Maltseva, D. (2022). Henderni aspekty zvilnennia vid vidbuvannia pokarannia. *Henderni aspekty zlochynnosti. – Gender aspects of crime, issue 12*, 203-209. [in Ukrainian].
10. Pro zasady zapobihannia ta protydii dyskryminatsii v Ukraini : Zakon Ukrainy vid 06.09.2012 № 5207-VI. (2012) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>. [in Ukrainian].
11. Pro zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv: Zakon Ukrainy vid 08.09.2005 № 2866-IV. (2005) N. p. [Electronic resource] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2866-15>. [in Ukrainian].
12. Simeinyi kodeks: Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 № 2947-III. (2002) N. p. [Electronic resource] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. [in Ukrainian].
13. Kryminalno-vykonavchyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 11.07.2003 № 1129-IV. (2003) N. p. [Electronic resource] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>. [in Ukrainian].
14. Pravova doktryna Ukrayiny. Kryminalno-pravovi nauky v Ukraini: stan, problemy ta shliachy rozvytku. (2013) (Vol. 1-5; Vol. 5). Borisov, V. I., Tatsii, V. Ya. (Eds.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
15. Vozniuk, A., Zadoia, K., Movchan, R. et al. (2023). Vysnovok na proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 31.01.2023) URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.01.2023

Odintsova O., Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law disciplines of the Luhansk State University of Internal Affairs (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

GENDER ASPECTS OF EXEMPTION OF MEN AND WOMEN FROM SERVING A SENTENCE OF IMPRISONMENT WITH PROBATION

The article is devoted to the gender aspects of the release of men and women from serving a sentence of imprisonment with probation (Part 1 of Art. 75, Part 1 of Art. 79 of the Criminal Code of Ukraine) in the context of domestic legislation in the field of ensuring equal rights and opportunities for women and men (Law of Ukraine "On ensuring equal

rights and opportunities for women and men" dated September 8, 2005 No. 2866-IV, the Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination in Ukraine" dated September 6, 2012 No. 5207-VI) and the draft of the new Criminal Code.

Based on the analysis of the provisions of the mentioned laws regarding the concept of gender discrimination and forms of discrimination, the author provides arguments in favor of the absence of gender discrimination in relation to men who have children under the age of seven, when they are released from serving a sentence of imprisonment with probation on the basis of Part 1 of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine. The fact that a man has a child under the age of seven in itself can significantly reduce the social danger of a man much less often compared to mothers of children of the same age, which is due to the psychophysical and social characteristics of the latter. Therefore, the fact that a man has a child under the age of seven must be taken into account by the court in combination with other data referred to in Part 1 of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine; in relation to women, it is not necessary to do this, which is provided for in Part 1 of Art. 79 of the Criminal Code of Ukraine.

In domestic criminal legislation, specific criminal law institutions regarding women have been operating for a long time and are still operating, a certain perception of Art. Art. 75, 79 of the Criminal Code of Ukraine: the very fact that a woman is the mother of a child under the age of seven is considered a circumstance that significantly reduces her social danger. In view of this, the author does not rule out that a different, unusual for domestic practice, approach to the realization of gender equality of men and women, implemented in the project of the new Criminal Code of Ukraine, may provoke situations when the courts will ignore the psychophysical and social features of women and men, which should be taken into account given the differences in their biological nature.

Keywords: punishment, exemption from serving a sentence with probation, criminal responsibility, gender discrimination, discrimination based on sex, imprisonment, draft of the new Criminal Code of Ukraine.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

DOI: 10.33766/2524-0323.101.185-195

УДК: 342.951:351.85

Аксютіна А. В., кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: nastya_aksutina@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4493-5599>

Чвалюк А. М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: prepod100500@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9795-2734>

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ КУЛЬТУРНИМИ ПОСЛУГАМИ

У статті проаналізовано повноваження суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами та здійснено їх систематизацію. Встановлено, що система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами представлена декількома рівнями організованих установ та осіб, кожна з яких має в ній свій статус, перелік функцій і місце. Визначено, що основу державної політики у сфері соціально-культурного будівництва формує Верховна Рада України, а головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури є Міністерство культури та інформаційної політики України. Зазначене Міністерство здійснює свої функції у сфері культури як самостійно, так і через підпорядковані або координовані ним центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (різні державні служби, комітети агентства та ради). На регіональному та місцевому рівнях суб'єктами центральної ланки адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами є виборні органи (ради) територіальних громад, в особі комітетів культури, або виконавчі органи (місцеві державні адміністрації), в особі відділів (секторів) культури. У складі місцевих державних адміністрацій діють відповідні департаменти або управління культури. Зроблено висновок, що рівень нормативно-правового забезпечення діяльності, аналізованих у статті суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, у цілому задовільний, однак потребує вдосконалення. Авторами піддано критиці деякі формулювання Закону України «Про культуру», у якому в рамках окремого розділу запропоновано закріпити функції та повноваження вищих органів державної влади у сфері культури. Сформульовані пропозиції, спрямовані на спрощення процесу адміністративно-правового регулювання культурної сфери й уточнення адміністративно-правового статусу вищих органів державної влади.

Ключові слова: суб'єкти адміністративно-правового забезпечення, культурні послуги, культура, система органів, спеціальний статус.

Постановка проблеми. Побудова ефективної системи адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, в основу якої покладено розвиток владно-суспільних взаємовідносин та налагоджену взаємодію органів публічної влади з інститутами громадського суспільства, неможлива без створення зазначених органів. Часті реформування центральних органів виконавчої влади та приведення вітчизняного законодавства до стандартів ЄС призвели до того, що компетенційні норми суб'єктів управління сферою культури розпорознені між великою кількістю різних нормативно-правових актів. Усе це створює перешкоди на шляху ефективного управління, а також ускладнює становище того чи іншого суб'єкта у правовій реальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці неодноразово досліджували адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави (В. С. Шестак) [1], форми та методи державного управління культурою в Україні (І. Г. Ігнатченко) [2], нормативно-правове забезпечення надання населенню культурних послуг (Р. В. Карпенко) [3], а також заходи адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики України у сфері надання культурних послуг громадянам (Є. О. Сидорова) [4]. Однак побудова вертикально-ієрархічної системи суб'єктів, що здійснюють адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами, жодного разу не ставала предметом наукових досліджень.

Формулювання цілей. Метою даної статті є окреслення системи суб'єктів, що здійснюють адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами, а також формулювання пропозицій щодо уточнення їх адміністративно-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, що об'єднані в розгалужену мережу органів публічної адміністрації (органів державної влади та місцевого самоврядування), і самоврядних організацій, здійснюють на постійній основі планомірний вплив на розвиток культурної галузі та є важливим елементом у загальнодержавному механізмі реалізації культурної політики й оптимізації державно-приватного співробітництва в культурній сфері.

Система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами представлена декількома рівнями організованих установ та осіб, кожна з яких має в ній свій статус, перелік функцій та місце. Однак точного їх переліку законодавець не наводить. Частина 2 ст. 12 Закону України «Про культуру» (далі – Закон №2778-VI) уточнює, що «суб'єктами діяльності у сфері культури є: держава в особі уповноважених органів виконавчої влади; територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування; професійні творчі працівники; наукові працівники, зокрема, музейних, бібліотечних закладів, історико-культурних заповідників, архівних установ; педагогічні працівники закладів освіти сфери культури; митці, які працюють на засадах мистецького ама-

торства; працівники культури; заклади культури, заклади освіти сфери культури, а також підприємства, установи та організації всіх форм власності, статути (положення) яких передбачають провадження діяльності у сфері культури; окремі громадяни, об'єднання громадян, які провадять діяльність у сфері культури» [5]. Як можна побачити, всі вищенаведені суб'єкти або надають, або споживають культурні послуги. Водночас, обов'язок сприяння створенню єдиного культурного простору України, збереженню цілісності культури стаття 13 Закону покладає на центральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. І це не випадково, адже саме вони є основними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, забезпечення реалізації кожним громадянином права на задоволення культурних потреб та доступу до культурних благ.

Культурний сектор в Україні представлений на національному рівні як законодавчою (Верховна Рада України та підкомітет з питань культурної політики), так і виконавчою владою. При тому призначення Верховної Ради України серед інших суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами є значною мірою установчим та засадничим (інституційним), оскільки визначає політику держави в сфері культури, правові, економічні та соціальні гарантії її реалізації, систему соціального захисту працівників культури.

Основу державної політики у сфері соціально-культурного будівництва Верховна Рада України формує шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад, визначення мети, головних завдань, напрямків, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів та обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових та інших регуляторів, затвердження переліку комплексних і цільових загальнодержавних програм у соціально-культурній сфері [6, с. 388]. Усі ці функції так чи інакше відносяться до питань культури та соціальної сфери, а в деякій своїй частині присвячені їй безпосередньо. Органи виконавчої влади, своєю чергою, забезпечують реалізацію політики у сфері культури; здійснюють за участю громадських об'єднань розроблення державних програм розвитку культури та їх фінансування; створюють умови для відродження й розвитку культури української нації, культур національних меншин, які проживають на території України тощо. Управлінська діяльність у сфері культури здійснюється системою органів виконавчої влади, кожен із яких реалізує свою компетенцію на окремих ділянках культурного будівництва: безпосередньо культура, телебачення й радіомовлення, кінематографія, друкарська справа та ін. [7, с. 409].

У системі органів виконавчої влади провідну роль відіграє Кабінет Міністрів України, який, згідно зі ст. 113 Конституції України, є вищим серед інших органів виконавчої влади [8]. Кабінет Міністрів України є колегіальним органом, про що прямо вказується в ч. 3 ст. 3 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII «Про Кабінет Міністрів України» [9]. Питання культури входить до загальної компетенції Кабінету Міністрів України. До основних завдань Кабінету Міністрів України входить розроблення і виконання загальнодержавної програми культурного розвитку. Кабінет міністрів України забезпечує проведення державної політики

у сферах культури, етнонаціонального розвитку України і міжнаціональних відносин, охорони історичної та культурної спадщини, всебічного розвитку і функціонування державної мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; створює умови для вільного розвитку мов корінних народів і національних меншин України, сприяє задоволенню національно-культурних потреб українців, які проживають за межами України; забезпечує розроблення і здійснення заходів щодо створення матеріально-технічної бази та інших умов, необхідних для розвитку культури; розробляє і вносить на розгляд Верховної Ради України проекти загальнодержавних програм культурного розвитку; забезпечує взаємодію центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, зокрема культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць [9]. Однак, у самому Законі № 2778-VI функції та повноваження вищих органів державної влади у сфері культури не визначені. Доцільним було б окреслити загальні засади їх організації та функціонування в згаданому законі, у рамках окремого розділу [10, с. 110]. Таким чином, навіть попри прийняття в Україні ряду законів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють різні аспекти культурної діяльності, здебільшого вони залишаються внутрішньо суперечливими й далеко не повними [3, с. 134].

Іншу ланку суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами складають центральні органи виконавчої влади, до яких належать міністерства, державні комітети (державні служби, агентства) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом [11, с. 40]. Вони реалізують відповідні повноваження у культурній сфері, безпосередньо сприяючи втіленню у життя приписів вищих органів державної влади, адже саме культура охоплює всі нематеріальні (духовні) цінності, створені суспільством, у тому числі й моральні та етичні [10, с. 110].

За твердженням фахівців у галузі адміністративного права, саме культура є тим чинником, що визначає духовне кредо нації, є показником її самобутності, саме через культурну сферу утверджуються духовні та моральні ідеали, втілюються гуманістичні ідеї, загальновизнані людські цінності, зберігаються та примножуються культурні надбання [7, с. 409].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури, державної мовної політики, популяризації України у світі, державного іномовлення, інформаційного суверенітету України та інформаційної безпеки, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сферах кінематографії, відновлення та збереження національної пам'яті, міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин в Україні, мистецтв, охорони культурної спадщини, музейної справи, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей є Міністерство культури та інформаційної політики України (далі – Мінкультури). Мінкультури наділено широкими повноваженнями в частині надання населенню якісних і доступних культурних послуг, зокрема це

повноваження щодо: забезпечення організації та проведення мистецьких конкурсів з метою реалізації культурно-мистецьких проєктів, спрямованих на здійснення заходів у сфері захисту національного інформаційного простору; видачі (відмови у видачі, анулювання) дозволу на ввезення видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України; сприяння провадженню виставкової діяльності, проведенню міжнародних, всеукраїнських, регіональних мистецьких фестивалів і конкурсів, культурно-мистецьких проєктів, концертів, мистецьких аукціонів, виставок, виставок-продажів та інших заходів з питань, що належать до його компетенції; забезпечення організації та проведення інформаційних, комунікаційних кампаній, публічних заходів з метою інформування населення про реформи, що проводяться Кабінетом Міністрів України та іншими державними органами, а також спрямованих на підтримку розвитку особистості, підвищення рівня правової культури населення, зміцнення національної єдності, консолідації українського суспільства та взаємодії з громадськістю тощо [12]. У структурі міністерства діє також низка директоратів, департаментів, управлінь, секторів та відділів (наприклад, Директорат культури та мистецтв, Директорат соціокультурного розвитку, Департамент культурної спадщини, Управління контролю та нагляду за дотриманням законодавства у сфері культурної спадщини тощо). Мінкультури координує та спрямовує діяльність: Державної служби України з етнополітики та свободи совісті; Державного комітету телебачення і радіомовлення України; Українського інституту національної пам'яті; Державного агентства України з питань мистецтв та мистецької освіти.

Є. О. Сидорова включає до системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами також Міністерство молоді та спорту України [4, с. 159]. Однак ми не можемо з цим погодитись, адже в результаті останнього реформування у 2020 році Міністерство молоді та спорту України втратило всі функції управління культурною сферою.

Після профільного міністерства суб'єктами адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами є центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, які мають визначені Конституцією та законодавством України специфічні завдання та повноваження. Щодо них може встановлюватися спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників [6, с. 44]. Зокрема, таким спеціальним статусом наділено Державний комітет телебачення і радіомовлення України, який є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері [13].

Державне агентство України з питань кіно (далі – Держкіно) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України і який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері кінематографії. Повноваження Держкіно України полягають у розробленні пропозицій щодо умов прокату, тиражування, розповсюдження і публічного показу або демонстрування фільмів з індексами, що мають обмеження

глядацької аудиторії (п. 13); здійснення контролю за дотриманням квоти демонстрування національних фільмів під час використання національного екранного часу, умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів, та за наявністю зазначеного державного посвідчення (п. 14), складання протоколів про адміністративні правопорушення у сфері кінематографії (п. 15) тощо [14].

Разом із Держкіно України важливим суб'єктом адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Остання є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень, передбачених цими законами [15]. Національна рада в межах своїх повноважень забезпечує права телеглядачів і радіослухачів, організовує проведення досліджень аудиторії телеглядачів і радіослухачів, інші соціологічні дослідження з проблем стану телерадіомовлення, а також опитування аудиторії щодо популярності та якості програм чи передач, які транслюються телерадіоорганізаціями, здійснює аналіз та узагальнення звернень і пропозицій громадян у сфері телерадіомовлення, за наслідками їх розгляду вживає відповідних заходів реагування. Мінкультури безпосередньо підпорядковуються також Державна служба України з етнополітики та свободи совісті [16] та Український інститут національної пам'яті, що є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері відновлення та збереження національної пам'яті Українського народу [17].

Спеціальні функції щодо сприяння національно-культурному розвитку України має також Український культурний фонд. Діяльність фонду спрямовується та координується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та мистецтв [18], тобто Мінкультури. Специфічною державною установою в сфері культури є Український центр культурних досліджень, який створений з метою проведення прикладних досліджень й аналізу проблем української культури, розробки науково-практичних рекомендацій у галузі культурної політики. Його основним призначенням є створення науково-аналітичної платформи міжнародного рівня з досліджень, генерування, вивчення, обміну та апробації ідей і методів у галузі культурного розвитку [19].

На регіональному та місцевому рівнях суб'єктами центральної ланки адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, є виборні органи (ради) територіальних громад, в особі комітетів культури, або виконавчі органи (місцеві державні адміністрації), в особі відділів (секторів) культури. У малих територіальних громадах (на рівні села або селища), за відсутності окремих структурних підрозділів культури, створюються посади державних службовців, відповідальних за реалізацію культурної політики. На місцевому рівні відтворюється фактично ідентична схема: представницька влада (депутатсь-

кий корпус) з відповідними комісіями, виконавча влада (адміністрація) з відділеннями культури. У складі місцевих державних адміністрацій діють відповідні департаменти або управління культури.

Принципово важливим в аспекті надання населенню якісних і доступних культурних послуг є «врахування територіальних умов їх мешкання, що полягатиме в зміщенні акцентів від стереотипів виключно державної підтримки розвитку культурної сфери та нав'язування державою вектору культурної політики до обов'язкового врахування місцевих особливостей. І це не випадково, адже на сьогоднішній день основними замовниками комплексних послуг установ культурно-дозвілєвого типу стають органи місцевої влади, саме вони забезпечують доступ населення до культурних благ» [10, с. 120].

Так, відповідно до статті 18 Закону України «Про культуру» [5] з метою задоволення потреби громадян у мистецькому аматорстві, створенні умов для їх дозвілля саме органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування формують базову мережу закладів культури (клубних закладів, культурних центрів, парків культури та відпочинку, центрів народної творчості тощо), засобів масової інформації і надають їм фінансову підтримку, а також сприяють створенню недержавних закладів культури, клубів, мистецьких аматорських об'єднань, гуртків, студій за інтересами та провадженню ними діяльності. Не можна не погодитись із О.М. Карпенко, що «культурні заходи, такі як фестивалі чи виставки, створюють соціальну солідарність і згуртованість, сприяють соціальній інтеграції, розширенню можливостей громад» [21, с. 44], однак в контексті підтримки дозвілля та аматорського мистецтва не зрозуміло, яким чином має відбутися це «сприяння» і чи не буде це протиріччати статті 41 Конституції України.

Реформа децентралізації, що наразі відбувається в Україні, «передбачає передачу повноважень, фінансів на їх реалізацію та відповідальності за їх виконання від центральної влади органам місцевого самоврядування, тобто тому керівництву територіальних громад, які краще орієнтовані на місцях в локальних проблемах та ефективніше можуть використати кошти на їх вирішення, зокрема у культурній сфері» [10, с. 121]. Також, важливою умовою забезпечення збалансованого соціально-економічного, політичного, духовно-культурного функціонування Української держави є розвиток та ефективна робота інститутів громадянського суспільства, адже розвинуте громадянське суспільство є реальною передумовою для найбільш повної реалізації прав і свобод людини [22, с. 120].

Висновки. Таким чином, можна підсумувати, що система суб'єктів, котрі здійснюють адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами, складається з наступних інституцій:

- 1) Верховна Рада України;
- 2) Кабінет Міністрів України;
- 3) Міністерство культури та інформаційної політики України:
 - Державна служби України з етнополітики та свободи совісті;
 - Державний комітет телебачення і радіомовлення України;
 - Український інститут національної пам'яті;
 - Український культурний фонд;

- Український центр культурних досліджень;
- 4) Державне агентство України з питань мистецтв та мистецької освіти;
- 5) Державне агентство України з питань кіно;
- 6) Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення;
- 7) Департаменти (управління) культури місцевих державних адміністрацій;
- 8) Комітети (відділи) культури обласних (міських, районних, сільських) рад депутатів або окремі службові особи сільських (селищних) рад, відповідальні за впровадження культурної політики.

Рівень нормативно-правового забезпечення діяльності вищезазначених суб'єктів адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами в цілому задовільний, однак потребує вдосконалення. Зокрема, доцільно закріпити функції та повноваження вищих органів державної влади у сфері культури в окремому розділі Закону України «Про культуру». Зведення компетенційних норм у межах одного закону, на нашу думку, значно спростить процес адміністративно-правового регулювання культурної сфери й уточнить адміністративно-правовий статус вищезазначених органів.

Використані джерела:

1. Шестак В. С. Адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави: дис. ... докт. юрид. наук / спец. 12.00.07. Харків, 2012. 472 с.
2. Ігнатченко І. Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2009. 20 с.
3. Аксютіна А. В., Карпенко Р. В. Нормативно-правове забезпечення надання населенню культурних послуг. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1(110). С. 133-138.
4. Сидорова Є. О. Заходи адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики України у сфері надання культурних послуг громадянам. *Юридична наука*. 2020. № 10(112). С. 158-166.
5. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
6. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. Коломоєць Т.О. Київ : «Істина», 2008. 475 с.
7. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю. Битяка. Київ: «Юрінком Інтер», 2005. 544 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
10. Аксютіна А. В. Адміністративно-правове забезпечення населення культурними послугами: дис. ... канд. юрид. наук / спец. 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. Дніпро, 2020. 220 с.
11. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : «Істина», 2010. 480 с.

12. Деякі питання діяльності Міністерства культури та інформаційної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2019 р. № 885. *Офіційний вісник України*. 2019. № 88. Ст. 2942.

13. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341. *Офіційний вісник України*. 2014. № 66. Ст. 1842.

14. Про затвердження Положення про Державне агентство України з питань кіно: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. № 277. *Офіційний вісник України*. 2014. № 59. Ст. 1618.

15. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23 вересня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 48. Ст. 296.

16. Про затвердження Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті та внесення змін до Положення про Міністерство культури України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 812. *Офіційний вісник України*. 2019. № 70. Ст. 2461.

17. Деякі питання Українського інституту національної пам'яті: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.2014 р. № 684. *Офіційний вісник України*. 2014. № 98. Ст. 2840.

18. Про Український культурний фонд: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1976-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 19. Ст. 238.

19. Український центр культурних досліджень. URL : <http://uccs.org.ua/statti/>. (дата звернення: 15.01.2023).

20. Копієвська, О. Р. (2008) Особливості реалізації культурних прав і свобод людини в Україні. *Ученые записки Таврич. нац. ун-та ім. В.И. Вернадського: Серія «Юридические науки»* - 21. № 2(60). С. 106-112.

21. Карпенко О. М. Підвищення рівня культурної свідомості українського народу в умовах російської агресії. *Актуальні проблеми службово-бойової діяльності сил сектору безпеки і оборони України в умовах воєнного стану: матеріали Регіон. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 30 черв. 2022 р.)*. Дніпро: ДДУВС, 2022. С. 43-44.

22. Чепік-Трегубенко О.С. Удосконалення взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2 (76). С. 120-126.

References:

1. Shestak, V. S. (2012) *Administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii kulturnoi funktsii derzhavy. Doctor's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

2. Ihnatchenko, I. H. (2009) *Formy ta metody derzhavnoho upravlinnia kulturoiu v Ukraini. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

3. Aksjutina, A. V., Karpenko, R. V. (2021) *Normatyvno-pravove zabezpechennia nadannia naselenniu kulturnykh posluh. Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 1(110), 133-138*. [in Ukrainian].

4. Sydorova, Ye. O. (2020) *Zakhody administratyvno-pravovoho zabezpechennia realizatsii derzhavnoi polityky Ukrainy u sferi nadannia kulturnykh posluh hromadianam. Yurydychna nauka - Legal science, 10(112), 158-166*. [in Ukrainian].

5. Pro kulturu: Zakon Ukrainy vid 14 hrudnia 2010 r. № 2778-VI [Pro culture: Zakon Ukrainy vid 14 hrudnia 2010 r. No. 2778-VI]. (2011) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2, art. 168. [in Ukrainian].

7. Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk (2005) / Yu. Bytiak (Ed.). Kyiv: «Iurinkom Inter». [in Ukrainian].

8. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. (1996) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, art. 141. [in Ukrainian].

9. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 27 liutoho 2014 r. № 794-VII. (2014) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13, art. 222. [in Ukrainian].

10. Aksiutina, A. V. (2020) Administratyvno-pravove zabezpechennia naselennia kulturnymy posluhamy. *Candidate's thesis*. Dnipro : Dnipropetrovskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy. [in Ukrainian].

11. Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk (2010) / T.O. Kolomoiets (Ed.). Kyiv: «Istyna». [in Ukrainian].

12. Deiaki pytannia diialnosti Ministerstva kultury ta informatsiinoi polityky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16 zhovtnia 2019 r. № 885. (2019) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 88, art. 2942. [in Ukrainian].

13. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnyi komitet telebachennia i radiomovlennia Ukrainy: Postanova Kabinet Ministriv Ukrainy vid 13 serpnia 2014 r. № 341. (2014) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 66, art. 1842. [in Ukrainian].

14. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavne ahentstvo Ukrainy z pytan kino: Postanova Kabinet Ministriv Ukrainy vid 17 lystopada 2014 r. № 277. (2014) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 59, art. 1618. [in Ukrainian].

15. Pro Natsionalnu radu Ukrainy z pytan telebachennia i radiomovlennia: Zakon Ukrainy vid 23 veresnia 1997 r. (1997) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 48, art. 296 [in Ukrainian].

16. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z etnopolityky ta svobody sovisti ta vnesennia zmin do Polozhennia pro Ministerstvo kultury Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 serpnia 2019 r. № 812. (2019) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 70, art. 2461 [in Ukrainian].

17. Deiaki pytannia Ukrainського інституту національної пам'яті: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.11.2014 r. № 684. (2014) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 98, art. 2840. [in Ukrainian].

18. Pro Ukrain'skyi kulturnyi fond: Zakon Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 1976-VIII. (2017) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 19, art. 238. [in Ukrainian].

19. Ukrain'skyi tsentr kulturnykh doslidzhen (N. d.) N. p. URL : <http://uccs.org.ua/statti>. [in Ukrainian].

20. Kopiiievska, O. R. (2008) Osoblyvosti realizatsii kulturnykh prav i svobod liudyny v Ukraini. *Uchenye zapysky Tavrychesk. nats. un-ta im. V.Y. Vernadskoho: Seriya «Iurydycheskye nauky» - Tavrichesk startup apprentice. national University named after V.I. Vernadskiy: Series "Legal Sciences*, vol. 21, 2 (60), 106-112. [in Ukrainian].

21. Karpenko, O. M. (2022) Pidvyshchennia rivnia kulturnoi svidomosti ukraïnskoho narodu v umovakh rosiiskoi ahresii. *Aktualni problemy sluzhbovo-boiovoi diialnosti syl sektoru bezpeky i oborony Ukrainy v umovakh voïennoho stanu: materialy Rehion. nauk.-prakt. konf. (m. Dnipro, 30 cherv. 2022 r.) - Aktualni problemy sluzhbovo-boiovoi diialnosti syl sektoru bezpeky i*

oborony Ukrainy v umovakh voiennoho stanu: materialy Rehion. nauk.-prakt. konf. (m. Dnipro, 30 chero. 2022 r.), 43-44. Dnipro : DDUVS. [in Ukrainian].

22. Chepik-Trehubenko, O. S. (2015) Udoshkonalennia vzaiemodii orhaniv publichnoi vlady z instytutamy hromadianskoho suspilstva. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav, 2(76), 120-126. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 16.01.2023

Aksyutina A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of general legal disciplines of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)
Chvaliuk A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of general legal disciplines of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)

SYSTEM OF SUBJECTS PROVIDING ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF THE POPULATION WITH CULTURAL SERVICES

The article analyzes the powers of subjects of administrative and legal provision of cultural services to the population and systematizes them. It was established that the system of subjects of administrative and legal provision of cultural services to the population is represented by several levels of organized institutions and individuals, each of which has its own status, list of functions and place. It has been established that the basis of state policy in the sphere of social and cultural construction is formed by the Verkhovna Rada of Ukraine, and the main body in the system of central executive bodies that ensures the formation and implementation of state policy in the spheres of culture is the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine. The mentioned Ministry carries out its functions in the field of culture both independently and through subordinated or coordinated central bodies of executive power with special status (various state services, agency committees and councils). At the regional and local levels, the subjects of the central link of administrative and legal provision of cultural services to the population are elected bodies (councils) of territorial communities, in the form of culture committees, or executive bodies (local state administrations), in the form of departments (sectors) of culture. Local state administrations include relevant departments or cultural departments. It was concluded that the level of regulatory and legal support of the activities analyzed in the article of subjects administrative and legal support of the population with cultural services is generally satisfactory, but needs improvement. The authors criticized some of the wordings of the Law of Ukraine «On Culture», and also proposed to enshrine in it, within the framework of a separate section, the functions and powers of higher state authorities in the field of culture. The proposed proposals are aimed at simplifying the process of administrative and legal regulation of the cultural sphere and clarifying the administrative and legal status of higher state authorities.

Keywords: subjects of administrative and legal support, cultural services, culture, system of bodies, special status.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.196-205

УДК: [342.9 : 930.25](477)

*Хромов А. В., кандидат історичних наук,
голова Державної архівної служби України (м. Київ, Україна)
e-mail: a.khromov@arch.gov.ua
ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-9546-7089>*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЦЕНТРАЛЬНИХ ДЕРЖАВНИХ АРХІВІВ УКРАЇНИ

У статті порушено питання про те, що в умовах воєнної агресії росії проти України та правового режиму воєнного стану в державі вкрай важливим є забезпечення належного урядування та ефективного адміністрування роботи державних інституцій. Особливо актуальним це є для системи центральних державних архівів, які поєднують у собі функціонал культурних інституцій, органів влади та архівних установ. Для дослідження адміністративно-правового статусу центральних державних архівів, визначення проблемних питань їх належного адміністрування та шляхів розвитку в статті використано загальні наукові та спеціально-юридичні методи: описання та аналізу, хронологічний (історичний), порівняльно-правовий, формально-юридичний та логіко-юридичний. У статті вказано, що система державних архівів України станом на початок 2023 року включає майже півсотні крупних центральних, обласних та галузевих державних архівів, а також сотні архівних відділів районних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, наукових установ тощо. Оптимізація системи центральних державних архівів з 9 до 7 установ була зумовлена викликами воєнного часу, скороченням фінансування державного сектору в цілому та архівної галузі зокрема. Підготовка до затвердження положень новоутворених центральних державних архівів вчоргове виділило наявність колізій права у сфері організації роботи персоналу центральних держархівів та вказало на відсутність правової визначеності організаційно-правової форми цих інституцій. Встановлено, що після ухвалення в 2015 році Закону України «Про державну службу» не було забезпечено приведення у відповідність до національних законодавчих новел нормативно-правових актів архівного законодавства, що спричинило появу колізійних норм та невизначеності в адміністративно-правовому статусі центральних державних архівів України. Констатовано, що колізію між нормами двох спеціальних законів, що регулюють функціонування архівів та державної служби відповідно, доцільно усунути, внісши зміни до підзаконних актів у галузі архівної справи.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, центральні державні архіви, державна служба, публічне адміністрування.

Постановка проблеми. Широкомасштабне вторгнення російських військ в Україну, як наслідок, впровадження правового режиму воєнного стану докорінно змінило життя українського суспільства та державного апарату зокрема. Ефективна робота органів влади, інституцій держави є критично важливим у цей час. Як ніколи до того постала актуальність забезпечення належного урядування та ефективного адміністрування роботи держапарату. Не оминула ця

проблема й системи центральних державних архівів, які є поліфункціональними та поєднують риси органів влади, а також закладів культури, архівних установ. Робота центральних державних архівів України регулюється низкою законів і десятками підзаконних актів у сфері архівної справи та діловодства, культури та державної служби (публічного адміністрування). Одним із ключових завдань у роботі Державної архівної служби України є напрацювання пропозицій для Міністерства юстиції з подальшою метою удосконалити нормативно-правові акти галузі, зокрема щодо усунення наявних колізій права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття адміністративно-правового статусу є одним із базових для юридичної науки і представлено в роботах низки зарубіжних і вітчизняних науковців. Зокрема, його вивчали: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, К. Г. Волинка, С. В. Ківалов, В. В. Копейчиков, Д. М. Павлов, С. М. Попова, О. Ф. Скакун та ін. Дослідженню еволюції архівної справи та розробці галузевої термінології аналізу архівних норм права присвячено праці Г. В. Боряка, І. Б. Матяш, К. Є. Новохатського, М. Г. Палієнко та інших науковців-дослідників. Проблематикою реформування системи українських державних архівів, обґрунтуванням ідеї створення Національного архіву, діяльності архівів в умовах сучасної війни в різні часи займалися відомі дослідники архівної справи: І. Б. Матяш [1], К. Є. Новохатський [2], М. Г. Палієнко [3], Я. С. Калакура [4] та багато інших. Однак, проблема визначеності адміністративно-правового статусу центральних державних архівів не була предметом спеціального наукового дослідження українських чи іноземних дослідників. Це можна пояснити низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів: вузькість проблематики, відсутність публічної комунікації зазначеної проблематики в архівному середовищі, тривалість процесу (відносно короткі строки), фокус дослідників щодо більш глобальних проблем архівної галузі. Тому нині, у зв'язку з викликами воєнного часу, коли існує гостра необхідність збереження та відтворення історичної та культурної спадщини України, скорочення фінансування державного сектору загалом та архівної галузі зокрема, постає питання визначеності адміністративно-правового статусу центральних державних архівів України, що й становить актуальність даної наукової статті та потребує дослідження.

Формулювання цілей. Мета статті – визначити недоліки в чинній організаційно-правовій формі центральних державних архівів як архівних установ та надати авторське бачення адміністративно-правового статусу центральних державних архівів України. Для дослідження адміністративно-правового статусу центральних державних архівів, визначення проблемних питань їх належного адміністрування та шляхів розвитку використано загальні наукові та спеціально-юридичні методи: описання та аналізу, хронологічний (історичний), порівняльно-правовий, формально-юридичний та логіко-юридичний. Результат дослідження полягає у виявленні наявності правової колізії між нормами спеціального архівного законодавства та законодавства про державну службу, визначено потребу та шляхи владнання колізійних практик.

Виклад основного матеріалу. Система державних архівів України станом на початок 2023 року є достатньо представницькою та потужною – майже півсотні крупних центральних, обласних та галузевих державних архівів, а також сотні архівних відділів районних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, наукових установ тощо. Державна архівна служба України безпосередньо керує роботою 7 центральних архівів: Центральний державний науково-технічний архів України (ЦДНТА України), Центральний державний історичний архів України, м. Львів (ЦДІАЛ України), Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України), Центральний державний архів-музей літератури і мистецтва України (ЦДАМЛМ України), Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), Центральний державний аудіовізуальний та електронний архів (ЦДАЕА), Центральний державний архів громадських об'єднань та українці (ЦДАГОУ). Останні два утворені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 червня 2022 р. № 732 [5] шляхом злиття Центрального державного кінофотофоноархіву України ім. Г. С. Пшеничного (ЦДКФФА України імені Пшеничного) з Центральним державним електронним архівом України (ЦДЕА України) та Центрального державного архіву громадських об'єднань України (ЦДАГО України) з Центральним державним архівом зарубіжної українці (ЦДАЗУ) відповідно. Оптимізація системи центральних державних архівів з 9 до 7 установ була зумовлена викликами воєнного часу, скороченням фінансування державного сектору загалом та архівної галузі зокрема, виконання не повною мірою та не на належному рівні функціоналу, визначеного для ЦДАЗУ та ЦДАЕ України [6, с. 106-109].

Підготовка до затвердження положень новоутворених центральних державних архівів вчергове наголосило про наявність колізій права у сфері організації роботи персоналу центральних держархівів і вказало на відсутність правової визначеності організаційно-правової форми цих інституцій.

У зазначеній сфері суспільних відносин діють такі нормативно-правові акти: Закони України: «Про Національний архівний фонд та архівні установи» [7]; «Про державну службу» [8]; «Про центральні органи виконавчої влади» [9]; постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів від 5 квітня 2014 року № 85» [10]; «Про затвердження Положення про Державну архівну службу України» від 21 жовтня 2015 року № 870 [11]. Аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить про наявність колізійних норм у зазначених законах. Так, відповідно до частини першої статті 25 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» [7], центральні державні архіви створюються за рішенням Кабінету Міністрів України для зберігання документів Національного архівного фонду (далі – НАФ), відповідно до свого профілю, що мають загальнодержавне значення. На сьогодні центральні державні архіви є установами, що належать до сфери управління Державної архівної служби України (далі – Укрдержархіву).

Частиною другою статті 25 Закону про НАФ встановлено, що статус посадових осіб *установ* (*курсив* наш – А. Х.) визначається згідно із Законом України «Про державну службу». Водночас, відповідно до пункту 15 частини третьої статті 3 Закону України «Про державну службу», дія цього Закону не поширюється на працівників державних підприємств, *установ* (*курсив* наш – А. Х.), організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності, а також навчальних закладів, заснованих державними органами [8].

Отже, чинна законодавча база містить протиріччя норм, коли центральні державні архіви, як архіви установи, мають у штаті посадових осіб, на яких має розповсюджуватися законодавство про державну службу, водночас спеціальне законодавство про державну службу виключає можливість її існування в державних установах. У положеннях центральних державних архівів, затверджених в 2012 році, містилась норма про те, що вони є державними органами. Так, до прикладу, у пункті 1 Положення про Центральний державний історичний архів України, м. Київ, 2012 року (далі – ЦДІАК України) зазначено, що ЦДІАК України створюється, реорганізовується і ліквідується за рішенням Кабінету Міністрів України і належить до сфери управління Державної архівної служби України. ЦДІАК України, як державний орган (*курсив* наш – А. Х.), виконує завдання та функції держави з управління архівною справою та діловодством, забезпечує облік, збереженість документів Національного архівного фонду загальнодержавного значення свого профілю і використання відомостей, що в них містяться» [12]. Пізніше зміни до Положення в 2016 році прибрати визначення центральних державних архівів як державних органів, натомість не визначивши взагалі їх організаційно-правової форми: установа, організація, підприємство тощо [13]. Таким чином, формально адміністративно-правовий статус центральних державних архівів із внесенням змін до положень не мав би мати колізій із ухваленням на той час новим Законом України «Про державну службу». Водночас були не вирішені колізійні протиріччя щодо спеціального архівного закону. Відсутність чітко визначеної організаційно-правової форми центральних державних архівів негативно вплинуло і на визначення їх адміністративно-правового статусу.

Розв'язати цю проблему, на наш погляд, можна шляхом підготовки та ухвалення підзаконного акту, зокрема рівня постанови КМУ з визначенням статусу посадових осіб центральних державних архівів як державних службовців та врегулювання колізій права.

Законодавче поле дозволяє реалізувати ліквідацію центральних державних архівів як установ та, одночасно, утворити їх бази з правонаступництвом між регіональними територіальними органами Державної архівної служби України, що чітко поширить дію положень Закону України «Про державну службу» на їх посадових осіб та до того ж покращити керованість і належне урядування державних архівів.

Крім того, відповідно до абзацу першого частини першої статті 21 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», територіальні органи цен-

трального органу виконавчої влади утворюються Кабінетом Міністрів України [5], а згідно з абзацом першим частини третьої статті 21 цього Закону, положення про них затверджується центральним органом виконавчої влади, що узгоджується з положеннями частин першої та третьої статті 25 Закону про НАФ [3]. Тобто норми цього Закону чітко узгоджуються з нормами архівного законодавства, зокрема в частині процедур утворення, перетворення та ліквідації центральних державних архівів.

Утворення міжрегіональних територіальних органів Державної архівної служби може бути реалізовано в межах граничної чисельності персоналу центральних державних архівів, які ліквідуються. Проект такої постанови вже був розглянутий і в цілому схвалений 15 серпня 2022 року на спільному засіданні Громадської та Науково-експертної рад при Державній архівній службі. Науковці, експерти, представники громадськості, тобто основні стейкхолдери в цілому і по суті підтримали запропоновані зміни, основна дискусія мала відношення до потреби та варіантів перейменування центральних державних архівів уже як міжрегіональних територіальних органів Державної архівної служби України. Зокрема, дискутувалась можливість заміни в назвах словосполучення «центральный державний архів» на «національний архів» відповідного профілю (історичний, технічний, аудіовізуальний тощо). Водночас подібні новели не узгоджуються з нормами чинного архівного закону і можуть бути реалізовані після ухвалення нового спеціального закону, де поняття «національні архіви» може бути застосоване поряд з іншими запропонованими новими дефініціями на кшталт «національні архівні інформаційні ресурси» тощо [14].

З метою створення нормативного підґрунтя для функціонування центральних державних архівів як міжрегіональних територіальних органів Державної архівної служби, необхідно також внести відповідні зміни в додаток 1 до Постанови Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2014 року № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» [10] та Положення про Державну архівну службу України, затвержену постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 року № 870 [11].

Додатково зазначаємо, що державними службовцями є, зокрема, посадові особи місцевих державних архівних установ, які, згідно з частиною першою статті 28 Закону про НАФ, створюються в порядку, передбаченому законом, для зберігання документів Національного архівного фонду, що мають місцеве значення, та здійснення управління архівною справою і діловодством на відповідній території [7]. Місцеві державні архівні установи (державні архіви областей, архівні відділи райдержадміністрацій) є структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій (частина третя статті 28 Закону про НАФ). Отже, мова йде про приведення у відповідність положень центральних і місцевих державних архівів.

До того ж утворення міжрегіональних територіальних органів Державної архівної служби на базі центральних державних архівів із збереженням функціоналу та правонаступництва установ чітко вкладається в стратегічні плани

Укредержархіву щодо покращення адміністрування архівних інформаційних ресурсів [14, с. 255; 15; 16] та розбудови галузевої вертикалі державних архівів в Україні. Так планується переорганізування державних архівів областей зі структури місцевих адміністрацій до сфери управління Державної архівної служби України. У майбутньому структура державних архівів України може містити систему міжрегіональних територіальних органів, утворених на базі центральних державних архівів і територіальних органів, сформованих на базі державних архівів відповідних областей.

Висновки. Отже, після ухвалення в 2015 році Закону України «Про державну службу» не було забезпечено приведення у відповідність до законодавчих новел нормативно-правових актів архівного законодавства, що спричинило появу колізійних норм та невизначеності в адміністративно-правовому статусі центральних державних архівів України. Колізія між нормами двох спеціальних законів, що регулюють функціонування архівів та державної служби, відповідно, може бути вирішена змінами до підзаконних актів у галузі архівної справи. Тому підготовка та ухвалення підзаконного акту з визначенням статусу посадових осіб центральних державних архівів як державних службовців зможе врегулювати цю проблему. Крім того, існує необхідність в ухваленні нового спеціального закону, де поняття «національні архіви» може бути застосоване поряд з іншими запропонованими новими дефініціями на кшталт «національні архівні інформаційні ресурси» тощо.

З метою створення нормативного підґрунтя для функціонування центральних державних архівів як міжрегіональних територіальних органів Державної архівної служби, необхідно також внести відповідні зміни в додаток 1 до Постанови Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2014 року № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» та Положення про Державну архівну службу України, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 року № 870.

Існує необхідність у приведенні у відповідність положень центральних і місцевих державних архівів. У майбутньому структура державних архівів України може містити систему міжрегіональних територіальних органів, утворених на базі центральних державних архівів і територіальних органів, сформованих на базі державних архівів відповідних областей.

Використані джерела:

1. Матяш І. Б. Проекти архівної реформи: основні положення та спроби втілення / І. Матяш. *Архіви України*. 2008. № 1-2. С. 22-38.
2. Новохатський К. Гуманітарна місія архівів і реформування архівної справи в Україні / Константи: Альманах соціальних досліджень / Ред.: В. К. Коробов, А. В. Карпова, В. Н. Крижановський; Державний архів Херсонської області. №1(12).С. 5-9. Херсон, 2006.
3. Палієнко М.Г. Українські архіви, війна та збереження національної ідентичності / М. Г. Палієнко. *Архіви України*. 2022. № 1 (330). С. 12-38.

4. Калакура Я.С. Українська архівна наука у викликах війни та цифровізації інформаційних ресурсів архівів / Я.С. Калакура. *Архіви України*. 2022. № 4 (333). С. 19-45.
5. Про оптимізацію системи центральних державних архівів: Постанова КМУ від 28.06.2022 р. № 732. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/732-2022-п>. (дата звернення: 03.01.2023).
6. Хромов А. В. Оптимізація системи центральних державних архівів України в умовах війни. А. В. Хромов. *Архіви України*. 2022. Вип. 1 (330). С. 103-114.
7. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24.12.1993 р. № 3814-ХІІ (зі змінами). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12>. (дата звернення: 03.01.2023).
8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII (зі змінами). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>. (дата звернення: 03.01.2023).
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI (зі змінами)[станом на 03.01.2023]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>. (дата звернення: 03.01.2023).
10. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів: Постанова КМУ від 05.04.2014 р. № 85 (зі змінами) [станом на 03.01.2023] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85-2014-п>. (дата звернення: 03.01.2023).
11. Про затвердження Положення про Державну архівну службу України: Постанова КМУ від 21.10.2015 р. № 870 (зі змінами) [станом на 03.01.2023] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2015-п>. (дата звернення: 03.01.2023).
12. Про затвердження Положення про Центральний державний історичний архів України, м. Київ: Наказ Міністерства юстиції України від 21.05.2012 р. № 761/5 [в редакції від 21.05.2012] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0761323-12> [в редакції від 21.05.2012] (дата звернення: 03.01.2023).
13. Про внесення змін до Положення про Центральний державний історичний архів України, м. Київ: Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2016 р. № 3910/5. URL : https://old.archives.gov.ua/Law-base/Minjust/cdiak_2016.pdf. [станом на 04.01.2023] (дата звернення: 03.01.2023)
14. Левченко Л. Л., Попова Л. М., Хромов А.В. Національні архівні інформаційні ресурси: правові засади реформування архівної справи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. № 1 (93). С. 249-263.
15. Попова Л. М., Хромов А. В. Система та структура адміністративно-правового статусу державних архівів в Україні. *Інноваційні підходи до розвитку управління : колективна монографія*; загал. ред. д-ра екон. наук, проф. Н. Е. Аванасової. Харків: ФОП Мезіна В. В., 2022. С. 179-207. URL : https://kmpa.kh.ua/files/monographs/2022/Innovatsiyni_pidkhody_do_rozvytku_upravlinnya.pdf#page=180.
16. Попова Л. М., Хромов А. В. Повноваження та завдання центральних державних архівів. *Аспекти безпеки державного сектору: управління та публічне адміністрування в процесі державно-приватного партнерства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Харків, 19 жовт. 2021 р.) Харків, 2021. С. 5-11. URL : https://kmpa.kh.ua/files/collections/2021.10.19.Aspekty_bezpeky_derzhanogo_sektoru_Zbirnyk_nauk_st.pdf.

References:

1. Matiash, I. B. (2008) Proekty arkhivnoi reformy: osnovni polozhennia ta sprobly vtilennia / I. Matiash. *Arkhivny Ukrainy - Archives of Ukraine*, 1-2, 22-38. [in Ukrainian].

2. Novokhatskyi, K. (2006) Humanitarna misiia arkhiviv i reformuvannia arkhivnoi spravy v Ukraini / Konstanty: Almanakh sotsialnykh doslidzhen / V. K. Korobov, A. V. Karpova, V. N. Kryzhanovskiy (Eds.) ; *Derzhavnyi arkhiv Khersonskoi oblasti - State archive of the Kherson region, 1(12)*, 5-9. Kherson. [in Ukrainian].

3. Paliienko, (2022) M. H. Ukrainski arkhivy, viina ta zberezhennia natsionalnoi ide-ntychnosti / M. H. Paliieho. *Arkhivy Ukrainy - Archives of Ukraine,1 (330)*, 12-38. [in Ukrainian].

4. Kalakura Ya. S. Ukrainska arkhivna nauka u vyklykakh viiny ta tsyfrovizatsii informatsiinykh resursiv arkhiviv / Ya.S. Kalakura. *Arkhivy Ukrainy,2022. № 4 (333)*. S. 19-45. Pro optymizatsiiu systemy tsentralnykh derzhavnykh arkhiviv: Postanova KMU vid 28.06.2022. № 732. (2022) [stanom na 03.01.2023]. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/732-2022-p>. [in Ukrainian].

5. Pro optymizatsiiu systemy tsentralnykh derzhavnykh arkhiviv: Postanova KMU vid 28.06.2022. № 732. (2022) [stanom na 03.01.2023]. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/732-2022-p>. [in Ukrainian].

6. Khromov, A. V. (2022) Optymizatsiia systemy tsentralnykh derzhavnykh arkhiviv Ukrainy v umovakh viiny. A.V.Khromov. *Arkhivy Ukrainy – Archives of Ukraine,ussue 1(330)*, 103-114. [in Ukrainian].

7 Pro Natsionalnyi arkhivnyi fond ta arkhivni ustanovy: Zakon Ukrainy vid 24.12.1993. № 3814-XII (zi zminamy) (1993) [stanom na 03.01.2023] N. p. URL : [://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12). [in Ukrainian].

8. Pro derzhavnu sluzhbu : Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 № 889-VIII (zi zminamy) (2015) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>. [in Ukrainian].

9. Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011. № 3166-VI (zi zminamy) (2011) [stanom na 03.01.2023]. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>. [in Ukrainian].

10. Deiaki pytannia zatverdzhennia hranychnoi chyselnosti pratsivnykiv aparatu ta terytorialnykh orhaniv tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady, inshykh derzhavnykh orhaniv: Postanova KMU vid 05.04.2014. № 85 (zi zminamy). (2014) [stanom na 03.01.2023]. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85-2014-p>. [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu arkhivnu sluzhbu Ukrainy: Postanova KMU vid 21.10.2015. № 870 (zi zminamy). (2015) [stanom na 03.01.2023]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2015-p> [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Tsentralnyi derzhavnyi istorychnyi arkhiv Ukrainy, m. Kyiv: Nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 21.05.2012 . № 761/5. (2012) N. p. [v redaktsii vid 21.05.2012]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0761323-12>. [in Ukrainian].

13. Pro vnesennia zmin do Polozhennia pro Tsentralnyi derzhavnyi istorychnyi arkhiv Ukrainy, m. Kyiv: Nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 29.12.2016 . № 3910/5. (2016) [stanom na 04.01.2023]. N. p. URL : https://old.archives.gov.ua/Law-base/Minjust/cdiak_2016.pdf. [in Ukrainian].

14. Levchenko, L. L., Popova, L. M., Khromov, A. V. (2021) Natsionalni arkhivni informatsiini resursy: pravovi zasady reformuvannia arkhivnoi spravy / L. L. Levchenko, L. M. Popova, A. V. Khromov. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka - Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko,1(93)*, 249-263. [in Ukrainian].

15. Popova, L. M., Khromov, A. V. (2022) Systema ta struktura administratyvno-pravovoho statusu derzhavnykh arkhiviv v Ukraini. *Innovatsiini pidkhody do rozvytku upravlinnia : kolektyvna monohrafiia -Innovative approaches to management development: a collective monograph*, 179-207. N. E. Avanesova (Ed.). Kharkiv: FOP Mezina V. V. URL: https://kmpa.kh.ua/files/monographies/2022/Innovatsiyni_pidkhody_do_rozvytku_upravlinnia.pdf#page=180. [in Ukrainian].

16. Popova, L. M., Khromov, A. V. (2021) Povnovazhennia ta zavdannia tsentralnykh derzhavnykh arkhiviv. *Aspekty bezpeky derzhav noho sektoru: upravlinnia ta publichne administruvannia v protsesi derzhavno-pryvatnoho partnerstva :materialy Vseukr. nauk.-prakt. internet-konf.*, m. Kharkiv, 19 zhovt. 2021 r.-*Aspekty bezpeky derzhavnoho sektoru: upravlinnia ta publichne administruvannia v protsesi derzhavno-pryvatnoho partnership: materialy Vseukr. nauk.-prakt. internet conference*, m. Kharkiv, 19 zhovt. 2021 r., 5-11. Kharkiv. URL : https://kmpa.kh.ua/files/collections/2021.10.19.Aspekty_bezpeky_derzhanogo_sektoru_Zbirnyk_nauk_st.pdf. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 10.01.2023

Khromov A., *Candidate of Historical Sciences,
Head of the State Archival Service of Ukraine (Kyiv, Ukraine)*

THE PROBLEM OF DETERMINING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CENTRAL STATE ARCHIVES OF UKRAINE

In the conditions of Russia's military aggression against Ukraine and the legal regime of martial law in the country, the issue of ensuring proper governance and effective administration of the work of state institutions is extremely important. This is especially relevant for the system of central state archives, which combine the functionality of cultural institutions, authorities and archival institutions. The purpose of the research is to identify shortcomings in the current organizational and legal form of the central state archives as archival institutions and to provide the author's vision of the administrative and legal status of the central state archives of Ukraine. To study the administrative-legal status of the central state archives, to determine the problematic issues of their proper administration and ways of development, general scientific and special-legal methods were used: description and analysis, chronological (historical), comparative-legal, formal-legal and logical-legal.

First of all, the optimization of the system of central state archives from 9 to 7 institutions was due to the challenges of wartime, the reduction of funding of the public sector in general and the archival industry in particular. Preparation for the approval of the provisions of the newly formed central state archives once again emphasized the presence of conflicts of law in the field of organizing the work of the staff of the central state archives and the lack of legal certainty of the organizational and legal form of these institutions. Moreover, the current legislative framework contains a contradiction of norms, when central state archives as archival institutions have officials on staff, to whom the legislation on civil service should be extended. At the same time, special legislation on civil service excludes the possibility of its existence in state institutions. So, the result of the study is to reveal the existence of a legal conflict between the norms of special archival legislation and legislation on civil service, the need and ways of resolving conflicting practices are determined.

Conclusions. It has been established that after the adoption of the Law of Ukraine "On Public Service" in 2015, it was not ensured that normative and legal acts of archival legislation were brought into line with legislative amendments, which caused the emergence of conflicting norms and uncertainty in the administrative and legal status of the central state archives of Ukraine. The conflict between the norms of two special laws (which regulate the functioning of archives and civil service, respectively) can be taken into account by changes to by-laws in the field of archival matters.

Keywords: administrative and legal status, central state archives, public service, public administration.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

DOI: 10.33766/2524-0323.101.206-216

УДК: 347.23:347.51:355(477)

Загоруй Л. М., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри державно-правових дисциплін, факультету № 2 Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)
e-mail: mila.zh61@ukt.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7374-4137>

Загоруй І. С., кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, факультету № 2 Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)
e-mail: iszagor@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7043-1645>

АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ОТРИМАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ (ВІДШКОДУВАННЯ) У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена дослідженню організаційних і правових засад створюваного державного механізму отримання компенсації (відшкодування) за пошкоджене та знищене житло, внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією РФ проти України. Шкода, завдана агресором окремим об'єктам права власності громадян в зоні бойових дій, на тимчасово окупованих і не окупованих територіях під час ракетних обстрілів є надто істотною, відчутною, а тому перед державою, з метою виконання позитивних зобов'язань у сфері прав людини і громадянина, постає питання захисту права власності.

Аналізуючи дані питання, автори в статті доходять висновку про наявність у нормотворчих проєктах лише окремих елементів прописаного механізму, у яких виявлені або різні підходи до тлумачення понять, що може негативно впливати на системність у праві, знижуючи його ефективність застосування, або немає правової визначеності, або питання потребує додаткового роз'яснення, а окремі з них – зміни чи доповнень. З огляду на це, звернено увагу на якість нормативно-правових актів у зазначеній сфері, оскільки вона є необхідною гарантією забезпечення ефективного захисту особи від протиправних посягань на її права з боку будь-яких суб'єктів.

Висновано, що поза межами діючих або запропонованих механізмів компенсації / відшкодування залишилися питання компенсації в разі обмеження доступу у зв'язку із розташуванням об'єктів власності на тимчасово окупованій (непідконтрольній) території.

Розмірковуючи щодо розміру відшкодування завданої шкоди / компенсації зазначено, що в загальному розумінні цього питання стикаємося з пошуком справедливого балансу між приватними та публічними інтересами при захисті права власності, а також необхідності запровадження таких правил і процедур, які мінімізують ризики корупційних запропорощень.

Ключові слова: право власності, захист права власності, способи захисту права власності, воєнний стан, механізм захисту, компенсація, відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Інститут права власності є підтвердженням рівня свободи як для особи, так і для держави, тому вимагає захисту від внутрішніх та зовнішніх посягань у будь-якій формі. Відповідно, повага та дієвий механізм захисту права власності актуальні на всіх етапах існування держави. В умовах введення воєнного стану в Україні право власності опиняється під тиском певних конституційних обмежень, зумовлених необхідністю забезпечення інтересів держави, суспільства, та під загрозою на всій території внаслідок злочинних дій країни-агресора, а на тимчасово окупованій території – виявляється майже незахищеним та/або незахищеним. На підставі зазначеного потребує особливої уваги питання захисту права власності в умовах воєнного стану, пошуку шляхів та розміру компенсації (відшкодування) завданої шкоди власникам, оскільки загальновідомі способи захисту не спрацьовують, не можуть бути застосовані. Отже, нагальним постає питання щодо створення чіткого, дієвого механізму отримання компенсації (відшкодування) у разі порушення права власності (пошкоджене та знищене майно) в умовах воєнного стану. Адресатом є держава, оскільки на неї покладається обов'язок забезпечити захистом всіх суб'єктів права власності і це позитивне зобов'язання не тільки не зникає в умовах воєнного стану, а навпаки, набуває посиленої уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на сенситивний характер вказаної вище проблеми, аналіз досліджень останніх років свідчить, що кількість наукових робіт про захист права власності в умовах воєнного стану, у порівнянні із фундаментальними науковими розвідками загальних механізмів захисту права власності, є незначною. Тим не менше, окремі питання захисту права власності в умовах воєнного стану досліджували у своїх роботах такі вчені: А. Сичевська, яка проаналізувала новели законодавства у сфері захисту права власності в умовах воєнного стану, поняття, процедуру передачі та питання примусового відчуження або вилучення майна, способи захисту права власності; І. Каракаш вивчав питання примусового відчуження земельної ділянки за наявності таких умов, як введення військового чи надзвичайного стану та з мотивів суспільної необхідності; О. Франко зосередив увагу на кримінальному процесуальному захисті права власності в умовах воєнного стану; М. Потоцький, Л. Галупова вважають вельми актуальним питання захисту права інтелектуальної власності в умовах воєнного стану та інші.

З указаного вище можна дійти висновку, що окремі питання захисту права власності в умовах воєнного стану досліджені фрагментарно, тому науковий і практичний інтерес до механізму компенсації (відшкодування) не втрачає своєї актуальності по відношенню до фізичної, юридичної особи, держави та бізнесу.

Формулювання цілей. Мета статті – проаналізувати питання щодо механізму отримання компенсації (відшкодування) у разі порушення права власності в умовах воєнного стану. Не повністю реалізовані можливості створення

якісного механізму отримання компенсації (відшкодування) є передумовою дослідження даної проблеми та напрацювання пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Сучасні реалії в Україні пов'язані з тим, що вже більше ніж рік діє воєнний стан, запроваджений Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 у зв'язку із розпочатою повномасштабною війною рф проти України. Воєнний стан, згідно із законом України «Про правовий режим воєнного стану» 2015 року [1], – це особливий правовий режим, яким легалізується тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Відповідно, у статті 8 цього закону одним із заходів правового режиму воєнного стану передбачено право примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та формалізувати встановлений порядок відповідними документами встановленого зразка [1]. Порядок вирішення зазначених питань врегульований іншим спеціальним законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [2]. Даний закон визначає механізм відшкодування в залежності від того, про яке майно йдеться, зокрема:

1) у разі примусового відчуження майна приватної та комунальної власності в умовах правового режиму воєнного стану – це попереднє повне відшкодування його вартості. У разі неможливості такого відшкодування майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості;

2) у разі вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном, його вартість не відшкодовується.

Згідно із законом, вилучення майна без відшкодування його вартості підлягає лише державне майно, а примусове відчуження застосовується як виняток із загальних прав щодо приватної власності та комунальної власності, за умов попереднього або в майбутньому повного відшкодування його вартості.

Вважаємо, що елементом зазначеного механізму є Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [3]. Законом передбачена процедура примусового вилучення майна, що є об'єктом права власності держави та її резидентів, але мова йде лише про юридичних осіб. Щодо майна фізичних осіб – громадян країни-агресора, яке знаходиться на території України, зазначена процедура не передбачена [4]. На нашу думку, доцільно було б, по-перше, доповнити перелік резидентів вказаного закону ще й фізичними особами – громадянами рф, якщо вони своїми діями створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, забезпеченню її економічної самостійності, правам, свободам та законним інтересам громадян України, суспільству та держави (у тому числі, шляхом

збройної агресії, терористичної діяльності або шляхом фінансування, або в інший спосіб). До них належать: російське політичне керівництво та державний апарат, військові, організатори окупаційних адміністрацій та інших самопроголошених органів, організатори виборів та референдумів та інші, а також особи, які робили пожертви органам державної влади чи військовому управлінню рф, юридичним та фізичним підсанкційним особам, пропагандисти. По-друге, передбачити процедуру вилучення об'єктів приватної власності фізичних осіб-громадян рф шляхом застосування санкцій у формі стягнення активів, як це передбачено в пункті 1-1 статті 4 Закону України «Про санкції», тобто вирішувати питання не кількістю нормативно-правових актів, а якістю. Вилучені об'єкти права власності повинні акумулюватися у визначений спосіб та використовуватись на відшкодування завданої шкоди. Для недопущення створення ризиків вчинення корупційних правопорушень, механізм повинен бути прозорим і чітким.

Отже, необхідність створення механізму отримання компенсації (відшкодування) у разі пошкодження або знищення майна, обмеження доступу у зв'язку із розташуванням майна на тимчасово окупованій території або на лінії ведення бойових дій об'єктивно зумовлюється умовами воєнного характеру та правового режиму воєнного стану, оскільки усталені способи захисту права власності не спрацьовують.

Передовсім звернемо увагу на постанову КМ України від 18 грудня 2013 року № 947, поточна редакція від 11 березня 2022 року «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» (далі – Порядок) [5]. На підставі аналізу зазначеної постанови виникає потреба в деяких уточненнях.

Насамперед постає питання щодо правової термінології, її неточності. Порядок впроваджує механізм, у тому числі, надання та визначення розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації (п. 1). Водночас у пункті 2 роз'яснюється, що постраждалими визнаються особи (перелік наводиться) житлові будинки (квартири) (далі – житло), яких пошкоджено/зруйновано. А вже в пункті 3 Порядку закріплюється правило щодо виплати грошової компенсації в разі руйнації житла. Вважаємо, що для вдосконалення практики застосування Порядку доцільно би було скористатися терміном «пошкоджено/зруйновано» та, з урахуванням такого підходу, вибудувати змістовну складову зазначеного механізму.

Дія Порядку поширюється виключно на житлові будинки (квартири), тобто охоплюється поняттям «житло» (п. 2). Такий підхід до обмеженого трактування терміна «житло» цілком логічно викликає запитання, оскільки у ст. 379 ЦК України законодавцем вживається легальне поняття житла – житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або

тимчасового проживання в них. Отже, на рівні закону поняття «житло» є ширшим чим те, що зазначено в Порядку – підзаконному акті, а тому доцільно використовувати законодавчо визначене, офіційне поняття житла, закріплене в ЦК України та яке кореспондується із практикою Європейського суду з прав людини. Так, відповідно до рішення Європейського суду з прав людини, у справі «Кривіцька і Кривіцький проти України» [6], у контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, поняття «житло» не обмежується приміщенням, де проживає на законних підставах особа або яке було в законному порядку встановлено, а залежить від фактичних обставин, а саме – існування достатніх і тривалих зв'язків із конкретним місцем. Втрата житла будь-якою особою є крайньою формою втручання у права на житло. Ба більше, Європейський суд з прав людини у справі «Прокопович проти Росії» вважав за необхідне роз'яснити, що термін «житло» – це автономна концепція, яка не залежить від класифікації в національному праві [7]. З урахуванням цього Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду зазначив, що встановлення того, чи є місце конкретного проживання «житлом», що б спричинило захист на підставі пункту 1 статті 8 Конвенції, залежить від фактичних обставин справи, а саме – від наявності достатніх триваючих зв'язків із конкретним місцем проживання (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 11 січня 1995 року, пункт 63) [8]. Таким чином, різні підходи до тлумачення поняття «житло» негативно впливають на системність у праві, знижуючи його ефективність та якість застосування.

Продовжуючи аналізувати положення Порядку, зазначимо, що сфера його дії, незважаючи на те, що поточна редакція відбулась після початку повномасштабної війни з боку рф, обмежується Донецькою та Луганськими облдержадміністраціями (п. 26-2). Це не відповідає реаліям, у яких живе зараз країна, а отже, потрібно розширити його територіальну географію.

Указаний механізм також надає можливість власнику пошкодженого/ зруйнованого майна отримати часткову компенсацію (не більше 300 тис. гривень за один об'єкт зруйнованого житла), але не передбачає отриманням відшкодування в повному обсязі. До слова, поняття «компенсація» та «відшкодування шкоди» – суттєво різні поняття. Загальновідомо, що компенсація надається заявнику в певному розмірі як матеріальна підтримка з державного або неурядового бюджету. Натомість відшкодування шкоди – це кошти, що стягуються саме з винної особи, яка завдала збитки. Через те, по-перше, потребує уточнення питання щодо суб'єкта відповідальності. Хоча, за загальними правилами, відповідачами у справах про відновлення порушених прав є виключно держави (у разі ратифікації Європейської конвенції з прав людини та Протоколів до неї), які, на думку заявників, не забезпечили дотримання прав людини, закріплених у Конвенції. Отже, позови щодо відшкодування завданої шкоди внаслідок військової агресії потрібно пред'являти країні-агресору, тобто рф. У такому форматі начебто все зрозуміло, але потрібно пам'ятати про існування так званого юрисдикційного імунітету, який передбачає отримання згоди компетентних органів цієї держави

на залучення її до участі у справі як відповідача. На цей період провадження у справі зупиняється і потрібно чекати.

У травні 2022 року Верховний Суд у справі № 760/17232/20-ц змінив підхід до цього питання та дозволив не направляти до рф запит на її згоду про участь у справі та не зупиняти провадження у справі до отримання відповіді від рф або повідомлення про вручення такого запиту [9]. Поки що це не вирішує зазначеної проблеми. Утім, у Верховній Раді зареєстровано кілька законопроектів, які спрямовані на врегулювання відносин у досліджуваній сфері.

По-друге, виникає питання, що більшою мірою відповідає інтересам власника – грошова компенсація чи відшкодування збитків? Складна проблема, оскільки її результат вирішення пов'язаний як із державним/місцевим бюджетом країни, так із проблематичністю процедури притягнення країни-агресора до відповідальності. Відтак вона потребує комплексного підходу з урахуванням видів порушень права власності, національної судової практики та практики Європейського суду з прав людини. Якщо повернутися до «Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації», який проаналізовано вище, і взяти його за основу для наших загальних міркувань, то, на нашу думку, про грошову компенсацію може йти мова в разі пошкодження майна, знецінення, недоступності для використання або наявності додаткових витрат. Слід зазначити, що грошову компенсацію можуть отримати також власники, які відмовилися від евакуації, відселення та залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту.

У разі руйнації, повного знищення, пограбування, примусового вилучення на окупованій території (тут виникає питання щодо оцінки такого майна та наявності відповідних доказів) може йти мова про відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової та моральної шкоди, відповідно до цивільного законодавства, оскільки розмір відшкодування збільшується. Але і першому, і в другому випадках актуалізується питання збору необхідної інформації, доказів, проведення оцінки зруйнованого чи пошкодженого майна, визначення справедливого розміру збитків (оскільки об'єктом позову у таких справах є шкода), визначення основних порушень права власності.

Україна не є першою державою, що впроваджує й намагається застосовувати подібні механізми. У тій чи іншій формі питання компенсації та майнової реституції вже передбачені в законодавстві інших держав (наприклад, Грузія) і кращі його зразки можна було б урахувати у вітчизняній практиці, але це тема окремого дослідження. Тут варто лише зауважити, що зазначений підхід не протирічить міжнародній практиці відшкодування збитків, завданих воєнними діями. Так якщо шкода завдана внаслідок військової агресії, то до Європейського суду з прав людини подається заява про відшкодування завданої шкоди у зв'язку з руйнуванням житла.

Водночас, у міжнародній судовій практиці усталеною є позиція, яка ґрунтується на положенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, де не передбачена гарантія права на повну компенсацію за будь-яких обставин, оскільки законні цілі суспільного інтересу або заходи, спрямовані на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть вимагати меншого відшкодування, ніж повної ринкової вартості відповідного майна (див. пункт 122 рішення) [10]. Тобто в загальному розумінні зазначеного стикаємося з питанням пошуку справедливого балансу між вимогами приватного та публічного інтересу при захисті права власності.

23 лютого 2023 року Верховна Рада України ухвалила проект Закону України № 7198 «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [11] (далі – проект Закону). На підставі аналізу основних положень законопроекту можна зазначити, що він спрямований виключно на компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна за певних умов, утім запропоновані різні механізми компенсації, наприклад, за пошкоджене майно неможливо отримати грошову компенсацію. Чи не призведе це, на нашу думку, на практиці до законодавчих неузгоджень між чиновниками й отримувачами компенсації? Не виключено, що в подальшому це може стати підставою для зловживання правом, створення корупційних схем та нав'язування будівельних послуг монопольними фірмами й ін. Тобто, за основу береться вузький підхід – компенсація, без урахування судової практики, пов'язаної з відшкодуванням завданої шкоди в разі знищення об'єктів приватної власності під час збройних конфліктів. Такий підхід справедливо піддається критиці науковцями [12].

У ст. 14 проекту Закону передбачено створення Реєстру пошкодженого та знищеного майна для збирання інформації щодо матеріальної шкоди (у тому числі збитків). Виникає запитання: чи потрібно збирати таку інформацію, якщо не передбачено відшкодування шкоди власникам. Відповідь на нього знаходимо в пункті 18 ст. 8, де зазначено, що держава / територіальна громада набуває право вимагати відшкодування збитків на підставі договору від отримувача, який одержав житловий сертифікат, про відступлення права вимоги до рф в обсязі отриманої компенсації. Вважаємо, що в даному випадку порушується (недотримана) вимога щодо юридичної визначеності норм права, оскільки в подальшому це може бути передумовою виникнення на практиці випадків зловживання правом.

Далі зазначимо, що в ухваленому законопроекті не визначено суб'єкта відповідальності, не вирішено питання компенсації в разі обмеження доступу у зв'язку із розташуванням майна на тимчасово окупованій території, тобто правові та організаційні заходи надання компенсації мають обмежений територіальний характер. Припускаємо, що в механізмі компенсації / відшкодування мають бути гарантії забезпечення виконання зобов'язання відповідальних осіб, оскільки отримувач, з урахуванням встановленої черговості та проблем, пов'язаних із фінансуванням, може чекати на задоволення законних інтересів усе своє

життя. Правом на компенсацію Закон наділяє лише фізичних осіб, що суттєво обмежує право захисту юридичних осіб та фізичних осіб суб'єктів господарювання, а тому ї тут необхідна розробка окремого механізму.

Додаткових роз'яснень потребує питання введення заборони відчуження квартири або іншого нерухомого майна, придбаного за рахунок житлового сертифікату протягом п'яти років, на яке нотаріус зобов'язаний накласти заборону відчуження (п. 17 ст. 8), а також встановлена заборона відчуження житлового сертифікату третім особам (п. 9 ст. 8). Житловий сертифікат, як офіційний документ, що підтверджує гарантії держави щодо забезпечення фінансування придбання квартири, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку, спрямований покривати власником вартість квадратного метра зруйнованого майна. Це особливий вид облігацій з індексованою номінальною вартістю, тобто, цінного паперу [13], утім, як впливає з проекту Закона, з ним не пов'язані додаткові зобов'язання перед іншими особами. Припускаємо, що в даному випадку наявні ознаки порушення права власності, оскільки йдеться про встановлення перешкоди у вільному розпорядженні нерухомим майном та цінними паперами.

Загалом, заборона відчуження майна передбачається законодавством України, проте вона здійснюється для забезпечення прав інших осіб. Тут привертає увагу те, що в проекті Закону не передбачені зобов'язання отримувача компенсації перед третіми особами. Для прикладу, було б зрозумілим, якби це йшлося про захист особистих і майнових прав та інтересів дитини, яка має право власності або проживає в жиллому будинку, квартирі, іншому приміщенні, на відчуження якого накладається заборона. Отже, на нашу думку, дане обмеження також потребує додаткового тлумачення.

І на останок, для дієвості запропонованого механізму потрібна злагоджена робота Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, Національного банку України (має визначити порядок відкриття та ведення рахунків для отримання компенсацій зі спеціальним режимом використання). Звичайно, це складне питання, яке потребує системних зусиль і зовнішнього контролю для мінімізації корупційних ризиків, особливо коли йдеться про формування, накопичення та розподіл фінансових ресурсів.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна констатувати про наявність окремих елементів механізму отримання компенсації (відшкодування) в разі порушення права власності в умовах воєнного стану, який передбачений у різних нормативно-правових актах, кожен із яких викликає потребу в деяких уточненнях шляхом внесення змін чи доповнень або додаткового тлумачення для усунення правової невизначеності, яка, на наш погляд, негативно впливає на системність у праві, його ефективність та якість застосування.

У загальному розумінні розміру компенсації (відшкодування) стикаємося з питанням пошуку справедливого балансу між приватним і публічним інтересами при захисті права власності та напрацювання таких правил і процедур в досліджуваному механізмі, які б мінімізували ризики корупційних правопорушень.

Зазначена вище проблематика привертає увагу науковців у різних аспектах та потребує подальших опрацювань, як-то: аналіз діючого механізму отримання компенсації (відшкодування) у разі порушення права власності, удосконалення існуючих механізмів та його складових, тобто йдеться про якість нормативно-правових актів, оскільки якість є необхідною гарантією забезпечення ефективного захисту особи від протиправних посягань на її права з боку будь-яких суб'єктів шляхом дотримання принципу юридичної визначеності як складової верховенства права.

Захист права власності займає посідає важливе місце в механізмі дотримання законності. У такий спосіб виходимо на ширше розуміння зазначеної теми та на питання вдосконалення практики застосування законодавства про власність і її захист.

Використані джерела:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12 травня 2015 року № 389-VIII. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 04.01.2023).

2. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>. (дата звернення: 04.01.2023).

3. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Закон України від 3 березня 2022 року № 2116-IX. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>. (дата звернення: 04.01.2023).

4. Адонін В. Вилучення майна РФ в Україні: як працює механізм. [Електронний ресурс] URL : <https://jurliga.ligazakon.net/>. (дата звернення: 05.01.2023).

5. Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації : постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2013 р. № 947. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

6. Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України» : рішення Європейського суду з прав людини від 2 грудня 2010 року. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text. (дата звернення: 12.01.2023).

7. Справа «Прокопович проти Росії» : рішення Європейського суду з прав людини від 18.11.2004 року. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_233#Text. (дата звернення: 12.01.2023).

8. Справа № 754/613/18-ц : постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 січня 2020 року. [Електронний ресурс] URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053022>. (дата звернення: 12.01.2023).

9. Справа № 760/17232/20-ц : постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року. [Електронний ресурс] URL : <https://reestr.court.gov.ua/>. (дата звернення: 12.01.2023).

10. Справа «Lithgow and Others v. The United Kingdom» : рішення Європейського суду з прав людини від 8 липня 1986 року. [Електронний ресурс] URL : <https://hudoc.echr.coe.int/> (дата звернення: 12.01.2023).

11. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» : проєкт Закону України від 24.03.2022 № 7198. [Електронний ресурс] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2185-IX#Text>. (дата звернення: 12.01.2023).

12. Аналіз захисту права власності в період та після закінчення війни. Частина 2. 2022. [Електронний ресурс] URL : <https://borgexpert.com>. (дата звернення: 12.01.2023).

13. Економічна енциклопедія. [Електронний ресурс] URL : <http://slovopectia.org.ua/>. (дата звернення: 12.01.2023).

References:

1. Pro pravoviy rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy 12 travnia 2015 roku № 389-VIII. (2015) [Electronic resource] N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. [in Ukrainian]

2. Pro peredachu, prymusove vidchuzhennia abo vyluchennia maina v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy vid 17 travnia 2012 roku № 4765-VI. (2012) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>. [in Ukrainian]

3. Pro osnovni zasady prymusovoho vyluchennia v Ukraini ob'ektiv prava vlasnosti Rosiiskoi Federatsii ta yii rezydentiv : Zakon Ukrainy vid 3 bereznia 2022 roku № 2116-IX. (2022) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>. [in Ukrainian]

4. Adonin, V. (N. d.) Vyluchennia maina rf v Ukraini: yak pratsiuie mekhanizm. [Electronic resource] N. p. URL : <https://jurliga.ligazakon.net>. [in Ukrainian]

5. Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia ta vyznachennia rozmiru hroshovoi dopomohy postrazhdalym vid nadzvychainykh sytuatsii ta rozmiru hroshovoi kompensatsii postrazhdalym, zhytlovi budynky (kvartyry) yakyykh zruinovano vnaslidok nadzvychainoi situatsii voiennoho kharakteru, sprychynenoi zbroinoiu ahresiiuie Rosiiskoi Federatsii : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.03.2013 r. № 947. (2013) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian]

6. Sprava «Kryvitska ta Kryvitskyi proty Ukrainy» : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 2 hrudnia 2010 roku. (2010) [Electronic resource] N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text. [in Ukrainian]

7. Sprava «Prokopovykh proty Rosii» : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 18.11.2004 roku. (2004) [Electronic resource] N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_233#Text. [in Ukrainian]

8. Sprava № 754/613/18-ts : postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 15 sichnia 2020 roku. (2020) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053022>.

9. Sprava № 760/17232/20-ts : postanova Verkhovnoho Sudu vid 18 travnia 2022 roku. (2022) [Electronic resource] N. p. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>. [in Ukrainian]

10. Sprava «Lithgow and Others v. The United Kingdom» : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 8 lypnia 1986 roku. (1986) [Electronic resource] N. p. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/> [in Ukrainian]

11. Pro kompensatsiiu za poshkozhdzhennia ta znyschennia okremykh katehorii ob'ektiv nerukhomoho maina vnaslidok boiovykh dii, terorystychnykh aktiv, dyversii, spry chynenykh viiskovoiu ahresiiieu Rosiiskoi Federatsii : projekt Zakonu Ukrainy vid 24.03.2022 № 7198. (2015) [Electronic resource] N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2185-IX#Text>. [in Ukrainian]

12. Analiz zakhystu prava vlasnosti v period ta pislia zakinchennia viiny. Part 2. (2022). [Electronic resource] N. p. URL: <https://borgexpert.com>. [in Ukrainian]

13. Ekonomichna entsyklopediia. (2015) [Electronic resource] N. p. URL : <http://slovo-pedia.org.ua>. [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 13.01.2023

Zagoruy L., Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State Law Disciplines of the Lugansk State University of Internal Affairs named after E. A. Didorenko (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Zagoruy I., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State Law Disciplines of the Lugansk State University of Internal Affairs named after E. A. Didorenko (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

ANALYSIS OF THE MECHANISM OF OBTAINING COMPENSATION FOR VIOLATION OF PROPERTY RIGHTS DURING A STATE OF WAR

The article is dedicated to exploring the organizational and legal framework for establishing a state mechanism for obtaining compensation for damaged and destroyed housing as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage, and armed aggression by the Russian Federation against Ukraine. The damage caused by the aggressor to individual objects of citizens' property rights in the zone of hostilities, temporarily occupied and unoccupied territories during missile attacks is significant and palpable, therefore the issue of protecting property rights arises before the state in order to fulfill positive obligations in the field of human and citizen rights.

Analyzing this issue, the authors of the article conclude that normative projects only contain individual elements of the established mechanism, which exhibit different approaches to interpreting concepts, negatively affecting the systemic nature of the law, reducing its effectiveness or lacking legal certainty, or requiring additional clarification, changes, or additions. Therefore, attention is drawn to the quality of regulatory legal acts in this area, which are necessary guarantees for ensuring effective protection of individuals from unlawful encroachments on their rights by any subjects.

It is concluded that compensation issues in cases where access is restricted due to the location of property on temporarily occupied (uncontrolled) territory remain outside the scope of existing or proposed compensation mechanisms. Regarding the size of compensation for the damage caused, it is noted that in the general understanding of this issue, a search for a fair balance between private and public interests in protecting property rights is encountered, as well as the need to introduce rules and procedures that minimize the risks of corrupt violations of the law.

Keywords: property rights, protection of property rights, ways to protect property rights, state of war, protection mechanism, compensation, damages.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.217-226

УДК: 349.2; 343.5

Мелех Л. В., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ (м. Львів, Україна)

e-mail: lmelekh@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2936-8426>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті розглянуто аспекти правового регулювання праці неповнолітніх відповідно до чинного законодавства зарубіжних країн. Проведено аналіз окремих питань охорони праці неповнолітніх як особливого суб'єкта трудового права, а також пов'язаних із цим проблем. Акцентовано увагу на деяких прогалинах у трудовому законодавстві України. Запропоновано усунути правові колізії та вдосконалити правові норми з питань захисту праці неповнолітніх.

Внесено пропозиції щодо перегляду на законодавчому рівні робочого часу для неповнолітніх, їхніх умов праці, норм відпусток і т. ін., з метою збереження здоров'я і створення умов для повноцінного розвитку підлітків. Припущено подальше опрацювання питання охорони праці неповнолітніх у сучасних умовах на рівні подальших ґрунтовних наукових досліджень. Важливим є те, що розширюються гарантії прав неповнолітніх шляхом ухвалення нових національних нормативно-правових актів, удосконалення чинних і ратифікації відповідних міжнародних актів.

У міжнародному праві питання праці дітей до 14 років регульоване завдяки низці правових актів, а саме: Загальній декларації прав людини, Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини, Конвенції про мінімальний вік приймання дітей на роботу у промисловості № 5. Однак останні містять норми щодо праці неповнолітніх на промислових підприємствах, а в нашій державі це заборонено.

В Україні праця осіб до 14 років спостерігається у творчій сфері (участь у різних телепередачах, зйомка в рекламі, танці, спів тощо), проте регулювання такої праці не передбачено національним законодавством. Творча діяльність визначена в Конвенції про вік приймання дітей на непромислові роботи № 33, яку Україна не ратифікувала.

Доцільно було б внести зміни до чинного КЗпП України й ухвалити нормативно-правові акти, що регулювали би працю неповнолітніх осіб віком до 14 років у творчій сфері, а саме: слід визначити порядок працевлаштування, працю та забезпечення реалізації прав та свобод таких осіб.

Ключові слова: охорона праці, правове регулювання, неповнолітні, міжнародні стандарти, трудове законодавство.

Постановка проблеми. Праця є однією з важливих умов життєдіяльності кожної людини та спрямована на створення матеріальних цінностей. Згідно зі статтею 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

© Мелех Л. В., 2023

У 1976 році Україна ратифікувала Конвенцію Міжнародної організації праці № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу» [2], відповідно до якої Україна визнала, що 16 років – це офіційно встановлена межа початку трудової діяльності.

Наукові дослідження проблем правового регулювання праці неповнолітніх є вкрай важливими та необхідними, оскільки молодь становить значну частину трудових ресурсів. Вона, як соціально-демографічна група, характеризується не тільки віковими ознаками, але й посідає особливе місце в структурі суспільства та має специфічне соціальне становище. Виділивши молодь як особливий суб'єкт дослідження, доцільно визначити властиві їй проблеми професійного навчання, виховання, праці, освіти, здоров'я тощо.

Переважно неповнолітні не знають про свої права або ж через певні обставини, наприклад, бажання швидкого заробітку, страх звільнення, дуже легко погоджуються на умови праці роботодавця тощо, і це часто не відповідає правовим стандартам.

Насамперед це має відношення до встановлення робочого часу та оплати праці: деякі роботодавці оплачують дитячу працю за тарифами, нижчими, ніж праця дорослих, одночасно не зменшуючи при цьому тривалості роботи, хоча це є неприпустимим, із врахуванням положення статті 51 КЗпП України [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правового регулювання праці неповнолітніх є вельми актуальною темою, оскільки питання працевлаштування молоді в Україні залишається не до кінця вирішеним. Проблеми працевлаштування молоді та регулювання її зайнятості досліджено в працях вітчизняних науковців, як-от: О. Ярошенко, І. Мартинюк, І. Хохрякової, Л. Мединської та ін.

Формулювання цілей. Метою даного дослідження є висвітлення стану правового регулювання трудової діяльності та охорони праці неповнолітніх на підставі чинного та міжнародного трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Із метою охорони здоров'я та безпеки неповнолітніх стаття 188 КЗпП України встановлює те, що віковим критерієм виникнення трудової правосуб'єктності неповнолітніх настає з 16 років. Однак із цього правила є два винятки, тобто дві нижні вікові межі, із яких є допустимим приймати на роботу 1) із 15 років – лише за згодою одного з батьків чи особи, що його замінює; 2) із 14 років – за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, лише учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних та середніх спеціальних навчальних закладів для підготовки молоді до продуктивної праці та виконання легкої роботи, котра не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час.

Виділивши певні закономірності в тенденції зниження віку можливого початку трудової діяльності, науковець О. М. Ярошенко зауважує, що фактична здатність до праці виникає навіть раніше 14 років і немає нічого поганого в наданні можливості неповнолітнім як можна раніше брати участь у суспільно корисній праці. Така нагода може бути корисною як для самого підлітка, позитивно впливати на процес становлення його особистості, так і суспільству,

оскільки застосування праці підлітків у сфері обслуговування, соціальної допомоги і т. ін. певною мірою допоможе ліквідувати дефіцит кадрів у цих сферах людської діяльності [4, с. 212].

Трудова правоздатність та дієздатність неповнолітніх виникають одночасно, із моменту початку ними власної трудової діяльності, який варто пов'язувати з появою здатності до систематичної регламентованої нормами права праці, тобто з досягненням чотирнадцятирічного віку.

Дискусійним залишається питання щодо виникнення трудової правосуб'єктності неповнолітнього громадянина із настанням чотирнадцятирічного віку, але без волевиявлення. Погоджуюся з тим, що настання мінімального віку, без волевиявлення сторін вступити в трудові правовідносини, не призводить до настання трудової праводієздатності.

Поділяємо також позицію О. С. Реус, яка у своєму дисертаційному дослідженні визначає трудову праводієздатність як здатність громадянина до праці, яка виникає за умов досягнення ним визначеного трудовим законодавством віку за наявності психічної (розумової) та фізичної здатності до праці. Її зміст визначається поєднанням вікового і вольового критеріїв. Останній, своєю чергою, виступає у двох категоріях: 1) психічної здатності до праці неповнолітнього, адже не можуть бути суб'єктами трудового права особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними; 2) і волевиявлення на укладення трудового договору. Зазначені типи /класи/ групи вольового критерію носять обов'язковий характер для визначення моменту настання здатності до праці неповнолітніх [5, с. 11].

Законодавець, врахувавши психофізіологічні особливості організму неповнолітнього працівника, захищає його від виробничих ушкоджень. Саме тому в КЗпП України передбачено спеціальні норми, які в комплексі створюють особливу охорону праці неповнолітніх працівників. До прикладу, в ч. 1 ст. 190 КЗпП передбачено, що забороняється застосування праці осіб, молодших за вісімнадцять років, на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах [3].

Варто зауважити, що після ратифікації у 1976 році конвенції Міжнародною організацією праці № 138 «Про мінімальний вік для прийняття на роботу», Україна прийняла на себе зобов'язання здійснювати національну політику для забезпечення дієвої ліквідації дитячої праці та зменшення мінімального віку для прийняття на роботу до рівня, який відповідає найбільш повному фізичному і розумовому розвитку підлітків. МОП рекомендує приймати на роботу осіб з 18 років і тільки після консультацій із зацікавленими організаціями роботодавців і працівників [2].

На відміну від українського законодавства, міжнародні документи ЄС містять більш ґрунтовні напрацювання стосовно права неповнолітніх працівників на проходження безоплатного медичного огляду. У цій сфері слід звернути увагу на Директиву Ради Європейського Союзу про доповнення заходів із заохочення покращення безпеки та здоров'я на роботі працівників із фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням від 25.06.1991

№ 91/383 ЄЕС, стаття 5 якої закріплює обов'язок роботодавців забезпечити спеціальний медичний нагляд за станом здоров'я неповнолітнього працівника не лише під час існування трудових правовідносин, але й після їх завершення [6].

Цікавою з цього приводу є думка Д. В. Назарова, котрий звертає увагу на необхідність доповнення статті 191 КЗпП України положенням про те, що в разі звільнення неповнолітньої особи, із якою був укладений письмовий договір, власник чи уповноважений ним орган зобов'язаний забезпечити проведення медичного огляду один раз на рік до досягнення такою особою повноліття [7, с. 17].

Вважаю, що наведене значною мірою допоможе виявляти та вчасно усувати наслідки можливого впливу виконуваної роботи. Окрім цього, неповнолітнім заборонено працювати вночі та виконувати надурочні роботи (стаття 192 КЗпП України). До надурочних робіт у дні занять забороняється залучати працівників, які навчаються без відриву від виробництва в середніх та професійно-технічних навчальних закладах [3].

Ці положення певною мірою не відповідають Конвенції Міжнародної організації праці № 79, що закріплює можливість підлітків, які досягли шістнадцятирічного віку, працювати в нічний час за наявності особливої потреби здійснення професійного навчання.

Слід наголосити на тому, що на неповнолітніх працівників поширюються загальні гарантії у сфері безпеки праці. І тут, є очевидним той факт, що охорона здоров'я і безпека на робочому місці належать до найбільш пріоритетних сфер правового регулювання у ЄС.

Доцільно встановити основні принципи сприяння покращенню охорони здоров'я та професійної безпеки, що гарантуватимуть запровадження однакових мінімальних вимог із охорони праці в усіх державах-членах. Зокрема, слід визначити загальні принципи запобігання професійним ризикам, усунути чинники ризику та нещасних випадків, організувати захист та безпеку для здоров'я на робочому місці, проводити консультацій, інформування, пропорційної участі, відповідно до національного законодавства та/або практики, навчання працівників і їхніх представників, а також загальні правила впровадження названих принципів.

Її норми спрямовані на забезпечення узгодженості стандартів охорони праці у цілому, а також покликані визначити спосіб, у який ці стандарти взаємодіють між собою та з іншими нормативними актами. Тож на рівні ЄС прагнуть гарантувати загальну зрозумілість вимог з охорони здоров'я та професійної безпеки, щоб уникнути надмірного збільшення обсягу законодавства і витрачання зайвих ресурсів на технічні деталі.

Сфера ж дії Директиви 89/391/ЄЕС є дуже широкою та охоплює усе зайняте населення, включно із найманими працівниками, державними службовцями, стажерами та практикантами у всіх сферах державної і приватної діяльності. З-під її дії виведені лише домашні працівники та службовці збройних сил, поліції, служб цивільного захисту та інші особи, які виконують роботи, що характеризуються певними особливостями специфічних видів державної діяльності, необхідних для належного функціонування суспільного життя [8].

Отже, сучасне розуміння охорони здоров'я та безпеки на робочому місці має обов'язково охоплювати фізичні, фізіологічні, психологічні та інші чинники, що здатні впливати на здоров'я та безпеку працівника в його робочому середовищі. У своєму рішенні у справі *United Kingdom v Council (C84/94)* Суд ЄС наголосив, що такі поняття, як «робоче середовище», «безпека» та «здоров'я» не можна тлумачити вузько. А для розуміння поняття «здоров'я» необхідно послуговуватись інтерпретацією, що її використовує Всесвітня організація охорони здоров'я. Тобто, як стан повного фізичного, соціального та психічного благополуччя, а не тільки як відсутність хвороби чи немічності. Відтак, заходи із охорони праці повинні бути спрямовані не лише на зменшення кількості нещасних випадків і професійних захворювань, але й мають запобігати виникненню психосоціальних ризиків на робочому місці [9].

На цьому додатково наголошено в Рамковій угоді про стрес на роботі, що була підписана соціальними партнерами 2004 році. Зазначена Угода наголошує необхідність попереджати, ліквідувати чи зменшувати стрес на робочому місці, у разі виявлення відповідної проблеми, шляхом впровадження різних індивідуальних чи колективних заходів. Вони можуть бути управлінськими (удосконалення системи розподілу трудових обов'язків між працівниками; підвищення авторитету та ролі керівництва у підтримці як індивідуальних працівників, так і колективу загалом; узгодження меж відповідальності та контролю за трудовою діяльністю; покращення організації та умов праці) чи інформаційними (проведення спеціальних навчань з метою підвищення рівня обізнаності про проблему та розуміння сутності стресу на роботі, його можливих причин та способів боротьби з ним).

Для полегшення впровадження попереджувальних заходів, Європейське агентство з безпеки праці та охорони здоров'я на роботі 2014 р. розробило електронний посібник з питань управління стресом та психосоціальними ризиками. У ньому, зокрема, описано робочий стрес і психосоціальні ризики, пояснено наслідки для працівників і роботодавців, а також запропоновано заходи для попередження та подолання психосоціальних ризиків.

Важливість впровадження та виконання правових актів з питань охорони праці, які б запобігали найновішим професійним ризикам, зокрема і психосоціальним, постійно наголошує політичний менеджмент ЄС. На цьому рівні відповідні акти розробляють у межах стратегії зайнятості та соціального забезпечення. Наприклад, економічна стратегія «Європа 2020», Порядок денний нових навичок та робочих місць та Зелена книга «Поліпшення психічного здоров'я населення – На шляху до стратегії психічного здоров'я для ЄС» вказують, що теперішні вимоги до трудової діяльності повинні враховувати не лише умови праці та фізичне здоров'я працівників, але і їхнє психосоціальне благополуччя. Отже, органи держав-членів ЄС мали б визнати робоче місце одним із основних чинників розвитку психічних та фізичних проблем зі здоров'ям у працівників, та розробити основу для впровадження необхідних профілактичних заходів, адже профілактика професійного вигорання на рівні ЄС вважається найдієвішим засобом боротьби з цим явищем.

Для реалізації заходів з охорони праці, зокрема захисту працівників та запобігання професійних ризиків, роботодавць повинен призначити одного або більше працівників. Якщо ж, з огляду на недостатню компетентність персоналу, роботодавцю не вдається організувати компетентне виконання завдань у сфері охорони праці власними силами, то такі захисні і профілактичні заходи можуть бути делеговані компетентним зовнішнім службам або особам. При тому залучення третіх осіб для реалізації заходів з охорони праці не звільняє роботодавця від відповідальності в цій сфері. Так само не впливають на принцип відповідальності роботодавця обов'язки працівника у сфері безпеки й охорони здоров'я під час роботи[10].

Однак Директива 89/391/ЄЕС дозволяє державам-членам скасувати чи обмежити відповідальність роботодавців у випадках, спричинених незвичними чи непередбачуваними обставинами, які не контролює роботодавець, або ж зумовленими надзвичайними подіями, наслідків яких не вдалося уникнути, незважаючи на всі зусилля. Відповідальність роботодавця не зменшується також у разі передачі низки виробничих процесів підряднику.

Зокрема, у контексті реалізації обов'язку про інформування працівників з питань охорони праці, роботодавець повинен передати контрагентам, які використовують найману працю, відомості про загрози для безпеки і здоров'я працівників, які будуть скеровані для виконання робіт у межах відповідних контрактів, а також про вжиті захисні та запобіжні заходи на підприємстві або виробництві в цілому і щодо кожного робочого місця або виду робіт. Відповідна інформація має бути доведена до відома працівників роботодавця-контрагента перед початком робіт. Тому немає принципового значення, чи власні працівники виконують певні роботи, чи до їхнього виконання залучені працівники контрагентів роботодавця, адже обидві категорії повинні бути ознайомлені з необхідною інформацією.

Правове регулювання охорони праці за допомогою директив сьогодні характеризується спрощенням їхньої системи за одночасного збереження досягнутого рівня охорони праці, уніфікації та систематизації директив, а також переглядом та ухваленням нових із урахуванням появи раніше невідомих виробничих ризиків. Окрім актів вторинного законодавства на рівні ЄС, активно ухвалюють різноманітні програми та стратегії з питань охорони праці.

Ключові виклики та актуальні стратегічні цілі щодо охорони праці та безпеки на виробництві описано в Рамковій стратегії щодо здоров'я та безпеки на роботі на 2014–2020 рр. Для кращого захисту працівників від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, цей акт визначає першочергові дії та інструменти їхньої реалізації, які повинні бути сконцентровані на вирішенні таких головних проблем: – вдосконалення виконання діючих правил охорони здоров'я та безпеки на робочому місці, зокрема, шляхом посилення спроможності малих підприємств щодо створення ефективних стратегій запобігання ризикам; – покращення профілактики професійних захворювань шляхом усунення як існуючих, так і нових ризиків, що постійно виникають; – врахування старіння робочої сили в ЄС.

Щодо законодавства окремих держав-членів ЄС, то слід відзначити досвід правового регулювання праці неповнолітніх у Федеративній Республіці Німеччина, у якій охороні праці дітей і молоді приділяється більше уваги, ніж охороні праці дорослих. Основні положення охорони праці в Німеччині містяться в Законі «Про охорону праці». Чинне законодавство Німеччини забороняє використовувати як працівників дітей молодше 13 років. Законодавство відносить осіб від 13 до 15 років до категорії «дітей», до підлітків – молодих людей від 15 до 18 років. Для підлітків, які ще зобов'язані відвідувати школу протягом повного навчального дня, діють ті ж самі положення, що і для дітей в початковій і неповній середній школі. Працівникам віком від 13 до 15 років дозволяється лише виконувати таке: рознесення газет, журналів, рекламних газет і листівок; роботу в приватному і фермерському господарстві та інше.

Загальний вік укладення трудового договору в США встановлюється Законом «Про справедливі умови праці» від 1938 року (зі змінами та доповненнями) та складає 16 років (при продовженні навчання в середній школі). Слід зазначити, що вік повноліття в США – 18 років. Крім цього, є і винятки, коли вік укладення трудових відносин – 15 років, 14 років, 13 років і до 13 років (у вільний від навчання час). Зважаючи на такі обставини, ця проблема в американській науці й законодавстві розглядається в тісному взаємозв'язку з правовим регулюванням праці неповнолітніх, які виступають спеціальними суб'єктами права.

По-особливого в трудовому законодавстві США вирішується питання про обмеження керувати транспортними засобами для осіб віком до 18 років. Так жоден працівник віком до 17 років не має права керувати транспортними засобами на державних шляху процесі здійснення своєї трудової функції. Найбільш цікаво в американському трудовому законодавстві вирішується питання про зміст трудово-правового статусу працівників у віці від 16 до 17 років. Такі неповнолітні мають право працювати на будь-яких видах робіт, за винятком робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці [11].

Після досягнення вісімнадцятирічного віку вони отримують право здійснювати свою трудову функцію на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці. Необхідно зауважити, що специфічною рисою американського трудового законодавства також є встановлення особливого вікового цензу для неповнолітніх, які працюють у сільському господарстві. Цікавим бачиться також досвід Естонії у вирішенні питань, пов'язаних із практичною реалізацією заборон на використання праці осіб, які не досягли вісімнадцяти років, при виконанні окремих видів робіт. Так, згідно зі ст. 125 Закону про трудовий договір Естонії, трудовий договір, який був укладений: неповнолітнім у віці 13-18 років без згоди одного з батьків, опікуна, піклувальника або інспектора з праці або неповнолітнім, молодшим за 13 років, неповнолітнім віком 15-18 років, якщо його прийом на роботу може загрожувати здоров'ю й моральності неповнолітнього або перешкоджати отриманню їм освіти, може бути визнаний недійсним органом з розгляду трудових спорів [12].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що у ЄС сьогодні сформувався міцна правова база, у якій передбачені ризики можливих прав та способи їх припинення, що містяться в нормативно-правових актів із

охорони праці неповнолітніх. Зокрема, правила захисту здоров'я та безпеки неповнолітніх працівників спрямовані на гарантування найвищого ступеня їхнього соціального, фізичного та психологічного благополуччя; захист неповнолітніх працівників від ризиків, спричинених несприятливими для здоров'я чинниками; виконання роботи неповнолітнім працівником у робочому середовищі, адаптованому до його фізіологічних та психологічних можливостей.

Іншими словами, у ЄС переважає підхід, згідно з яким охорона здоров'я та безпека неповнолітніх має на меті допомогти адаптації робочого процесу до працівника, а також кожного працюючого до його умов праці.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254>. (дата звернення: 31.01.2023)
2. Про мінімальний вік для прийняття на роботу. Конвенція № 138 від 26.06.1973. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text. (дата звернення: 31.01.2023)
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. № 322-VIII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>. (дата звернення: 31.01.2023)
4. Ярошенко О. Проблеми та перспективи правового регулювання праці молоді. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4(39). С. 205-213.
5. Реус О. С. Правове регулювання трудової діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Харків, 2003. 17 с.
6. Директива Ради Європейського Союзу про доповнення заходів із заохочення покращення безпеки та здоров'я на роботі працівників з фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням: Міжнародний документ від 25.06.1991 № 91/383 ЄС. URL : http://www.rac.org.ua/uploads/content/59/files/social_dimeuuaocompendium.pdf. (дата звернення: 31.01.2023)
7. Назаров Д. В. Гармонізація законодавства України з законодавством Європейського Союзу в регулюванні праці молоді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. 19 с.
8. Директива Ради Європейського Союзу про запровадження заходів, покликаних заохочувати до покращення безпеки та охорони здоров'я працівників на роботі (89/391/ЄС). Міжнародний документ від 12 червня 1989 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b23#Text. (дата звернення: 30.01.2023)
9. Про охорону праці: Закон України від 21.11.2002. № 2694-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
10. Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу та його вплив на розвиток трудового права України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05. Львів, 2021. 507 с.
11. Грицай Ю. Правове регулювання охорони праці молоді: сучасний стан та шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 34. С. 10-14.
12. Бачук В. Б. Міжнародний досвід правового регулювання охорони праці неповнолітніх як можливість імплементації в трудове законодавство України . *Часопис Націо-нального університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 1(19). URL : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2019/n1/18bvtzu.pdf>.

References:

1. Konstytutsiya Ukrayiny vid 28.06.1996. № 254k/96-VR. (1996) N. p. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254>. [in Ukrainian].
2. Pro minimal'nyy vik dlya pryynyattya na robotu. Konventsiya № 138 vid 26.06.1973. (1973) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text. [in Ukrainian].
3. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrayiny vid 10.12.1971. № 322-VIII. (1971) N. p. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>. [in Ukrainian].
4. Yaroshenko, O. (2004) Problemy ta perspektyvy pravovoho rehulyuvannya pratsi molodi. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny - Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny*, 2004. № 4(39), 205-213. [in Ukrainian].
5. Reus, O. S. (2003) Pravove rehulyuvannya trudovoyi diyal'nosti v Ukrayini. *Extended abstract of Candidate's thesis*. [in Ukrainian].
6. Dyrektyva Rady Yevropeys'koho Soyuzu pro dopovnennya zakhodiv iz zao khochennya pokrashchennya bezpeky ta zdorov'ya na roboti pratsivnykiv z fiksovanym te rminom pratsevlashtuvannya abo tymchasovym pratsevlashtuvanniam: Mizhnarodnyy dokument vid 25.06.1991 № 91/383 YEES. (1991) N. p. URL : <http://www.rac.org.ua/up loads/content/59/files/socialdimeuuacompendium.pdf>. [in Ukrainian].
7. Nazarov, D. V. (2009) Harmonizatsiya zakonodavstva Ukrayiny z zakonodavstvom Yevropeys'koho Soyuzu v rehulyuvanni pratsi molodi. *Extended abstract of Candidate's thesis*. Luhansk. [in Ukrainian].
8. Dyrektyva Rady Yevropeys'koho Soyuzu pro zaprovadzhennya zakhodiv, pokly kanykh zaokhochuvaty do pokrashchennya bezpeky ta okhorony zdorov'ya pratsivnykiv na roboti (89/391/YEES) Mizhnarodnyy dokument vid 12 chervnya 1989 roku. (1989) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b23#Text. [in Ukrainian].
9. Pro okhoronu pratsi: Zakon Ukrayiny vid 21.11.2002. № 2694-XII. (2002) URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>. [in Ukrainian].
10. Rym, O. M. (2021) Trudove pravo Yevropeys'koho Soyuzu ta yoho vplyv na rozvytok trudovoho prava Ukrayiny. *Doctor's thesis*. Lviv. [in Ukrainian].
11. Hrytsay, Y. U. (2015) Pravove rehulyuvannya okhorony pratsi molodi: suchasnyy stan ta shlyakhy vdoskonalennya. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu - Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*, 34, 10-14. [in Ukrainian].
12. Bachuk, V. B. (2019) Mizhnarodnyy dosvid pravoho rehulyuvannya okhorony pratsi nepovnolitnikh yak mozhylyvist' implementatsiyi v trudove zakonodavstvo Ukrayiny. *Chasopys Natsional'noho universytetu «Ostroz'ka akademiya». Seriya «Pravo» - Journal of the National University "Ostroh Academy". "Law" series*, 1(19). URL : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2019/n1/18bvtzu.pdf>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 31.01.2023

Melekh L., Candidate of Law, Associate Professor, professor of the department of economic and legal disciplines of the Institute of Law, Lviv State University of Internal Affairs (Lviv, Ukraine)

INTERNATIONAL STANDARDS OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION OF MINORS

The article considers aspects of legal regulation of minors, respectively, in relation to the current legislation of foreign countries. An analysis of individual issues of labor protection of minors as a special subject of labor law, as well as related problems, is carried

out. Attention is focused on some shortcomings and gaps in the labor legislation of Ukraine. It is proposed to improve and eliminate legal norms regarding the protection of the work of minors.

Minors have characteristic features such as: age, physiological and psychological characteristics, which must be legally protected in order to preserve their health, as well as create conditions for their full development. Labor protection, working hours, holidays and some other working conditions are even provided with certain benefits. In my opinion, this list of features of minors' labor regulation is not complete, so it will require further in-depth scientific research.

It is important that the guarantees of the rights of minors are expanded through the adoption of new national legal acts, the improvement of existing ones and the ratification of important international acts.

In international legislation, there is widespread regulation of the work of children under 14 years of age by a number of legal acts, namely the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Minimum Age for Employment of Children in Industry No. 5. However, they contain regulations regarding the labor of minors at industrial enterprises, and this is prohibited in our country.

In Ukraine, the work of persons under the age of 14 in the creative sphere is widespread: participation in various TV programs, filming in advertising, dancing, singing, etc. However, regulation of such work is not provided for by national legislation. Creative activity is defined in the Convention on the Age of Acceptance of Children for Non-Industrial Work No. 33, which Ukraine has not ratified.

In this regard, I consider it necessary to adopt normative legal acts and make changes to the current Labor Code of Ukraine, which would regulate the work of minors under the age of 14 in the creative sphere, namely to determine the procedure for employment, work and ensuring the realization of the rights and freedoms of such persons

Keywords: labor protection, legal regulation, minors, international standards, labor legislation.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.226-237

УДК: 349.227

Прогонюк Л. Ю., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки

Миколаївського національного аграрного університету (м. Миколаїв, Україна)

e-mail: progluda@i.ua

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0003-0376-5079>

ВІДМІННОСТІ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ВІД ПОНЯТТЯ ЙОГО ПРИЗУПИНЕННЯ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ: АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено актуальним аспектам пошуку відмінних ознак припинення трудового договору від новели трудового законодавства призупинення трудового договору на період дії воєнного стану. У межах дослідження автор розглядає теоретичні

питання як інституту призупинення трудових відносин, так й інституту припинення трудових відносин. Основну увагу при тому приділено виділенню відмінних ознак між цими категоріями через характеристику понятійного апарату, чіткого визначення умов та порядку застосування того чи іншого інституту. Опрацьовано низку нормативно-правових актів, як чинного законодавства, так і нормативно-правові акти Республіки Молдови та Литовської Республіки. Запропоновано звернути увагу на досвід цих країн у розробці питання призупинення трудового договору у проєкті Трудового Кодексу України. Проведено аналіз наукових досліджень провідних спеціалістів науки трудового права, наведено їх найважливіші гіпотези та наукові надбання.

Наголошено, що для законності призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану необхідна наявність одночасно кількох умов, як-то: 1) факт збройної агресії та існування правового режиму воєнного стану; 2) абсолютна неможливість надання роботодавцем та виконання працівником роботи. Причому, недоліком відповідної правової норми є відсутність чіткого визначення чи принаймні ознак неможливості виконання сторонами трудового договору своїх обов'язків. Дослідження проблематики здійснювалось завдяки застосуванню методів порівняння, абстракції, аналізу та узагальнення, а також методу системно-структурного дослідження.

У висновках визначені недоліки правової норми щодо призупинення дії трудових відносин наголошено на встановленні матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником у разі визнання такого призупинення незаконним. Обґрунтовано необхідність внесення змін до трудового законодавства задля гарантування і працівникам права скасувати призупинення дії трудового договору.

Ключові слова: припинення трудового договору, призупинення дії трудового договору, воєнний стан, трудове законодавство, працівник, роботодавець.

Постановка проблеми. Сьогодні в умовах повномасштабної війни перед наукою трудового права постало дуже важливе завдання – надати допомогу в удосконаленні норм чинного законодавства на тлі появи пріоритетних його норм задля захисту трудових прав працівників та зберегти соціальний характер трудового законодавства. З початком російської агресії в термінології трудового законодавства з'являється нове поняття – «призупинення трудового договору», що викликає необхідність обґрунтування механізму його застосування, відмежування від поняття «припинення трудового договору», а особливо, у теперішніх умовах господарювання, коли більшість працівників вимушені залишити свої робочі місця та поїхати за кордон чи в інший регіон. Питання полягає в розрізненні дефініції «припинення» чи то «призупинення трудових відносин», причому не порушуючи прав працівників. Слід віддати належне чинному трудовому законодавству, а саме тій частині, яка має відношення до припинення трудового договору, адже Кодекс законів про працю України (КЗпП) встановлює певний класифікаційний перелік цих підстав (за ініціативою працівника, за ініціативою роботодавця, за ініціативою третіх осіб та ін.). Такий підхід виражає зміст суспільної потреби кожної здібної людини до праці, свободі трудового договору та вільному характері праці. Законодавче закріплення норм, що регулюють припинення трудових відносин, підтверджує їх гуманний характер і гаран-

тує відповідний рівень захисту таких прав. З приводу нововведення, хоч і тимчасового на період воєнного стану, то тут виникають певні сумніви щодо гуманізму таких норм. Відповідно, цей етап потребує пильної та посиленої уваги, більш глибокого аналізу термінології понять, додаткового переосмислення відмінних ознак між ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом питанню припинення трудового договору та його суміжним термінам, таким як: розірвання з ініціативи однієї із сторін, звільнення, анулювання науковою спільнотою – приділялася значна увага. Так Глазько Сергій Михайлович у 2005 році присвятив цій проблемі дисертаційну роботу, вивчаючи теоретичні аспекти підстав припинення трудового договору [1]. Над дефініціями суміжних термінів у питанні припиненні трудового договору також працював Ф. А. Цесарський, упевнено доводячи синоніми понять «припинення» і «звільнення» [2, с. 507]. Особливості та функціональне призначення розглядуваних суміжних понять описувала В. Р. Шишлок через порівняльно-правове дослідження правового регулювання припинення трудового договору за законодавством України і Польщі [3]. Сучасний стан дослідження правового регулювання припинення трудового договору в умовах воєнного стану України у своїй праці відобразила М. Хмара, виправдовуючи існування певних обмежень прав працівників, у тому числі й при призупиненні трудових відносин [4], заради ефективності організації праці під час війни. Щодо останнього, то над цим нововведенням під час воєнного стану, більше дискутували адвокатські спільноти в інтернет-ресурсах на різноманітних форумах, зібраннях. З наукової точки зору, питання інституту призупинення трудових правовідносин під час воєнного стану опрацював М. П. Глуценко через проблему реалізації права працівників на захист у разі порушення роботодавцями умов такого призупинення [5]. З оголошенням воєнного стану в Україні, нагально постало питання змін у правовому регулюванні трудових правовідносин, а особливо нововведеного інституту призупинення трудового договору, аналізу його відмінностей від традиційного припинення трудового договору.

Формулювання цілей. Метою статті є розмежування відмінних ознак поняття «припинення трудового договору» та нововведеного інституту призупинення трудового договору в період дії воєнного стану України, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства з цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. У більшості країн світу, й Україна не є винятком, відносини між роботодавцем і працівником регулюються нормами трудового права, які зосереджуються в численних нормативно-правових актах, як центрального, так і локального характеру, і звичайно, у трудовому договорі. Саме останнім визначається зміст та межі таких трудових правовідносин. Принцип добровільності укладення трудового договору працівник реалізує через конституційне право на працю, право на отримання справедливої винагороди, встановлену законом, на безпечні та належні умови праці, право на відпочинок та соціальний захист, право на участь у професійних спілках, захищаючи свої еконо-

мічні та соціальні права [6]. Гарантії при укладенні, зміні або припиненні трудового договору між роботодавцем і працівником урегульовано Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) та визначено підстави припинення цих відносин [7]. Суттєвою гарантією для найманих працівників при припиненні трудового договору є встановлений законодавством перелік таких підстав, що носить вичерпний характер. Причому, О. М. Ярошенко відмічає правомірність припинення трудового договору при одночасному наявності таких умов, як: «1) передбаченої законодавством підстави припинення трудового договору; 2) дотримання порядку звільнення; 3) юридичного факту припинення трудового договору (наказу чи розпорядження роботодавця, заяви працівника, відповідного документа особи, уповноваженої вимагати розірвання договору)» [8, с. 137-138].

Поняття припинення трудового договору завжди було центром уваги багатьох наукових праць. Вважаємо, для досягнення поставленої мети дослідження слід зупинитися на понятійному апараті розглядуваних питань.

В. Р. Шишлок у своєму дисертаційному дослідженні розкриває зміст поняття «припинення трудового договору» як закінчення дії трудових правовідносин за угодою (згодою) сторін, волевиявленням сторін чи третіх осіб, які не є їх стороною, а також з підстав, що не залежать від волі сторін, у порядку, визначеному законодавством [3, с. 25]. Н. Б. Болотіна поняття «припинення трудового договору» розглядає найбільш широко, бо охоплює всі випадки закінчення його дії, разом із угодою сторін, внаслідок вибуття зі складу підприємств [9, с. 281]. Фактично такої ж думки дотримується більшість провідних дослідників, пропонуючи розглядати питання припинення трудового договору як родові поняття, яке покриває всі випадки припинення трудових відносин [10, с. 106; 1, с. 17; 8, с. 136].

Щодо поняття «призупинення трудового договору», то наукою трудового права воно досліджувалося та обговорювалося достатньо довгий час, але чіткого нормативного закріплення не знайшло. У монографічному дослідженні Я. В. Сімутіна через опис юридичних фактів у трудовому праві, говорила про необхідність унормування випадків, за яких працівник тимчасово увільняється від виконання своїх трудових обов'язків, а «роботодавець, відповідно, від обов'язків надавати роботу та забезпечувати умови праці без припинення, при цьому, трудових правовідносин». Запропонувала поняття «призупинення трудових відносин» розглядати, як однією із факультативних стадій у динаміці трудових відносин [11, с. 25].

З прийняттям Закону України від 15.03.2022 № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» було запроваджено інститут призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану, що призвело до аналізу відповідних законодавчих новел [12]. Хоча в чинному Кодексі законів про працю України міститься декілька норм, по факту таке призупинення регламентують, але вносять іншу назву. Як відмічає Я. В. Сімутіна, вони «кореспондують відповідним правопризупиняючим юридичним фактам [11, с. 242]. Зокрема до призупинення трудового договору відносять: відсторонення працівників від роботи (ст. 46 КЗпП України); підвищення кваліфікації працівником з відривом від

виробництва (ст. 122 КЗпП України); виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватися в робочий час (ч. 1 ст. 119 КЗпП України); залучення до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» і «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та ін.

Необхідно вказати, що питання інституту призупинення трудового договору належним чином врегульовано в законодавчих актах деяких країн. Так, наприклад, у Трудовому кодексі Республіки Молдови стаття 75 передбачає призупинення дії індивідуального трудового договору за обставинами, які не залежать від волі сторін, – за згодою сторін та за ініціативою однієї зі сторін. Водночас відтоді призупиняються виплати заробітної плати, надбавок та інше. Поновлення діяльності працівника за індивідуальним трудовим договором відбувається шляхом видання наказу роботодавцем з доведенням цієї інформації працівнику під розписку [13]. Обставини призупинення трудового договору з працівником за Трудовим кодексом Литовської Республіки ототожнюють підстави відсторонення працівника від роботи за статтею 46 КЗпП України. Цікавим є узаконення факту призупинення трудового договору з працівником у разі його відмови від переведення на дистанційну роботу, але з відміткою в наказі про тривалість такої роботи, причини та підстави на призупинення відносин (ст. 49) [14]. Вважаю за доцільним скористатися досвідом зарубіжного законодавства для подальшого запровадження інституту трудового права «призупинення трудового договору», і не тільки на період дії воєнного стану, а й врегулюванні трудових відносин за мирним часом.

У проєкті Трудового кодексу України (реєстр. № 1658 від 27.12.2014, доопрацьований до другого читання 24.07.2017 року) законодавець намагався врегулювати призупинення трудових правовідносин, присвятивши цьому питанню окрему главу [15], далі, у законопроекті «Про працю» № 2708 теж містилася окрема норма, присвячена призупиненню трудового договору. Наразі, за розпорядженням КМУ № 1448 від 16 грудні 2002 року, повернуто загальноприйнятну назву кодифікованим нормативно-правовим актам та до 01 квітня 2023 року завданням Мінекономіки є представлення проєкту Трудового кодексу України [16].

Слід відмітити, що в умовах воєнного стану дещо зазнав змін і інститут припинення трудового договору. Згідно зі статтею 4 Закону України від 15.03.2022 № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», найманий працівник вправі припинити трудові відносини з роботодавцем у будь-який час, строком, указаним у заяві, без вимоги роботодавця відпрацювати двотижневий термін з моменту написання заяви про звільнення, але з дотриманням таких умов:

1) підприємство, установа, організація, де працює такий працівник, має бути розташоване в районах, де ведуться бойові дії [12]. Відповідно до наказу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією», станом на

13 січня 2023 року, надається оновлений перелік територій, де ведуться бойові дії та що може слугувати підставою для призупинення трудових відносин [17];

2) існує загроза для життя і здоров'я працівника, крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури) [12].

Слід вказати, що на ряду з підставами звільнення працівника за ініціативи роботодавця, доповненими на час воєнного стану, діють і підстави, які застосовувались у мирний час і передбачені ст.ст. 40, 41 КЗпП України [7]. Це, наприклад, такі: прогул, поява на роботі в нетверезому стані, у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, зміни в організації виробництва і праці тощо. Незмінною залишається гарантія захисту прав працівників при звільненні: дотримання норми щодо проведення повного розрахунку з працівником у день звільнення, видача копії наказу (розпорядження) про звільнення, письмове повідомлення про нараховані чи виплачені йому суми при звільненні, внесення належних записів про звільнення до трудової книжки, видача на вимогу працівника довідки про його роботу на даному підприємстві, установі, організації із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи і розміру заробітної плати (ст.ст. 47-49) [7].

Щодо новел чинного законодавства, а саме інституту призупинення дії трудового договору, то це потребує правового аналізу. Відповідно до статті 13 Закону України від 15.03.2022 № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладним трудовим договором у зв'язку зі збройною агресією проти України, що *виключає можливість обох сторін* трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором [12]. Призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин, як і відповідних юридичних гарантій при звільненні працівника. Призупинення трудових відносин оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця, у якому має бути відображено інформацію про причини призупинення, строк призупинення, умови відновлення дії трудового договору. У разі прийняття рішення про скасування призупинення дії трудового договору до припинення або скасування воєнного стану роботодавець повинен за 10 календарних днів до відновлення дії трудового договору повідомити працівника про необхідність стати до роботи [12].

Впровадження законодавцем поняття призупинення трудового договору урегульовує питання вимушеного тимчасового припинення дії трудового договору для обох його сторін у зв'язку з веденням воєнного стану в країні. По завершенні цього періоду цей інститут припинить своє існування, звісно, якщо не знайде своє продовження у проєкті Трудового кодексу України.

Основною відмінною ознакою інституту призупинення трудового договору є те, що при призупиненні не відбувається припинення (розірвання, звільнення) трудового договору, це така собі своєрідна «вимушена перерва» у трудових відносинах [18, с. 170]. По факту працівник не виконує свої функціональні

обов'язки, не одержує заробітну платню, не отримує соціальні гарантії, але ж відносини тривають з цим роботодавцем до першої нагоди – або поновити їх, або ж розірвати остаточно (наказом про звільнення). Вбачається і спільна ознака в досліджуваних поняттях – можливість ініціювати кожну з цих дій, як роботодавцем, так і працівником. При тому, враховуючи особливості інституту призупинення трудового договору, законодавець визначив максимальний його строк – до закінчення періоду воєнного стану – та мінімальний – дострокове його скасування з попередженням у десятиденний строк. Але останнє стосується лише роботодавця, тому уточнюючи статтю 13 редакцію Закону № 2352 від 01.07.2022 слід було внести таку ініціативу і від сторони працівника.

Призупинення трудового договору під час воєнного стану можливо при наявності двох умов: 1) роботодавець не може забезпечити працівника роботою, 2) працівник не може її виконувати. Якщо відсутня хоча б одна із цих умов, то призупинення не застосовується. Вони мають виконуватися одночасно. Визначальним є і факт збройної агресії та існування правового режиму воєнного стану. Водночас уточнена редакція статті 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» щодо неможливості обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором, викликає правову невизначеність. Під «абсолютною неможливістю» надання роботи роботодавцем і виконання роботи працівником слід вважати ті випадки, коли об'єктивно неможливо забезпечити працівникові умови праці, через те що виробничі, організаційні, технічні можливості, засоби виробництва не відповідають вимогам законодавства або майно роботодавця, необхідне для виконання роботи таким працівником, було знищене внаслідок бойових дій або їх функціонування з об'єктивних, незалежних від роботодавця причин є неможливим. Щодо переведення працівника на іншу роботу чи залучення його до дистанційної форми організації праці є неможливим у зв'язку з відсутністю можливості застосувати таку форму організації праці або відсутністю його згоди на це, зокрема у зв'язку з його переміщенням з території, де ведуться активні бойові дії.

Проблемним також залишаються питання відшкодування працівникам втраченої заробітної платні за період призупинення дії трудового договору, адже при припиненні трудового договору це питання більш зрозуміле і сторона відповідача конкретизована. У разі незаконного звільнення найманого працівника за ініціативи роботодавця, то відшкодування за час вимушеного прогулу покладається на роботодавця. Щодо призупинення трудових відносин, то єдиною нормою, яка зазначає відшкодування втраченого заробітку в повному обсязі є частина четверта статті 13 Закону № 2136-IX, з покладенням цього зобов'язання на державу, що здійснює збройну агресію проти України. Абсолютно очевидно, що за відсутності правового механізму цієї норми, вона носитиме декларативний характер. Говорячи про відшкодування працівникам втраченого заробітку, слід погодитися з думкою М. П. Глущенко про те, що важливо дослідити законність призупинення дії трудового договору роботодавцем, в іншому випадку – задіяти інститут матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником [5, с. 180].

Керуючись змістом статті 13 Закону № 2136-IX, скасування призупинення дії трудового договору може бути ініційоване: 1) роботодавцем самостійно (наприклад, у разі коли з'явилась можливість забезпечення працівника роботою та виконання працівником роботи); 2) на виконання припису Держпраці про скасування відповідного наказу; 3) на виконання судового рішення, у разі визнання судом наказу про призупинення дії трудового договору незаконним. Тобто, проводячи аналіз системного взаємозв'язку відповідних правових норм, можна констатувати наступне: у разі коли з'явиться можливість у роботодавця забезпечити працівника роботою, та можливість виконання працівником роботи і роботодавець ініціюватиме про скасування призупинення трудового договору, правів і підстави для виплати заробітної плати працівнику за час призупинення дії трудового договору не просто не врегульовані, а загалом відсутні.

Водночас, у разі скасування наказу про призупинення дії трудового договору за рішенням суду у зв'язку з порушенням роботодавцем трудового законодавства при його складенні (наприклад, роботодавець ініціював призупинення трудового договору без достатніх для цього підстав), то працівник має право вимагати не лише скасування наказу та відновлення дії трудового договору, але й відшкодування роботодавцем середнього заробітку за час вимушеного прогулу за аналогією з частиною другою статті 235 КЗпП України, відповідно до якої при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Призупинення трудового договору оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця, із зазначенням інформації про причини і термін призупинення, а також умови відновлення трудових відносин. Водночас, якщо роботодавець прийме рішення про скасування наказу про призупинення трудових відносин до закінчення воєнного стану, то він має повідомити працівника про необхідність стати до роботи за 10 днів до відновлення дії трудового договору [12]. Однак слід вказати законодавцю про необхідність доопрацювати статтю 13 Закону України «Про організацію трудових відносин під час воєнного стану», причому доповнити її зміст правом працівника ініціювати відновлення трудових відносин.

Відмінним припинення трудового договору від його призупинення є остаточне розірвання трудових відносин з найманим працівником, без будь-якої умови на його відновлення. У день звільнення з працівником проводиться повний розрахунок по всім сумах, що належать йому від підприємства та робиться запис до трудової книжки про його звільнення відповідно наказу по підприємству.

Висновки. Війна призвела до пошуку більш гнучких норм у врегулюванні трудових відносин. Традиційне розуміння припинення трудового договору, коли мова йде про закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю, не завжди ефективне в сучасних умовах господарювання. З повномасштабною війною, ак-

тивними бойовими діями сторони агресора зруйновано багато підприємств, установ, організацій або приведено в ремонтний стан робоче місце, що не дає можливості належним чином виконувати роботу. Тому виникла необхідність на період воєнного стану врегулювати взаємодію сторін трудового договору Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який посів пріоритетне місце між іншими законодавчими актами. Новелою стало впровадження норми щодо можливості призупинити дію трудового договору за ініціативою однієї зі сторінна строк не більше ніж період дії воєнного стану. Фактично за річний період її застосування виникає необхідність деяких уточнень змісту. Так абзац 2 ч. 1 ст. 13 Закону № 2136 слід викласти в такій редакції: «Працівник вправі скасувати призупинення дії трудового договору. При надходженні письмової заяви від працівника про скасування призупинення дії трудового договору роботодавець у разі наявної на це можливості повинен забезпечити протягом 10 календарних днів працівника робочим місцем». Тим самим надаючи право працівнику не лише ініціювати запровадження призупинення трудового договору, але і його скасування.

Дослідивши відмінні ознаки інституту припинення трудового договору та інституту призупинення трудових відносин, слід виходити з інтересів захисту прав працівників щодо застосування того чи іншого. При припиненні трудового договору працівник повною мірою може реалізувати своє право на працю, зайнятися пошуком нової підходящої роботи або звернутися за допомогою до відповідної служби зайнятості. При призупиненні трудових відносин на певний період за працівником зберігається робоче місце, але він не в змозі виконувати свої трудові обов'язки через наслідки збройної агресії проти України. При тому працівник не отримує заробітну платню та не має права звернутися за пошуком необхідної роботи у відповідні органи зайнятості. Фактично він залишається з надією на можливе майбутнє припинення обставин, що призвели до призупинення його трудового договору.

Використані джерела:

1. Глазько С. М. Правове регулювання припинення трудового договору: теоретичний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2005. 20 с.
2. Цесарський Ф. А. Підстави припинення трудового договору як проблемне питання науки трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 505-511.
3. Шишлок В. Р. Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017. 259 с.
4. Хмара М. Особливості припинення трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 2(30). С. 121-125.
5. Глущенко М. П. Захист прав працівників у випадку призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія Право. Випуск 74: частина 1. С. 176-182.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 21.01.2023)

7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (дата звернення: 21.01.2023)

8. Трудове право України: підручник (за ред. проф. О. М. Ярошенко). Харків : Вид-во 2022. 376 с.

9. Болотіна Н. Б. Трудове право України : [підручник] Київ: Вікар, 2003. 725 с.

10. Венедиктов В. С. Трудове право України. Харків : Консум, 2004. 304 с.

11. Сімугіна Я. В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: монографія. Київ : Ніка-Центр, 2018. 436 с.

12. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>. (дата звернення: 21.01.2023)

13. Трудовий кодекс Республіки Молдова від 28 березня 2003 року № 154-XV (зі змінами та доповненнями станом на 08.12.2022 року). URL : https://continent-online.com/Document/?doc_id=30398053#pos=825;-6. (дата звернення: 21.01.2023)

14. Трудовий кодекс Литовської Республіки від 14 вересня 2016 г. № XII-2603. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bb10e743a97f11eb98ccba226c8a14d7?jfwid=rus44usc6k>. (дата звернення: 21.01.2023)

15. Проект Трудового кодексу України, реєстр. № 1658 від 27.12.2014. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221. (дата звернення: 21.01.2023)

16. Про затвердження плану заходів з опрацювання нормативно-правових актів Союзу РСР та Української РСР (Української СРР) з метою визначення положень, які доцільно інкорпорувати до законодавства України. Розпорядження КМУ від 16.12.2022 р. № 1148. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148-2022-%D1%80#Text>. (дата звернення: 21.01.2023)

17. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Наказ Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 р. № 309. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7>. (дата звернення: 21.01.2023)

18. Менджул М. В., Калько А. І. Окремі проблеми реалізації права на працю в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 5. 2022. С. 168-171.

References:

1. Hlazko, S.M. (2005) Pravovere huliuvannia pryypynennia trudovoho dohovoru: teoretychnyi aspekt. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

2. Tsesarskyi, F. A. (2011) Pidstavy pryypynennia trudovoho dohovoru yak problemne pytannia nauky trudovoho prava. *Aktualni problemy derzhavy i prava –Actual problems of the state and law, issue 61, 505-511*. [in Ukrainian].

3. Shyshliuk, V. R. (2017) Pryypynennia trudovoho dohovoru za zakonodavstvom Ukrainy i Polshchi. *Candidate's thesis*. Natsionalny iuniversitytet «Odesa yurydychna akademiia», Odesa. [in Ukrainian].

4. Khmara, M. (2022) Osoblyvosti pryypynennia trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu v Ukraini. *Aktualni problemy pravoznavstva - Actual problems of jurisprudence, 2(30), 121-125*. [in Ukrainian].

5. Hlushchenko, M. P. (2022) Zakhyst prav pratsivnykiv u vypadku pryypynennia dii trudovoho dohovoru v umovakh voiennoho stanu. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universitytetu. Seriya Pravo –Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Lawseries, issue 74, part 1, 176-182*. [in Ukrainian].

6. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. (1996) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. [in Ukrainian].
7. Kodeks zakoniv pro pratsi u Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII. (1971) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. [in Ukrainian].
8. Trudove pravo Ukrainy: pidruchnyk (za red. prof. O. M. Yaroshenko) (2022) Kharkiv : Vyd-vo 2022. [in Ukrainian].
9. Bolotina, N. B. (2003) Trudove pravo Ukrainy : [pidruchnyk] Kyiv : Vikar. [in Ukrainian].
10. Venedyktov, V. S. (2004) Trudovoe pravo Ukrainy. Kharkiv : Konsum. [in Ukrainian].
11. Simutina, Ya. V. (2018) Yurydychni fakty v mekhanizmi pravovoho rehuliuвання трудовykh vidnosyn: monohrafiia. Kyiv : Nika-Tsentr. [in Ukrainian].
12. Pro orhanizatsii u трудовykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 15.03.2022 roku № 2136-IX. (2022) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>. [in Ukrainian].
13. Trudovyi kodeks Respubliky Moldova vid 28 bereznia 2003 roku № 154-XV (zizminamy ta dopovnenniamy stanom na 08.12.2022 roku). (2003) N. p. URL : https://continent-online.com/Document/?doc_id=30398053#pos=825;-6. [in Ukrainian].
14. Trudovyi kodeks Lytovskoi Respubliky vid 14 veresnia 2016 h. № XII-2603. (2016) N. p. URL : <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bb10e743a97f11eb98ccb a226c8 a14d7?jfwid=pyc44yc6k>. [in Ukrainian].
15. Proekt Trudovoho kodeksu Ukrainy, reiestr. № 1658 vid 27.12.2014. (2014) N. p. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221. [in Ukrainian].
16. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z opratsiuвання normatyvno-pravovykh aktiv Soiuзу RSR ta Ukrainiskoi RSR (Ukrainskoi SRR) z metoiuvy znachennia polozhen, yaki dotsilno inkorporuvaty do zakonodavstva Ukrainy. Rozporiadzhennia KМУ vid 16.12.2022 r. № 1148. (2022) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148-2022-%D1%80#Text>. [in Ukrainian].
17. Pro zatverdzhennia Pereliku terytorii, na yakykh vedutsia (velysia) boiovi dii abo tymchasovo okupovanykh Rosiiskoiu Federatsiieiu. Nakaz Ministerstva reintehratsii tymchasovo okupovanykh terytorii i Ukrainy vid 22.12.2022 r. № 309. (2022) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7>. [in Ukrainian].
18. Mendzhul, M. V., Kalko, A. I. Okremi problemy realizatsii pravanapratsiu v umovakh voiennoho stanu. *Analitichno-porivnialne inzhynierstvo-Analitichno-porivnialne inzhynierstvo*, 5, 168-171. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 27.01.2023

Progoniuk L., Candidate of Legal sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Public Management and Administration and International Economy of the Mykolaiv National Agrarian University (Mykolaiv, Ukraine)

THE DIFFERENCES OF THE TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT FROM THE CONCEPT OF ITS SUSPENSION DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE: CURRENT ASPECTS

The article is devoted to the actual aspects of the search for distinguishing signs of the termination of the employment contract from the amendment of the labor legislation on the

suspension of the employment contract for the period of martial law. Within the framework of the study, the author examines theoretical issues of both the institution of suspension of labor relations and the institution of termination of labor relations. At the same time, the main attention is paid to the identification of distinctive features between these categories, through the characterization of the conceptual apparatus, the clear definition of the conditions and the order of application of this or that institution. A number of normative legal acts, both current legislation and normative legal acts of the Republic of Moldova and the Republic of Lithuania, have been worked out, it is suggested to pay attention to the experience of these countries in the development of the issue of suspension of the employment contract in the draft Labor Code of Ukraine. An analysis of scientific research by leading specialists in the science of labor law has been carried out, their most important hypotheses and scientific assets are given.

It was emphasized that the legality of suspending the employment contract under martial law requires the simultaneous presence of several conditions, such as: 1) the fact of armed aggression and the existence of the legal regime of martial law; 2) absolute impossibility of providing work by the employer and performing work by the employee. At the same time, the shortcoming of the relevant legal norm is the lack of a clear definition or at least signs of the impossibility of the parties to the employment contract fulfilling their obligations. The study of the problem was carried out thanks to the application of methods of comparison, abstraction, analysis and generalization, as well as the method of system-structural research.

In the conclusions, the shortcomings of the legal norm regarding the suspension of labor relations are identified, and the established material responsibility of the employer to the employee in case of recognition of such suspension as illegal is emphasized. The necessity of making changes to the labor legislation in order to guarantee employees the right to cancel the suspension of the employment contract is substantiated.

Keywords: termination of employment contract, suspension of employment contract, martial law, labor legislation, employee, employer.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI: 10.33766/2524-0323.101.238-248

УДК: 343.1; 343.4

Бойко О. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: yurpetrikovka@i.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2316-4871>

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянуто проблеми встановлення особи під час кримінального провадження, анкетні дані якої не відомі; запропоновано шляхи їх вирішення.

З огляду на аналіз кримінального процесуального законодавства України, автор акцентує увагу на тому, що однією з обов'язкових умов притягнення до кримінальної відповідальності є встановлення особи.

Указано на необхідність доповнення переліку документів, які підтверджують особу, шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». Запропоновано у відомчих нормативно-правових актах закріпити способи встановлення особи підозрюваного під час кримінального провадження, до яких слід віднести таке: проведення перевірки інформації про особу, згідно з картотеками та базами даних розпорядника Єдиного державного демографічного реєстру, його територіальних органів чи підрозділів; перевірку інформації про особу за базами обліку Національної поліції та Міністерства внутрішніх справ України; дактилоскопіювання особи та перевірку наявності відомостей про неї в автоматизованій дактилоскопічній ідентифікаційній системі «ДАКТО»; проведення перевірки даних відомостей для встановлення особи за місцем проживання, місцем роботи (навчання), судимістю та ін.; використання можливостей інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції у випадках, якщо особа є іноземцем.

Розглянуто зарубіжний досвід Федеративної республіки Німеччини щодо проблемних питань зі встановлення особи під час кримінального провадження. Проаналізовано кримінально-процесуальне законодавство означеної держави для запозичення позитивного досвіду щодо порядку встановлення особи під час кримінального провадження.

Запропоновано доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України окремою главою з назвою: «Процедура встановлення особи, коли її анкетні дані невідомі», у якій передбачити наступні статті з процедурою встановлення особи в залежності від її статусу у кримінальному провадженні: 1. «Процедура встановлення особи свідка та потерпілого»; 2. «Процедура встановлення особи підозрюваного».

© Бойко О. П., 2023

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальне переслідування, органи досудового розслідування, анкетні дані, встановлення особи, документи, що посвідчують особу.

Постановка проблеми. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (лат. *Praesumptio innocentiae*) є однією із загальних засад кримінального провадження. Означена засада говорить: «Особа вважається невинуватою, доки її вини не буде доведено». Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, тобто не засновується на здогадках (припущеннях) органів досудового розслідування та суду, які не мають належних доказів, не може бути заснована на показаннях свідків з анонімних джерел (анкетні дані яких суду не відомі). Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Проте трапляються випадки під час кримінального провадження, коли особа відмовляється давати показання щодо своїх особистих даних, може повідомляти неправдиві відомості про себе чи взагалі прізвище, ім'я, по батькові особи не відомі у зв'язку з відсутністю будь-яких документів, що посвідчують особу, чи пов'язане із втрагою в умовах воєнного стану.

Своєю чергою, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зобов'язує слідчого, дізнавача, суддю, слідчого суддю в ряді випадків встановлювати особу (анкетні дані), але чіткої процедури встановлення особи під час кримінального провадження законодавцем в КПК України не передбачено. Також на сьогодні відсутні наукові дослідження, які б повністю вирішували означену проблему, що й зумовлює її актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти висвітлення проблем встановлення особи під час кримінального провадження, пов'язані із затриманням за вчинення кримінального правопорушення, проведення допиту підозрюваного, а також використання можливостей інформаційних ресурсів Інтерполу при встановленні особи досліджували такі вчені, як: Г. В. Матвієвська, В. М. Федченко, А. П. Черненко, Д. О. Шингарьов, А. Г. Шиян та інші.

Однак у працях названих учених не були вирішені всі проблемні питання, присвячені аналізу щодо порядку встановлення особи під час кримінального провадження при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні СРД та інших процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень.

Формулювання цілей. Метою статті є висвітлення та розробка проблематики встановлення особи під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (п. 4 ч. 1 ст. 91, ч. 5 ст. 208, п. 2 ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 224, п. 2 ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 348, ч. 1 ст. 352 КПК України та ін.) дозволяє говорити про те, що однією з обов'язкових умов притягнення особи до кримінальної відповідальності є встановлення її особи.

Зокрема, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України, до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належать обставини, що характеризують особу обвинуваченого [1].

Відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 277 КПК України, письмове повідомлення особі про підозру обов'язково має містити її анкетні відомості (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство). Тобто перед повідомленням про підозру слідчий повинен встановити особу. Частина 1 ст. 348 КПК України зобов'язує головуючого суддю встановити особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання та ін. [1].

Таким чином, норми кримінального процесуального закону орієнтують на необхідність встановлення та посвідчення особи підозрюваного, обвинуваченого. На підставі аналізу 50 матеріалів кримінальних проваджень доходимо висновку, що для встановлення особи підозрюваного, використовуються оригінали паспорта громадянина України.

За відсутності в підозрюваного паспорта громадянина України, його особистість встановлювалася на підставі оригіналу довідки про внесення відомостей до Єдиного державного демографічного реєстру [2].

Водночас, іноді під час кримінального провадження неможливо встановити особу підозрюваного (обвинуваченого) на підставі документів через їх відсутність. При цьому мають місце дві ситуації. Перша – підозрюваний (обвинувачений) називає особисті анкетні дані (прізвище, ім'я, по батькові), але не має документів, що посвідчують його особу, або вони є підробленими. Друга ситуація характеризується тим, що підозрюваний (обвинувачений) відмовляється назвати будь-які відомості про себе; відомості ж про нього відсутні в матеріалах кримінального провадження та в інформаційних базах даних.

Проблема встановлення особи підозрюваного (обвинуваченого) актуальна при вирішенні питань затримання, застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також притягнення до кримінальної відповідальності громадян України, іноземців та осіб без громадянства при відсутності у відповідних органів документів, що посвідчують їхню особу. Складно дати однозначну відповідь на запитання про те, за допомогою яких документів, окрім паспорта громадянина України, можна встановити особу.

Спробуємо звернутися до законодавства України, щоб відповісти на означене питання.

Аналіз чинного законодавства дозволяє говорити про те, що на даний час до законодавчих актів, у яких визначено перелік документів, що посвідчують особу та надають змогу встановити особу, відносять: ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року № 5492-VI, ЗУ «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року № 1135-IX, ЗУ «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII [3; 4; 5].

Зокрема, у ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» вказано, що документи, які посвідчують особу, залежно від їх функціонального призначення, можуть поділятися на два види: документи, що посвідчують особу й підтверджують громадянство України, та документи,

що посвідчують особу й підтверджують її спеціальний статус. До першого виду належать наступні документи:

1) паспорт громадянина України; 2) паспорт громадянина України для виїзду за кордон; 3) дипломатичний паспорт України; 4) службовий паспорт України; 5) посвідчення особи моряка; 6) посвідчення члена екіпажу; 7) посвідчення особи на повернення в Україну; 8) тимчасове посвідчення громадянина України.

До другого виду документів відносять: 1) посвідчення водія; 2) посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон; 3) посвідка на постійне проживання; 4) посвідка на тимчасове проживання; 5) картка мігранта; 6) посвідчення біженця; 7) проїзний документ біженця; 8) посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; 9) проїзний документ особи, якій надано додатковий захист [3].

Частина 3 ст. 6 ЗУ від 26 січня 2021 року № 1135-ІХ «Про всеукраїнський референдум» доповнює вказаний перелік ще двома документами: 1) військовий квиток (для військовослужбовців строкової служби); 2) картка (довідка) установи кримінально-виконавчої системи, що повинна містити прізвище, власне ім'я, по батькові, рік народження, громадянство, фотографію особи, підпис керівника та печатку установи (для осіб, які перебувають в установах кримінально-виконавчої системи) [4].

Документом, який посвідчує особу, може бути також е-паспорт і е-паспорт для виїзду за кордон (пп. 12, 13 ч. 1 ст. 3, 14-1 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус») [3].

Згідно з ч. 3 ст. 43 ЗУ «Про нотаріат», до документів, що посвідчують особу, окрім вищеперерахованих, також належать: 1) посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні; 2) посвідчення особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни; 3) посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи [5].

Проаналізувавши означене законодавство, вважаємо за необхідне, з метою усунення протиріч практико-застосування доповнити ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» додатковим переліком документів, які підтверджують особу, й до них віднести: 1) військовий квиток; 2) посвідку на проживання особи, яка мешкає в Україні; 3) картку (довідку) установи кримінально-виконавчої системи; 4) посвідчення особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни; 5) посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи.

Не виключена ситуація, коли вищезначені документи, необхідні для встановлення особи, не матимуть ніякого відношення, оскільки особа не є громадянином України, а є іноземцем, і у неї відсутні будь-які документи.

Наприклад, до одного зі способів встановлення осіб іноземців належить використання можливостей інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, відповідно до п. 2 розділу 2 наказу «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол», однією з цілей якого є ідентифікація осіб [6].

Варто звернути увагу на те, що в ряді випадків, наприклад, при затриманні особи за підозрою у скоєнні злочину (ч. 1 ст. 208 КПК України), законодавець не вимагає, щоб особа була встановлена саме на підставі документів (тим більше, якихось конкретних документів).

Проте в ч. 5 ст. 208 КПК України вказано, що про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, який повинен містити відомості, передбачені в ст. 104 КПК України, про особу затриманого (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місця проживання).

У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок [1], хоча чіткої процедури щодо встановлення затриманої особи, у тому числі проведення обов'язкового дактилоскопіювання особи в означеній статті, не регламентовано.

З приводу встановлення особи підозрюваного щодо його анкетних даних Д. Шингарьов у своїй статті «Особливості допиту підозрюваного, особа якого не встановлена» зазначає, що слідчий, прокурор вимушені встановлювати особу допитуваного підозрюваного в інший спосіб, одним із яких є використання даних дактилоскопічного обліку [7, с. 118]. Означена позиція науковця є виправдана, оскільки, відповідно до п. 1.3 Інструкції «Про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби Міністерства внутрішніх справ України», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 вересня 2001 року № 785, однією із цілей ведення дактилоскопічного обліку визначено підтвердження особи людини, яка раніше була піддана дактилоскопіюванню. Згідно з пунктом 1.5 вказаної Інструкції, однією із підстав проведення дактилоскопіювання осіб є затримання за підозрою у вчиненні злочину [8]. Тобто, щоб особу можна було дактилоскопіювати, вона повинна бути затримана за підозрою у вчиненні злочину та перебувати в статусі підозрюваного.

Так А. В. Захарко в статті про актуальні питання регламентації підстав кримінального процесуального затримання вказує, що, відповідно до § 163 б КПК Федеративної республіки Німеччини (далі – КПК ФРН), підозрюваного може бути затримано, якщо іншим способом не можна встановити його особу або встановлення його особи іншим способом буде значно ускладненим. Згідно з § 163 с КПК ФРН, затриманого має бути невідкладно доставлено до судді, який обслуговує територію затримання, для прийняття рішення про допустимість та продовження строку затримання, якщо прийняття судового рішення, за припущенням поліції, не займе більше часу, необхідного для встановлення особи. Строк затримання з метою встановлення особи не може перевищувати 12 годин [9, с. 253-254].

З аналізу статті 163 б КПК ФРН «Заходи для встановлення особи» законодавцем не визначено перелік заходів, спрямованих на встановлення особи підозрюваного [10].

Хоча в розділі 81 б КПК ФРН законодавцем визначені заходи для встановлення особи обвинуваченого, зокрема якщо це необхідно для цілей здійснення кримінального провадження або для цілей служби ідентифікації, фотографії та

відбитки пальців обвинуваченого можуть бути здійснені проти його волі, а також можуть бути проведено вимірювання та подібні заходи [10].

Таким чином, за КПК ФРН, на відміну від КПК України, для встановлення особи допускається відібрання відбитків пальців, а також проведення її вимірювання, також законодавцем передбачена одна з підстав затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, якщо невідомі її анкетні дані.

Цілком можна погодитися з думкою А. П. Черненка та А. Г. Шияна, які вважають, що у КПК України повинні бути передбачені спеціальні підстави для затримання особи за вчинення кримінального правопорушення та тримання її під вартою, якщо така особа відмовляється назвати свої анкетні дані. Такій особі повинно бути оголошено, що в разі відмови її назвати свої дійсні анкетні дані, вона може бути затримана, згідно зі ст. 208 КПК, а в подальшому щодо неї може бути застосовано запобіжний захід тримання під вартою, у порядку ст. 183 КПК [11, с. 266].

Але вважаємо, що підстава затримання особи за вчинення кримінального правопорушення та тримання її під вартою повинна бути передбачена в КПК України не тільки коли особа відмовляється назвати свої анкетні дані, але й у випадку, коли такі дані невідомі.

Проаналізувавши КПК України, КПК ФРН та думку означених вчених, вважаємо, що ч. 5 ст. 208 КПК України необхідно викласти в наступній редакції: «У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис з вимірюванням такої особи та долучається її фотознімок із відбитками пальців».

Також, на думку А. П. Черненка та А. Г. Шияна, фіксацією даних особи затриманого (фотографування, опитування, датилюскопіювання) повинні займатися фахівці Державної міграційної служби України (далі – ДМС України), відповідно до розділу VIII «Процедура встановлення особи» наказу Міністерства внутрішніх справ України від 06 червня 2019 року № 456 «Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорту громадянина України» [11, с. 268-269].

Згідно з п. 2 розділу VIII наказу МВС України від 06.06.2019 року № 456 «Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорту громадянина України», за відсутності документів, за якими може бути встановлено особу, з метою встановлення особи, проводиться опитування родичів, дані про яких зазначаються заявником в окремому зверненні довільної форми [12]. Тобто це означає, що процедурі встановлення особи працівниками ДМС України повинно передувати попереднє звернення особи до них із заявою, і тільки при оформленні чи видачі паспорту, але ніяк не при затриманні особи в порядку ст. 208 КПК України.

Спробуємо проаналізувати, де в КПК України, окрім ст. 208 КПК України, ще згадується перелік матеріалів, які необхідно долучати до кримінального провадження, у випадку якщо прізвище, ім'я, по батькові особи не відомі.

Так у п. 2 ч. 1 ст. 190 КПК України вказано, що в ухвалі про дозвіл на затримання, з метою приводу, разом з іншими даними повинні зазначатися «прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого

постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі – докладний опис такої особи» [1].

Як бачимо, така неузгодженість норм КПК України може призводити до певних проблем при затриманні особи. Вважаємо, що необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 190 КПК України за аналогією ч. 5 ст. 208 КПК України такого змісту: коли прізвище, ім'я, по батькові особи не відомі, крім докладного опису з вимірюванням такої особи, долучати її фотознімок з відбитками пальців.

Щодо обов'язку встановлення особи на досудовому провадженні уповноваженими суб'єктами, законодавцем в КПК України визначено не тільки, коли особа перебуває в статусі підозрюваного, але й коли особа може перебувати в статусі свідка чи потерпілого.

Так у ч. 3 ст. 224 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор перед допитом зобов'язані встановлювати особу [1]. Тобто це говорить про те, що означені суб'єкти зобов'язані встановлювати особу при проведенні не тільки допиту підозрюваного, але і допиту свідка, допиту потерпілого.

Також ч. 1 ст. 352 КПК України зобов'язує суддю перед допитом свідка встановити відомості про його особу та з'ясувати стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Тоді виникає проблема зі встановленням особи перед допитом у статусі свідка чи потерпілого, коли її анкетні дані невідомі.

Ми погоджуємося з думкою В. М. Федченка, який вважає, що доцільно передбачити відповідні положення, які б чітко регламентували дії уповноважених осіб, як із питань встановлення такої особи, так із питань здійснення кримінального провадження, коли особу підозрюваного не встановлено [13, с. 205]. На нашу думку, такі положення необхідно передбачити не тільки щодо підозрюваного, а й до свідка, потерпілого та інших учасників кримінального провадження у випадках, коли кримінальний процесуальний закон України зобов'язує уповноважених осіб встановлювати особу під час кримінального провадження.

Також вважаємо, що для вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів зі встановлення особи під час кримінального провадження у випадках, коли її анкетні дані невідомі, необхідно: 1) внести зміни до КПК України, у яких передбачити окрему главу з назвою «Процедура встановлення особи, коли її анкетні дані невідомі», у якій окреслити наступні статті з процедурою встановлення особи в залежності від її статусу у кримінальному провадженні: 1. «Процедура встановлення особи свідка та потерпілого»; 2. «Процедура встановлення особи підозрюваного»; 2) закріпити у відомчих НПА способи встановлення особи підозрюваного під час кримінального провадження, до яких віднести наступне: проведення перевірки інформації про особу, згідно з картотеками та базами даних розпорядника Єдиного державного демографічного реєстру, його територіальних органів чи підрозділів; перевірка інформації про особу за базами обліку Національної поліції та МВС; дактилоскопіювання особи та перевірка наявності відомостей про неї в автоматизованій дактилоскопічній ідентифікаційній системі «ДАКТО»; при повідомленні особою будь-яких відомостей про себе (місце проживання, місце роботи (навчання), судимості та ін.) – проведення

перевірки даних відомостей для встановлення особи; використання можливостей інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол у випадках, якщо особа є іноземцем.

Висновки. На підставі викладеного можна сформулювати висновки.

Для усунення проблеми зі встановлення особи під час кримінального провадження необхідно внести зміни до законодавчих та відомчих НПА, зокрема: 1) передбачити чіткий перелік документів, які підтверджують особу, з урахуванням ЗУ «Про Нотаріат» та ЗУ «Про референдум»; 2) закріпити способи встановлення особи підозрюваного під час кримінального провадження; 3) доповнити КПК України відповідними положеннями щодо долучення вимірних антропометричних даних та відбитків пальців до матеріалів кримінального провадження у випадках, коли прізвище, ім'я, по батькові особи підозрюваного не відомі; 4) запровадити в КПК України процедуру встановлення особи, коли її анкетні дані невідомі в залежності від її статусу.

Подальші наукові розвідки стосуватимуться детального з'ясування процедури встановлення особи свідка та потерпілого під час кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

2. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 784. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2017-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

3. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

4. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26 січня 2021 року № 1135-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

5. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

6. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол : спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Офісу генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 17.08.2020 року № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

7. Шингарьов Д. Особливості допиту підозрюваного, особа якого не встановлена. *Вісник Національної прокуратури України*. 2016. № 4 (46). С. 117-123.

8. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11 вересня 2001 року № 785. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1066-01#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

9. Захарко А. В. Актуальні питання регламентації підстав кримінального процесуального затримання. *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід* : матеріали II Міжнар. наук.- практ. конф. м. Дніпро, 15 березня 2018 р. Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 252-254.

10. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist. URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.

11. Черненко А. П., Шиян А. Г. Проблеми встановлення особи затриманого за вчинення кримінального правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (111). С. 263-271.

12. Про затвердження Тимчасового порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 червня 2019 року № 456. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0620-19#Text>. (дата звернення: 10.01.2023).

13. Федченко В. М. Затримання в порядку ст. 208 КПК України особи підозрюваної у вчиненні злочину без встановлення її анкетних даних. *Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. Дніпро, 7 червня 2019 р. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 203-206.

References:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13 kvit. 2012 r. № 4651-VI. (2012) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. [in Ukrainian].

2. Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia Yedynoho derzhavnogo demohrafichnogo reiestru ta nadannia z noho informatsii, vzaiemodii mizh upovnovazhenymy sub'iektamy, a takozh zdiisnennia identyfikatsii ta veryfikatsii : Postanova Kab. Ministriv Ukrainy vid 18 zhovtnia 2017 r. № 784. (2017) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2017-%D0%BF#Text>. [in Ukrainian].

3. Pro Yedynyi derzhavnyi demohrafichnyi reiestr ta dokumenty, shcho pid tver dzhuut hromadianstvo Ukrainy, posvidchuiut osobu chy yii spetsialnyi status : Zakon Ukrainy vid 20 lystopada 2012 roku № 5492-VI. (2012) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>. [in Ukrainian].

4. Pro vseukrainskyi referendum : Zakon Ukrainy vid 26 sichnia 2021 roku № 1135-IX. (2021) N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>. [in Ukrainian].

5. Pro notariat : Zakon Ukrainy vid 2 veresnia 1993 roku № 3425-XII. (1993) N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>. [in Ukrainian].

6. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vykorystannia pravookhoronnymy orhanamy Ukrainy informatsiinoi systemy Mizhnarodnoi orhanizatsii kryminalnoi politsii – Interpol : spilnyi nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Ofisu heneralnogo pro kurora, Natsionalnogo antykoruptsiinoho biuro Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy, Der zhavnogo biuro rozsliduvan, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytisii Ukrainy vid 17.08.2020 roku № 613/380/93/228/414/510/2801/5. (2020) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text>. [in Ukrainian].

7. Shynharov, D. (2016) Osoblyvosti dopytu pidozriuvanoho, osoba yakoho ne vstanovlena. *Visnyk Natsionalnoi prokuratury Ukrainy - Bulletin of the National Prosecutor's Office of Ukraine*, 4 (46), 117-123. [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok funktsionuvannia dakty loskopichnoho obliku ekspertnoi sluzhby MVS Ukrainy : nakaz Ministerstva vnu trishnikh sprav Ukrainy vid 11 veresnia 2001 roku № 785. (2001) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1066-01#Text>. [in Ukrainian].

9. Zakharko, A. V. (2018) Aktualni pytannia rehlamentatsii pidstav kryminalnoho protsesualnoho zatrymanna. *Aktualni pytannia protydyi zlochynnosti v suchasnykh umovakh: vitchyznianyi ta zarubizhnyi dosvid : materialy II Mizhnar. nauk. prakt. konf. (m. Dnipro, 15 bereznia 2018) - Current issues of combating crime in modern conditions: domestic and foreign experience: materials of the II International. science - practice conf. Dnipro, March 15, 2018, 252-254. Dnipro: DDUVS. [in Ukrainian].*

10. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist. (1997; 2022) N. p. URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> . [in Germany].

11. Chernenko, A. P., Shyian, A. H. (2021) Problemy vstanovlennia osoby zatry manoho za vchynennia kryminalnoho pravoporushennia. *Naukovyi visnyk Dnipro petrovs'koho der zhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2 (111), 263-271. [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Tymchasovoho poriadku oformlennia i vydachi pasporta hro madianyna Ukrainy : nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 06 chervnia 2019 roku № 456. (2019) N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0620-19#Text>. [in Ukrainian].

13. Fedchenko, V. M. (2019) Zatrymanna v poriadku st. 208 KPK Ukrainy osoby pidozriuvanoi u vchyneni zlochyntu bez vstanovlennia yii anketnykh danykh. *Aktualni problemy diialnosti orhaniv dosudovoho rozsliduvannia: materialy Vseukr. nauk. prakt. konf. (Dnipro, 7 chervnia 2019 r) - Actual problems of pre-trial investigation bodies: materials of Vseukr. of science practice conf. (Dnipro, June 1, 2019), 203-206. Dnipro : DDUVS. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 11.01.2023

Boiko O., PhD in Law, Associate Professor at the Department of Criminal Proceeding and Strategic Investigations of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)

THE ISSUES OF IDENTIFICATION DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with the issues of identification without profile data during criminal proceedings, and it suggests ways to solve them.

Based on the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the author focuses on the fact that identification is one of the mandatory conditions for criminal prosecution.

It is indicated the need to add the list of documents that confirm the identity by making changes to part 1 of Art.13 of the Law "On the Unified State Demographic Register and documents that confirm the citizenship of Ukraine, certifying a person or his special status". The author proposes to enshrine methods of identification during criminal proceedings in the

departmental normative legal acts, to which the author includes such as follows: searching information about a person on the card files and databases of the administrator of the Unified state demographic register, its territorial bodies or subdivisions; verification of information about a person on the databases of the National Police and the Ministry of Internal Affairs; fingerprinting of a person and checking the availability of information about him in the Automated Fingerprint Identification System; conducting a check of this information to establish the identity of the person by place of residence, place of work (education), criminal record, etc; using the information system of the International Criminal Police Organization in cases when the person is a foreigner.

The foreign experience of problematic issues of identification during criminal proceedings of the Federal Republic of Germany was considered. The criminal procedural legislation of the country was analyzed to borrow the positive experience of identification during criminal proceedings.

The author proposes to add a separate chapter "The procedure of identification without profile data" to the Criminal Procedure Code of Ukraine with articles about the procedure of identification depending on his status in criminal proceedings as follows: 1. "The procedure of identifying the witness and the victim"; 2. "The procedure of identifying the suspect".

Keywords: criminal proceedings, criminal prosecution, bodies of pre-trial investigation, personal data, identification, identity documents.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.248-268

УДК: 343.14:343.98 (477)

Бондар В. С., кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету № 2 (підготовки фахівців для органів досудового розслідування) Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Івано-Франківськ, Україна)
e-mail: bondarlivd@gmail.com
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1552-4555>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТІВ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЗЛОЧИННИМИ СПІЛЬНОТАМИ

У статті висвітлено актуальні теоретичні й практичні процесуальні, організаційні та методичні проблеми проведення допитів у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Визначено специфіку проведення допитів у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами. Зауважено, що вибір тактичних прийомів повинен визначатися на підставі оцінки вихідної інформації, наявної в розпорядженні уповноваженого оперативного підрозділу на початку реалізації про: предмет злочинного посягання; спосіб вчинення злочину; встановлені в процесі оперативного-розшукового документування факти кримінально-протиправної діяльності розроблюваних осіб; наявність співучасників тощо.

Доведено, що на вибір тактики допиту при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, впливають певні закономірності, які мають прояв під час проведення допитів, котрі об'єднано в три групи:

- закономірності, пов'язані з особливостями процесу доказування при допитах

підозрюваних у злочинах, вчинених злочинними спільнотами;

- закономірності, які впливають на тактичні особливості, що враховуються при допитах під час кримінального провадження;

- закономірності, які мають прояв в особливостях поведінки всіх учасників злочину під час досудового слідства, що визначають тактику допиту під час розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами.

Сформульовано рекомендації щодо збирання інформації про членів злочинної спільноти на підготовчому етапі допиту та найбільш раціонального застосування тактичних прийомів при проведенні даної слідчої (розшукової) дії за участю членів злочинної спільноти.

Ключові слова: допит, злочинна спільнота, тактична операція, тактичний прийом.

Постановка проблеми. Допит є найбільш розповсюдженою слідчою (розшуковою) дією. Сутність його полягає в отриманні від учасника кримінального процесу показань про обставини, які мають значення в кримінальному провадженні. На практиці не існує кримінальних проваджень, під час розслідування яких слідчий (детектив) або прокурор (слідчий суддя, у випадках, встановлених ст. 225 КПК України), не проводили б допит підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого¹ щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, котрі мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

Результати аналізу слідчої практики дозволяють сформулювати висновок про те, що допит слідчим, прокурором (224 КПК України) є ефективним засобом досудового розслідування окремих видів злочинів, вчинених злочинними спільнотами в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України).

Подальше вивчення та розробка тактичних прийомів проведення допиту має не тільки теоретичне, але й більшою мірою практичне значення.

Тактичні прийоми мають бути науково обґрунтованими, логічними, пов'язаними між собою, не виходити за рамки вимог моралі та етики, сприяти досягненню поставленої мети. Вони повинні бути ефективними та економічними, мати таку властивість, як вибірковість, тобто здійснювати відповідний вплив на осіб, яким дійсно відомі обставини розслідуваного злочину, та бути нейтральними відносно тих, хто не володіє розшукуваною інформацією.

¹ Відповідно до дефінітивної норми п. 28 ст. 3 КПК, «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, – будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений». Можемо погодитися зі слухною думкою І.В. Гловюк, яка звернула увагу на формальне «створення» даною нормою нового учасника кримінального провадження та пропонує унормувати статус військовополоненого [3, с. 140-141]. Крім того, І.В. Гловюк і Г.К. Тетерятник обґрунтували необхідність доповнення КПК України нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого [4, с. 482].

Використання слідчими (детективами) та прокурорами повною мірою тактичних положень дозволяє, дотримуючись вимог закону, провести допит, а потім правильно оцінити його результати. Недоліки в застосуванні тактичних прийомів при проведенні допитів особами, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, значно знижують його ефективність і призводять до порушення законності, та, відповідно, недосягнення кінцевої мети в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення допиту з різних позицій розглядалися в роботах процесуалістів та криміналістів, як-то: О. П. Бабікова [1], В. П. Бахіна, О. П. Ващук [3], В. К. Весельського, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренка, М. Л. Грібова, І. А. Жалдак, А. В. Ішенка, І. І. Когутича, В. О. Коновалової, О. П. Кучинської, В. Г. Лукашевича [8], М. А. Погорецького [10; 11; 12], О. О. Подобного, О. Р. Ратінова, Д. Б. Сергєєвої, Д. В. Сімоновича, В. В. Тіщенко [13], К. О. Чаплинського, Ю. А. Чаплинської, А. М. Черняка, Ю. М. Черноус, В. М. Шевчука [14], В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило [15], Д. О. Шингарьова [16] та інших науковців.

Докорінні зміни в структурі та системі організованої злочинності потребують удосконалення наявних і пошуку нових криміналістичних засобів протидії їй, які дозволять якісно проводити процедуру доказування. Що ж до особливостей проведення допиту «ворів у законі», а також інших учасників злочинних спільнот та осіб, причетних до їх створення та функціонування, то вони в криміналістичній науці розглядалися лише на рівні окремих публікацій [6, с. 174-177], а після ухвалення Закону України від 4 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», який передбачив нові законодавчі положення та елементи впливу на лідерів злочинного світу, дотепер не проводилися.

Формулювання цілей. Метою даної статті є розробка криміналістичних рекомендацій щодо проведення допитів у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Виклад основного матеріалу. Злочинна спільнота як своєрідна «кримінальна надорганізація» – це, з огляду на законодавчу вказівку (ч. 4 ст. 255 КК), об'єднання двох чи більше злочинних організацій. Недоліком цього нормативного формулювання є, з-поміж іншого, неврахування тієї обставини, що до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи.

Для доведення наявності злочинної спільноти необхідно встановити кримінально-правові ознаки двох чи більше злочинних організацій (кожної окремо взятої), а потім додаткову ознаку – факт їх (організацій) об'єднання. Про об'єднання злочинних організацій може свідчити: 1) встановлення єдиного керівництва злочинної спільноти, яке можуть здійснювати як одна, так і декілька осіб; 2) спільне планування або безпосереднє вчинення злочинів учасниками злочинних організацій, що входять до злочинної спільноти. Для доказування об'єднання злочинних організацій слід встановити його спосіб, причини, обставини.

Допит має бути орієнтованим на отримання інформації, яка характеризує

діяльність злочинних спільнот і стосується:

- складу учасників злочинної організації, спільноти, їх ролі, ієрархії, взаємовідносин, залучення до діяльності інших осіб, зокрема фахівців у комп'ютерній та соціальній інженерії, правовій, банківській, економічній сферах, осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, СІЗО та ПТ;
- території або певної сфери діяльності такої спільноти, її спрямованості, наявності конкурентів у цій сфері чи на території, сфер її злочинного впливу;
- знарядь і засобів, які використовуються у кримінально-протиправній діяльності;
- способів легалізації майна, одержаного злочинним шляхом;
- зв'язків організаторів або керівників та членів злочинної спільноти зі службовими особами державних органів чи установ;
- взаємозв'язків чи контактів у кримінальному середовищі, зокрема з іншими злочинними авторитетами, серед осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, СІЗО та ПТ, іншими злочинними об'єднаннями і корумпованими представниками влади, корупційних зв'язків з окремими представниками правоохоронних органів, участь у діяльності злочинного світу (організація і проведення злочинних зібрань (сходок), представників злочинних організацій або організованих груп, або осіб, які здійснюють злочинний вплив);
- відомостей про засоби зв'язку, конспірації, застосовані технічні пристрої, призначені для негласного зняття інформації, у тому числі і для виявлення фактів такого обладнання, його деактивації чи знищення, блокування, наявність систем контролю доступу до приміщень, транспортних засобів, які використовуються членами злочинної спільноти [7; 1, с. 310-311].

Специфіка проведення допитів у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, визначається необхідністю враховувати:

- внутрішньо-групові відносини та здійснення злочинного впливу лідера на кожного конкретного члена спільноти (групи);
- можливе знання підозрюваними механізму та системи роботи органів досудового розслідування, а також уповноважених оперативних підрозділів, методів, способів і джерел отримання криміналістично значущої й оперативно-розшукової інформації;
- стійку лінію протидії не одного, а більшості підозрюваних;
- як правило, детально розроблену лінію поведінки та взаємозалежність показань усіх учасників групи;
- наявність стійких каналів зв'язку між співучасниками злочину;
- можливий витік інформації по кримінальному провадженню;
- фінансову та моральну підтримку осіб, які надають злочинний вплив;
- високу активність у наданні протидії досудовому розслідуванню з боку свідків та потерпілих як результат впливу на них із боку зацікавлених осіб, оскільки побоювання з приводу реалізації загрози з їх боку набагато серйозніші побоювань санкцій кримінального закону за відмову або дачу неправдивих показань.

При проведенні допиту необхідно враховувати характер взаємовідносин

між учасниками групи та їхні нерідко протилежні інтереси, адже створення злочинної спільноти (ч. 4 ст. 255 КК України), яке полягає в об'єднанні двох чи більше злочинних організацій на основі спільності мети, завдань чи з інших причин може бути як добровільним, так і примусовим [7, с. 17]. Протиріччя в показаннях таких осіб, різний обсяг відомостей, повідомлених ними з приводу одних і тих самих обставин, як правило, порушує погодженість їхніх позицій, породжує взаємну недовіру та намагання вигородити себе або зменшити свою роль у злочині.

Враховуючи важливість цієї проблеми, необхідно конкретизувати загальні положення тактики допиту підозрюваних (лідера злочинної спільноти, посередника, виконавця, організатора) при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами (наприклад, убивств, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України).

До числа таких положень можна віднести:

- дотримання норм закону відносно всіх підозрюваних;
- вибір оптимальної тактики проведення допиту;
- встановлення ролей підозрюваних та формування між ними певних психологічних відносин;
- встановлення психологічного контакту з підозрюваним та підтримання його в ході допиту;
- ситуаційність;
- послідовність проведення допитів підозрюваних;
- цілеспрямованість.

Розглянемо зазначені положення більш докладно.

Вибір оптимальної тактики проведення допиту охоплює весь комплекс прийомів та методів проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Тактичні прийоми, які застосовуються при проведенні допитів підозрюваних, базуються: на ситуації, особі підозрюваного; майстерності того, хто допитує; наявних доказах. Під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, необхідно враховувати ще декілька факторів, котрі можуть істотно впливати на вибір тактичних прийомів: вивчення особи всіх членів спільноти, їхньої ролі та відношення до злочину, а також взаємовідносини.

Злочини, які вчиняються злочинними спільнотами взагалі та вбивства на замовлення зокрема, передбачають підшукування та вербування учасників, об'єднання їхніх зусиль, розподіл між ними обов'язків, формування структурних частин злочинної організації, впорядкування їх взаємодії та взаємозв'язку, визначення керівників структурних частин, визначення (вироблення) правил поведінки в об'єднанні, складання плану діяльності організації, визначення способів його виконання, пошук об'єктів кримінально протиправних посягань, забезпечення зброєю, грошми, транспортом, приміщеннями, знаряддями й засобами для вчинення злочину, вироблення лінії поведінки на досудовому провадженні тощо [7, с. 16]. Зазначене істотно ускладнює розслідування таких злочинів. Проте, чим складніша система, тим імовірніше може статися її збій навіть за незначного впливу на який-небудь елемент.

Використання наявних доказів із урахуванням незнання підозрюваними змісту показань співучасників може підвищити ефективність допитів. При розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, правдиві показання окремих учасників, як правило, сприяють визнанню вини іншими членами співтовариства. Визнання співучасника впливає на підозрюваного ще й тому, що останній надає такому визнанню особливого доказового значення. Практика свідчить, що визнання співучасників чинить на винного набагато більший вплив, ніж інші джерела доказів (висновки експертів, показання свідків тощо).

Наведені вище фактори впливають на вибір тактики допиту.

Встановлення ролей підозрюваних та формування між ними певних психологічних відносин є невід'ємною частиною всього розслідування та має особливе значення при проведенні допиту. У кримінальних провадженнях, учинених злочинними спільнотами, необхідно враховувати характер взаємовідносин між учасниками злочину та вміло використовувати їх нерідко протилежні інтереси для визначення ролей усіх учасників злочину та правильної кваліфікації їхніх дій. Це положення можливо застосовувати і при розслідуванні злочинів, учинених іншими суб'єктами, але воно є найбільш прийнятним та ефективним саме при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, з огляду на застосування до суб'єктів санкцій ст. 255 КК України. У цій ситуації між співучасниками в окремих випадках може зникнути почуття «спільноти» та бажання брати чужу вину на себе. Таким чином, сформовані слідчим психологічні відносини між підозрюваними повинні позитивно впливати на проведення допитів з метою отримання правдивих показань, а в подальшому – на весь хід досудового слідства аж до стадії судового розгляду.

Поняття послідовності проведення допитів підозрюваних стосовно підозрюваних у вчиненні злочинів, скоєних злочинними спільнотами, є більш широким і включає стабільність, порядок допиту особи, яка перебуває в статусі підвищеного злочинного впливу, у т.ч. у статусі «вора в законі», керівника чи керівників, виконавця, тобто їх черговість. Правильно визначена послідовність допитів підозрюваних шляхом встановлення серед них слабкого елемента в поєднанні з наявною оперативною інформацією та доказами, як правило, призводить до позитивного результату допиту та розслідування в цілому.

Поряд із зазначеними положеннями та вимогами до їх виконання, важливим є питання про цілеспрямованість проведення допиту, яка означає, що слідчий (детектив), прокурор не повинен пасивно фіксувати ту інформацію, яку повідомляє йому підозрюваний. Він зобов'язаний вести допит наступально, наполегливо викриваючи підозрюваних, які не бажають говорити правду, намагатися подолати їх настанову на неправду. Задля досягнення мети допиту слідчий (детектив) повинен цупко тримати ініціативу, використовувати всі необхідні в даній ситуації тактичні прийоми. Іншими словами, завдання слідчого полягає в тому, аби за допомогою всіх наявних у його розпорядженні законних засобів отримати від підозрюваного у злочині правдиві показання.

Розглянемо питання застосування окремих тактичних прийомів та деякі особливості його проведення у кримінальних провадженнях даної категорії.

Варто мати на увазі, що показання підозрюваного будуть значущими тільки за умови, що вони є правдивими та отримані в установлених законом процесуальних формах. При проведенні допиту необхідно суворо дотримуватися вимог норм кримінального процесуального закону, адже використання правдивих показань залежить від правильності їх отримання.

Дотримання процесуальних правил є обов'язковим при допиті підозрюваного у будь-якому провадженні. Вони є незмінними. Тактичні ж правила змінюються залежно від виду злочинів, індивідуальних особливостей допитуваного, наявної оперативної інформації та доказів. Вивчення кримінальних проваджень про злочини, передбачені п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, вчинені злочинними спільнотами, свідчить про те, що істотним фактором визначення тактики допиту є обсяг інформації та доказів. Тактика допиту підозрюваних за наявності невеликого обсягу інформації повинна бути творчо більш різнобічною та гнучкою. На жаль, тактика допиту у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії належить до ряду найменш розроблених у криміналістичній та оперативно-розшуковій літературі, тому уявляється за доцільне зупинитись на деяких тактичних рекомендаціях.

Однією з особливостей допиту в кримінальних провадженнях про злочини, вчинені злочинними спільнотами є те, що з метою їх своєчасного розкриття слідчими (детективами) проводяться різні негласні слідчі (розшукові) дії. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані й при допиті осіб, які вчинили злочин, як правило, на підготовчій стадії допиту для вибору найбільш ефективної тактики його проведення. В окремих випадках слідчий за погодженням з процесуальним керівником та оперативним працівником може використовувати отриману інформацію безпосередньо в ході допиту. Необхідною умовою при тому є нерозголошення джерела її отримання. Використання оперативної інформації у кримінальних провадженнях по злочинах, учинених злочинними спільнотами, є найбільш ефективним. Зумовлюється це можливістю її більш широкого застосування без ризику розшифрування. Практика розкриття та розслідування вбивств даної категорії свідчить про те, що по 100 % вивчених кримінальних проваджень відносно осіб, підозрюваних у їх вчиненні, як до затримання, так і після, проводились негласні слідчі (розшукові) дії. Результати цих НС(Р)Д слідчими використані у 87 % проведених допитах та більш ніж у половини (54 % випадків) були отримані позитивні результати¹.

Особливість тактики допиту підозрюваних при розслідування вбивств на замовлення, вчинених злочинними спільнотами, залежить також від обсягу доказів, які є в розпорядженні слідчого.

Продумуючи тактику допиту підозрюваного, слідчому рекомендується мати на увазі, що, можливо, перед ним особа не винна, на яку через обставини, що склалися, пала підозра у вчиненні злочину. Чи є допустимим при цьому, аби

¹ Було вивчено 56 вироків судів за злочини, що вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України), ухвалених судами Луганської, Донецької, Київської та Харківської областей) у 2020-2022 роках.

слідчий поведив себе так, коли б він вважав підозрюваного винним? Усе залежить від того, яким обсягом доказових фактів та оперативної інформації володіє слідчий. Саме вони мають визначати ступінь переконання та наявність сумнівів слідчого. Якщо для повідомлення про підозру потрібні дані, які не залишають у слідчого сумнівів у тому, що перед ним дійсно винний, то для визнання підозрюваним таких даних потрібно менше.

Припустимо, особу затримано на місці події з речовими доказами вчиненого злочину, наприклад, зі зброєю в руках. Ступінь переконання слідчого, що затриманий вбивця, є дуже високим, та, відповідно до цього, він будує тактику допиту. Саме переконання слідчого, яке базується на доказах, породжує в підозрюваного переконання, що слідчому все відомо та заперечувати вину немає сенсу. В окремих випадках у цьому полягає таємниця успішного допиту, у ході якого підозрюваний дає правдиві показання. У цьому плані, з одного боку, злочини, скоєні злочинними спільнотами, розслідуються дуже складно, адже зазвичай між співучасниками погоджені можливі варіанти пояснень на випадок затримання. З іншого боку, у підозрюваних немає переконання, що всі співучасники не дають правдивих показань. На вибір тактики допиту при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, впливають певні закономірності. Відомо, що закономірності, які мають прояв у цілому під час розслідування кримінальних правопорушень, розрізняються за змістом.

Існуючі закономірності при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, зокрема вбивств на замовлення, зумовлюють, по-перше, особливості отримання доказів, їх дослідження та оцінку, по-друге, специфіку всього розслідування у кримінальному провадженні, по-третє, поведінку на допитах підозрюваних. Діючи в різних напрямках, усі закономірності утворюють систему, яка має прояв під час досудового провадження будь-якого вбивства, вчиненого на замовлення. Характерним є те, що ці закономірності мають прояв не однаково: одні більше, інші менше.

Закономірності, які мають прояв при допитах, можна об'єднати в три групи:

- закономірності, пов'язані з особливостями процесу доказування при допитах підозрюваних у злочинах, вчинених злочинними спільнотами;
- закономірності, які впливають на тактичні особливості, що враховуються при допитах під час кримінального провадження;
- закономірності, які мають прояв в особливостях поведінки всіх учасників злочину під час досудового слідства, які визначають тактику допиту під час розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами.

Так до закономірностей, пов'язаних з особливостями процесу доказування, відносяться, насамперед, численність джерел доказів, які виникають у процесі підготовки та вчинення злочинів. Під час розслідування таких злочинів доводиться стикатися з безліччю слідів, а також знаходити і встановлювати інші докази, що мають значення. У процесі допитів кожен з учасників може стати джерелом нової інформації та доказів. Закономірністю цього порядку буде й нерозривність доказування вини всіх співучасників. Іншими словами, доказування

вини в ході допиту одного співучасника нерозривно пов'язане з доказуванням вини інших членів злочинної спільноти. Об'єктивно це зумовлено вчиненням злочину, за яким було укладено договір, або коли учасники події добре обізнані про злочин. У практичній діяльності ця закономірність певним чином полегшує слідчому (детективу) проведення допитів з метою встановлення всіх учасників та доказування їх вини. Встановлення дійсної ролі кожного співучасника злочину (наприклад, вбивства на замовлення) залежить від показань інших співучасників. Однак це не означає пряму залежність встановлення дійсної ролі та вини одних співучасників від показань інших. Результати аналізу слідчої практики свідчать про те, що тільки в 43 % показань містяться дані про дійсну роль усіх учасників вбивств. В інших випадках вина та роль всіх винних встановлюються під час допитів свідків, з висновків експертиз тощо.

Серед закономірностей, які впливають на тактику допиту під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, слід зазначити трудомісткість розслідування, коли у провадженні необхідно проводити значну кількість слідчих (розшукових) дій, зокрема допитів. Кримінальні провадження, як правило, складають не менше 3-4 томів, а за багатоепізодними провадженнями – до 15 томів. Зі збільшенням числа підозрюваних та встановлених епізодів їх кримінально-протиправної діяльності зростає й обсяг роботи: вивчення особи кожного підозрюваного, його ролі в злочині, усунення протиріч у їхніх показаннях тощо.

При виборі тактичних прийомів допиту слідчий має враховувати ще одну закономірність. Вона полягає в подоланні протидії з боку керівника чи групи керівників спільноти (або колегіального органу), посередників, на припинення зговору між співучасниками. Допитуючи підозрюваних, слід мати на увазі, що суб'єкт підвищеного злочинного впливу, завдяки своєму авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям на досудовому слідстві безпосередньо або через довірених осіб буде здійснювати злочинний вплив у різних формах, керувати спільнотою, нав'язуючи їй найбільш вигідну для себе лінію поведінки. Цей тиск слідчий має використовувати в інтересах кримінального провадження.

Чимала роль у цьому процесі відводиться уповноваженим оперативним підрозділам Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, які в процесі взаємодії зі слідчим проводять комплекс заходів щодо виявлення та нейтралізації злочинного впливу зацікавлених у вирішенні справи осіб на учасників кримінального провадження. Саме маючи унікальні можливості оперативно-розшукової діяльності, працівники уповноважених оперативних підрозділів забезпечують отримання інформації, що вказує на контакти між особами, які притягуються до кримінальної відповідальності, та їхніми близькими, з одного боку, а також свідками і потерпілими – з іншого, нейтралізуючи провокації відносно останніх.

Водночас, у процесі оперативної розробки злочинних спільнот, службових осіб, які використовують службове становище, коли існує загроза помсти такій особі або її викриття, що може негативно вплинути на її подальше життя, матеріали, котрі містять відомості про справжні анкетні дані особи, не підлягають

розсекречуванню. Такі дані перебувають у доступі лише слідчого (детектива) чи оперативного співробітника, який співпрацює з конфідентом, а участь останнього в НС(Р)Д завуальовується:

- шляхом внесення змін в анкетні дані;
- приховуванням форм і методів проведення НС(Р)Д;
- наведенням інформації, яка буде розголошена після зняття грифу секретності в такій формі та зі змістом, що виключає встановлення особи конфідента та ототожнення його з фактом проведення НС(Р)Д [1, с. 348-349].

У ситуації, коли організатор визнає себе винним, йому необхідно поставити низку контрольних запитань, які ставились або будуть поставлені перед посередником і виконавцем, відносно деталей змови про вчинення вбивства, доказів його причетності до злочину, виплаченої винагороди, наявності та місцезнаходження речових об'єктів, які можуть бути доказами.

Закономірності поведінки та взаємовідносин підозрюваних у процесі розслідування визначають тактику проведення слідчих (розшукових) дій. Ці закономірності зумовлені соціально-психологічними закономірностями формування та функціонування злочинних спільнот. До їх числа можна віднести невизначеність поведінки та необізнаність щодо змісту показань кожного співучасника.

Невизначеність поведінки в ході допиту співучасників викликана, з одного боку, бажанням дати вигідні для себе показання щодо власної ролі в злочині. Слідчий на допиті пред'являє докази, підозрюваний, своєю чергою, побоюється, що може запізнитися з дачею правдивих показань, адже інший співучасник може це зробити першим та подати його в невідгданому світлі. Невизначеність викликана й небажанням нести відповідальність, особливо якщо допитуваний виконував при вчиненні злочину другорядні задачі.

З іншого боку, існують причини, які змушують його давати неправдиві показання, заперечувати вину, мовчати про співучасників. Це може бути викликано тиском лідера, побоюванням помсти тощо.

Важливою закономірністю, яку слід враховувати при проведенні допитів, є протиріччя в показаннях підозрюваних, а часто й виникнення конфлікту. Уміле, тактично грамотне використання цих протиріч та конфліктів між співучасниками (розуміння положення, у якому опинився підозрюваний, та ролей всіх учасників вбивства, чітке знання доказів, показань усіх співучасників тощо), як правило, призводить до отримання правдивої інформації.

Наступною закономірністю є поведінка підозрюваного та інших співучасників злочину. У процесі досудового слідства в їх позиціях можуть відбуватися певні зміни. Їх насамперед формує особа, яка здійснює злочинний вплив, лідер чи група лідерів злочинної спільноти. На цьому оснований відомий тактичний прийом при розслідуванні вбивств, коли показання того, хто надав правдиві показання, використовують для викриття неправдивих показань інших підозрюваних.

Проте, як свідчить вивчення слідчої практики, наявність у слідчого сукупності доказів, котрі викривають, ще не гарантує того, що підозрюваний дає пра-

вдиві показання. Особливої уваги заслуговують докази, які містяться в показаннях свідків. Але при розслідуванні вбивств на замовлення необхідно дуже обережно використовувати показання свідків у ході допитів підозрюваних, що зумовлено низкою причин. Основні з них: необізнаність (до певного часу) органів досудового розслідування про кількість та місцезнаходження винних; залякування свідків застосуванням фізичного насильства та погрозами розправи з родичами з метою відмови від їх показань або дачі неправдивих показань; практична незахищеність органами правопорядку свідків від кримінально-протиправних посягань. Наслідком, як правило, є порушення всього процесу розслідування. Зазначене є притаманним практично для всіх кримінальних проваджень, пов'язаних із вбивствами на замовлення, де так чи інакше на свідка здійснювався вплив.

При підготовці до допиту та при його проведенні від слідчого необхідна висока професійна майстерність, застосування гнучкої тактики при реалізації наявних доказів, з метою недопущення шкоди свідку. Не є таємницею, що здійснюється двобічний контакт місць позбавлення волі із зовнішнім світом. Однак в умовах існування організованої злочинності (особливо коли кримінальне провадження здійснюється щодо злочинної спільноти, а санкцією за вчинене вбивство може бути передбачений максимальний строк покарання) цей зв'язок здійснюється без зволікань. У результаті свідки змінюють показання, підозрювані отримують інформацію, що їх цікавить, а хід розслідування утруднюється.

Практика свідчить про те, що всі тактичні прийоми допитів підозрюваних будуються з урахуванням наявних доказів, якими до цього моменту володіє слідчий, та оперативної інформації про особу допитуваних, їх взаємовідносинах. За даними аналізу, у 32 % випадків позитивні результати допиту були визначені наявністю доказів, у 15 % епізодів на них вплинуло всебічне знання особи підозрюваних. Однак наявність у розпорядженні слідчого сукупності цих відомостей більше ніж у 50 % випадків призводить до успіху, причому, у ході таких допитів, як правило, підозрюваний дає правдиві показання, що є найбільш важливим під час розслідування вбивств на замовлення. Це допомагає виявити сліди та предмети, які є речовими доказами, виявити справжні мотиви вчиненого вбивства, встановити всіх співучасників, запобігти можливості вчинення інших злочинів.

Результати аналізу вивченої слідчої практики дозволяють типізувати застосування тактичних прийомів при допитах.

До найбільш важливих слід віднести прийоми:

- ті, що застосовуються з метою шифрування оперативної інформації та конкретної мети допиту про учасників злочинної спільноти та вчинений злочин;

- ті, що направлені на використання наявних доказів, отриманих від інших членів злочинної спільноти, з метою створення в допитуваного уявлення про значну обізнаність слідчого (детектива);

- ті, що пов'язані з демонстрацією наявних доказів для порушення погодженості в діях лідера, посередника та виконавця та отримання показань, що викривають;

- ті, що спрямовані на створення в підозрюваних уявлення про те, що інші учасники злочину дали показання.

Використання цих тактичних прийомів знижує в осіб, які вчинили злочин, здатність до протидії, сприяє руйнуванню зговору між підозрюваними, забезпечує приховання до певного моменту справжніх намірів та цілей слідства тощо.

Чинне законодавство не зобов'язує слідчого (детектива), прокурора повністю інформувати допитуваного про мету та задачі допиту. Це забезпечує слідчому можливість раптової постановки важливих для досудового слідства питань. Застосування такого прийому ускладнює недобросовісним допитуваним дачу неправдивих показань, оскільки в них обмежена можливість заздалегідь підготуватися до них. Не знаючи про справжні наміри слідчого, допитуваний може повідомити йому важливі відомості про співучасників, існуючому між ними зв'язку, часу та місці вчинення злочину.

Добре зарекомендував себе прийом, пов'язаний із демонстрацією наявних у слідчого доказів, направлений на порушення погодженості в діях учасників групи та отримання показань, які викривають кримінально-протиправну діяльність. Діапазон використовуваних доказів при застосуванні прийому вельми широкий. Самі собою докази за своєю значущістю є різними, але тим не менш застосування тактичних прийомів, пов'язаних із демонстрацією доказів, є найбільш ефективними. І залежить їх ефективність від того, чи розуміє допитуваний їх значення. Однією з основних причин заперечення підозрюваним своєї вини є невміння слідчого переконливо показати значущість наявної в нього конкретної доказової інформації.

Формування в підозрюваного помилкового уявлення про наявні в слідчого (детектива) докази є цілком допустимим, і порівняння його з обманом є правомірним. Обман та приховання від допитуваного факту обізнаності – різні поняття. Звичайно, введення в оману правомірними засобами допитуваного, який дає неправдиві показання шляхом передачі неправдивих відомостей є цілком неприпустимим. Інша справа, коли він уведений в оману правомірними засобами, що є дієвим елементом слідчої тактики. Для цього кримінальний процесуальний закон встановлює ординарний та диференційовані порядки розслідування, які не зобов'язують слідчого представляти учасникам процесу докази до закінчення досудового слідства та відкриття матеріалів досудового розслідування. КПК України (ст. 222) прямо вказує на недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

Вивчення аргументів опонентів застосування психологічних прийомів при допитах дозволяють сформулювати висновок про те, що мова йде не стільки про саму сутність питання, скільки про невдачу термінологію та випадки недоцільного використання окремих методів роботи, які трапляються в практиці.

Для обрання тактичних прийомів допиту важливим є встановлення обставин вчиненого злочину, а саме мотивації його вчинення. З огляду на відповіді з даного питання, і має будуватися вся подальша тактика та стратегія розслідування.

Тактика підготовки та проведення допиту зазначеної категорії осіб передбачає:

- збирання інформації про особистісні особливості допитуваного;
- порівняння наявної в розпорядженні слідчого інформації про особу підозрюваного з типологією осіб, які вчиняють вбивства, та на цій основі віднесення даної особи до певного типу;
- виокремлення наявної в типологічному описі інформації про типові способи реагування, у тому числі в конфліктних ситуаціях;
- розробка арсеналу тактичних прийомів, які найбільш підходять для здійснення впливу на дану особу;
- прийняття рішення про проведення допиту та вибір найбільш сприятливого для цього моменту;
- реалізація наміченого плану в ході фактичного допиту;
- аналіз отриманих результатів і допущених помилок з метою внесення корекції в план підготовки до подальших допитів.

Досліджуючи психологічні аспекти допиту підозрюваних, необхідно зупинитись на участі в процесі захисника, присутність якого в 78 % випадків змінює всю ситуацію допиту. Захисник, по-перше, представляє інтереси допитуваного, по-друге, виступає не просто як особа, зацікавлена у вирішенні провадження, а як фахівець, під спостереженням якого відбувається діяльність слідчого.

У таких випадках слідчий повинен усвідомлювати, що він стає об'єктом уважного вивчення захисника, який намагається з'ясувати наявність та характер інформації, якою володіє слідчий (детектив). Для цього обирається інша лінія поведінки, котра веде до звуження можливостей використання тактичних прийомів.

Для підозрюваного, який дає неправдиві показання, участь захисника є великою підтримкою, і він буде використовувати присутність свого союзника, орієнтуючись не тільки на репліки та питання, але й на артикуляцію.

Під час підготовки до допиту слідчий (детектив) повинен визначити місце для захисника, аби виключити візуальний контакт, а самому мати можливість спостерігати за допитуваним та захисником. Крім того, слідчому рекомендується надавати можливість ставити питання захиснику тільки тоді, коли допит закінчений і протокол буде підписаний.

В окремих випадках захисник може намагатись зашкодити виконанню завдань допиту. Це може мати прояв у такому:

- захисник під час проведення допиту, знаючи про роль кожного з учасників злочину, починає ставити питання слідчому, допитуваному, коментувати відповіді, давати відповіді на питання, які ставляться підозрюваному;
- захисник, будучи невід'ємною ланкою між співучасниками, впливає на хід розслідування, через нього відбувається витік інформації;
- захисник підказує підозрюваному, який зайняв позицію спротиву розслідуванню, варіанти відповідей, лінію поведінки.

До таких ситуацій слідчий має бути підготовлений та передбачити відповідні заходи.

Допит за участю захисника лише слідчого можливості встановлення психологічного контакту з допитуваним. Психологічний контакт є важливим фактором успішного міжособистісного спілкування слідчого та допитуваного: він являє собою довірчі відносини, коли допитуваний готовий повідомити слідчому інформацію щодо питань, котрі становлять інтерес.

Взаємовідносини між слідчим та допитуваним, на слухну думку В. Г. Лукашевича, будуються, з одного боку, на нормах кримінального процесуального законодавства, з іншого – на наукових положеннях криміналістики, судової психології, логіки, теорії управління діяльністю [8, с. 40].

У криміналістиці та судовій психології розроблені загальні положення досягнення контакту між учасниками процесу. Основа їх полягає в застосуванні слідчим прийомів, направлених на формування готовності допитуваних давати правдиві показання.

Дослідження показують, що практичними працівниками встановлення психологічного контакту з допитуваним у більшості випадків досягається за допомогою застосування прийомів, що включають спонукальний початок, зокрема:

- встановлення безконфліктного стану з допитуваним – у 39 % випадків;
- прояв участі та об'єктивності до допитуваного – у 69 %;
- концентрація слідчим уваги на «руйнуванні» змістового бар'єру – у 31 %;
- спонукання до активних дій допитуваних – у 27 %.

Застосування тактико-психологічних прийомів допиту є допустимим за умов:

- неухильного дотримання закону;
- застосування для встановлення завдань кримінального провадження;
- недопущення настання негативних наслідків;
- вибірковості впливу.

Приєм повинен являти собою спосіб психологічного впливу слідчого (детектива), прокурора на допитуваного з метою отримання від останнього інформації, що має значення для кримінального провадження. Вибір конкретного прийому залежить від багатьох факторів.

Практика свідчить про те, що під час досудового розслідування, учинених злочинними спільнотами, найбільш прийнятними є такі тактико-психологічні прийоми допиту, які рекомендується використовувати в конфліктних ситуаціях:

- допущення легенди;
- раптовість;
- послідовність;
- відволікання уваги;
- форсований темп;
- затамований темп;
- створення напруги;
- створення певного уявлення про обізнаність слідчого;
- повторність.

Допущення легенди. Особи, які брали участь у вчиненні злочину, зокрема вбивства на замовлення, як правило, дають неправдиві показання як відносно своєї ролі, так й інших співучасників. При тому вони вдаються до легенди, яка б сприяла їх мінімальній відповідальності за вчинений злочин або взагалі виключала її. Особливо це притаманно для організаторів та посередників, які особисто не зацікавлені в смерті потерпілого і самі не вчиняють вбивство. Такі ситуації виникали в 78 % вивчених кримінальних проваджень по злочинах, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Аналогічне положення складається у кримінальних провадженнях, учасники яких, незалежно від виконуваної ролі, не були затримані на гарячому.

У зазначених випадках слідчий надає можливості кожному допитуваному викласти легенду, максимально зосереджуючи увагу на деталях. Таким чином, у процесі послідовних допитів кожного співучасника можуть бути виявлені протиріччя порівняно з їх попередніми показаннями, показаннями інших осіб та встановленими у кримінальному провадженні фактами. З боку слідчого важливо відігравати роль особи, яка довіряє показанням-легенді. Він надає можливості висловитися кожному учаснику злочину та детально це фіксує. Потім, демонструючи протиріччя, наводять встановлені з інших джерел факти та наявні докази, слідчий викриває неправдиві показання. Руйнування легенди досягає допитуваного знеацька, він не встигає підготувати новий варіант неправдивих показань, що насамкінець змушує його до дачі правдивих показань.

Використання *раптовості*, як й інших психологічних прийомів, потребує урахування специфіки певної ситуації та хоча б мінімальної кількості достовірних доказів і правдивої інформації. Будь-який зі співучасників вчиненого злочину, якими б вольовими якостями він не володів, перебуває у великій психологічній напрузі. Він бажає якнайшвидше відповісти на всі питання слідчого, при тому бажане видати за дійсне та приховати свій внутрішній стан. Застосувати цей прийом можна на будь-якій стадії допиту, але слідчий (детектив), використовуючи його, повинен обґрунтовано припускати, що досягне бажаного результату, інакше за відсутності інших доказів особа може бути не викрита.

При раптовій постановці питань велике значення має спостереження слідчого (детектива) за реакцією допитуваного до і після питання.

Використання фактору раптовості може бути визначено:

- негайним допитом після затримання або виявлення та вилучення предметів і слідів, які викривають допитуваного;
- демонстрацією неінформованості слідчого на попередній стадії вільної розповіді з подальшою раптовою постановкою питання, яке свідчить про наявність достатніх відомостей про подію злочину та його учасників;
- постановкою прямих питань відразу ж при виявленні доказів, «промовок», протиріч у показаннях.

Послідовність. Прийом за своєю сутністю є протилежним попередньому. Застосовується він тоді, коли слідчому (детективу) потрібно добитися поступового наростання психічної напруги допитуваного, який дає неправдиві показання. Цей психологічний прийом є більш ефективним, адже на відміну від ситуації

при використанні фактору раптовості, у даному випадку слідчий (детектив) має володіти низкою доказів.

Ці докази можуть бути отримані як під час проведення гласних слідчих (розшукових) дій, так і при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, аналітичної роботи під час моніторингу за інформаційними масивами за дорученням слідчого. Оперативно-розшукові заходи та кримінальний аналіз можуть включати:

- виконання доручень слідчого по вивченню суб'єктів господарської діяльності, де працював потерпілий, а також прогнозованого місцезнаходження наймача;

- негласне вивчення документів та іншої документації, котрі характеризують діяльність досліджуваних структур;

- проведення розвідувальних заходів для виявлення фактів, за допомогою яких можна встановити мотив вчинення злочину (вбивства на замовлення);

- використання всього комплексу сил та засобів оперативно-розшукової та інформаційно-аналітичної діяльності, спрямованих на збирання інформації, розрахованих насамперед на виявлення осіб, котрі, можливо є наймачами, посередниками, виконавцями (співвиконавцями).

Під час досудового провадження вбивств, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України цей прийом застосовується при допиті співучасників злочину, коли окремі члени групи дали правдиві показання і немає необхідності діставатися до застосування інших психологічних прийомів.

Тактична особливість цього прийому полягає не тільки в пред'явленні доказів з наростаючою силою. Від характеризується поступовим переходом у бесіді з допитуваним від обставин, які є для нього найменш значущими, до обставин, які прямо відносяться до вчиненого вбивства. Під час бесіди слідчий, не задаючи прямого питання про злочин, може отримати показання про причетність підозрюваного до злочину або, принаймні, про зв'язок організатора з посередником, а також про локалізацію його в певні часові параметри. Отримавши потрібну інформацію, слідчий може задати питання про обставину, яку підозрюваний хотів би приховати чи змінити, але робити це він не може через зв'язок із попередніми правдивими показаннями.

Відволікання уваги. Досудове розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, ускладнюється тим, що всі його учасники умисно вчиняли певні дії, готувались до них, на допитах після затримання, як правило, дають заздалегідь продумані неправдиві показання, особливо по вбивствах на замовлення.

У такому випадку проведення допиту є вкрай ускладненим, адже відсутність достатньої сукупності доказів не дозволяє відразу отримати правдиві показання. Підозрювані зазвичай поводять себе насторожено, постійно очікуючи від слідчого питань відносно факту вчиненого злочину. У такій ситуації слідчий повинен поводитися витримано, ставлячи підозрюваному заздалегідь підготовлені питання. Вони повинні бути формально малозначущими для допитуваного, ак-

центуватися необхідно переважно на співучасників вбивства. У такий спосіб відволікається увага допитуваного від основної мети допиту. Одночасно це дозволяє слідчому отримати відповідь і на основне питання. Оскільки акцент робиться не на випадкову обмовку допитуваного, а на промовляння про обставини, котрі можуть бути відомі лише причетній до події злочину особі, остільки застосування цього прийому є цілком допустимим.

Однаке даний психологічний прийом доцільно застосовувати не окремо, а в комплексі з повторністю, створенням певного уявлення про обізнаність слідчого.

Опитування слідчих показало, що відволікання уваги, як психологічний прийом, є найбільш прийнятним фактором при допиті осіб зі слабким інтелектом, низьким освітнім рівнем, а також коли в підозрюваних виникає велика нервова напруга.

Створення певного уявлення про обізнаність слідчого (детектива). Необхідно зупинитись на психологічному аспекті застосування цього прийому. З точки зору психології, підозрюваному, як нікому іншому, притаманний стан необізнаності відносно перспективи щодо його викриття та притягнення до кримінальної відповідальності. У випадках, якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам, ця необізнаність збільшується через невизначеність відносно змісту їхніх показань.

При затриманні в порядку ст. 208 КПК України членів злочинної спільноти, яка підозрюється у вчиненні вбивства, передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, усвідомлення кримінальної відповідальності, сумніви у стійкості співучасників, виникле почуття жалю в окремих випадках створюють сприятливу психологічну обстановку, результатом якої є отримання достовірних даних. Сутність психологічного прийому полягає в повідомленні підозрюваному окремих фактів або відомостей, відомих тільки учасникам вбивства. Оголошення таких фактів є можливим тільки у випадку їх повної достовірності, адже навіть невелике їх спотворення може укріпити позицію підозрюваного давати неправдиві показання.

Повторність. Практика розслідування вбивств на замовлення свідчить про те, що даний психологічний прийом застосовується завжди, коли в підозрюваного є настанова на неправду або висунення заздалегідь підготовленого неправдивого алібі.

Застосування такого психологічного прийому викликано ще однією обставиною. Перебуваючи в ізоляції, кожен із учасників убивства в черговий раз дає неправдиві показання про факти, які потребують уточнення та коментування їх іншими підозрюваними. Даний психологічний прийом використовується практично по всіх кримінальних провадженнях про вбивства на замовлення, адже завжди виникає необхідність встановлення ролей та істинності показань у цілому.

Сутність прийому полягає в проведенні повторних допитів з уточненням певних деталей та зіставленням з попередніми допитами. Підозрюваний, який

дав неправдиві показання, при повторних допитах буде намагатись дотримуватись початкових показань. Однак, із точки зору психології, утримати в пам'яті та викласти докладно декілька разів неіснуючі факти неможливо.

Висновки. Зазначені обставини дозволяють виокремити критерії ефективності проведення допитів, зокрема: слідчий, уміло використовуючи засоби спілкування, повинен спостерігати за тим, щоб рівень психологічної напруги відповідав оптимальному, при якому відбувається зняття бар'єрів за заборонену інформацію та підозрюваний дає правдиві показання.

Тактичні прийоми психологічного впливу є засобом оптимізації досудового розслідування, і подальша розробка даної проблеми має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

Допит раціонально проводити за задалегідь продуманим планом, який має бути гнучким та передбачати прийоми встановлення психологічного контакту, виявлення та зняття охоронних бар'єрів, розкриття особу допитуваного, психологічного впливу та рефлексивного управління, а також включати інші елементи тактичних операцій як ефективних засобів протидії злочинам, учиненим злочинними спільнотами.

Використані джерела:

1. Бабіков О. П. Негласні слідчі (розшукові) дії: правове регулювання, організація проведення, тактика, зразки процесуальних документів; наук.-досл. ін-т публіч. права. Київ : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2022. 392 с.

2. Бондар В. С., Солодовніков А. Г., Дехтярьов Є. В. Розслідування розбоїв, вчинених організованими групами. Навчально-методичний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 276 с.

3. Вашук О. П. Невербальна інформація в кримінальному провадженні: теоретико-методологічні основи: монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 430 с.

4. Гловюк І. В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*: матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 136-141.

5. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2022. С. 478-483.

6. Климчук М. П., Фурман Я. В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2017. С. 174-177.

7. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України) : науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. Київ : ФОП Маслаков, 2021. 130 с.

8. Лукашевич В. Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий. Допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте: Учебное пособие. Киев : Изд-во КВШ МВД СССР, 1989. 88 с.

9. Максимішин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Львів, 2016. 250 с.

10. Погорецький М. А. Використання матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві: процесуальні та криміналістичні аспекти. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів*: матеріали Міжнародного круглого столу (м. Одеса, 29 травня, 2015 р.) / відп. За вип.: В. В. Тіщенко, О. П. Вашук; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН України. Одеса : Юридична література, 2015. С. 217-222.

11. Погорецький М. А. Криміналістична тактика: навч. посіб. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького та д-ра юрид. наук, с.н.с. Д. Б. Сергєєвої. Київ, 2016. 244 с.

12. Погорецький М. А. Перспективи взаємоз'язку оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у ході подальшої правоохоронної реформи в Україні. *Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС, 2015. С. 301-307.

13. Тіщенко В. В. Вибрані праці. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2017. 436 с.

14. Шевчук В. М. Тактико-криміналістичні комплекси в теорії криміналістики та практиці протидії злочинності: проблеми, дискусії, новації. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 20. С. 27-44.

15. Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015 № 1. С. 151-156.

16. Шингарьов Д. О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 241 с.

References:

1. Babikov, O. P. (2022) Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: pravove rehuliuвання, orhanizatsiia provedennia, taktyka, zrazky protsesualnykh dokumentiv; nauk.-dosl. in-t publich. prava. Kyiv : TOV «NVP «Interservis». [in Ukrainian].

2. Bondar, V. S., Solodovnikov, A. H., Dekhtiarov, Ye. V. (2014) Rozsliduvannia rozboiv, vchynenykh orhanizovanymy hrupamy: navchalno-metodychnyi posibnyk. Luhansk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. [in Ukrainian].

3. Vashchuk, O. P. (2017) Neverbalna informatsiia v kryminalnomu provadzhenni: teoretyko-metodolohichni osnovy: monohrafiia. Odessa: Vydavnychiy dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

4. Hloviuk, I. V. (2022) Deiaki pytannia kola uchastnykiv kryminalnoho provadzhennia (u aspekti «voiennykh» zmin do KPK Ukrainy). *Kryminalna yustytysia v Ukraini: realii ta perspektyvy: materialy kruhloho stolu (23 veresnia 2022 roku) - Criminal justice in Ukraine: realities and prospects: materials of the round table (September 23, 2022)*, 136-141. Lviv : Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

5. Hloviuk, I. V., Teteriatnyk, H. K. (2022) Pytannia unormuvannia nalezhnoi pravovoi protsedury kryminalnoho protsesualnoho zabezpechennia obminu viiskovopolonenykh. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 8, 478-483. [in Ukrainian].

6. Klymchuk, M. P., Furman, Ya. V. (2017) Taktychni osoblyvosti dopytu pid ozriuvanykh - chleniv orhanizovanykh zlochyynykh uhrupuvan. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 1, 174-177. [in Ukrainian].

7. Kryminalna vidpovidalnist za zlochyiny, vchyneni zlochyynnoiu spilnotoiu (statti 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) : naukovy-praktychnyi

komentar (2021) / A. A. Vozniuk, O. O. Dudorov, S. S. Cherniavskiy (Eds). Kyiv : FOP Maslakov. [in Ukrainian].

8. Lukashevich, V. G. (1989) Taktika obsheniya sledovatelya s uchastnikami otdelnykh sledstvennykh deystviy. *Dopros, ochnaya stavka, predyavlenie dlya opoznaniya, proverka pokazaniy na meste*: Uchebnoe posobie. Kiev : Izd-vo KVSh MVD SSSR. [in Ukrainian].

9. Maksymyshyn, N. M. (2016) Sudovyi dopyt: protsesualne i kryminalistyчне doslidzhennia. *Candidate's thesis*. Lviv. [in Ukrainian].

10. Pohoretskyi, M. A. (2015) Vykorystannia materialiv ORD u kryminalnomu sudochynstvi: protsesualni ta kryminalistychni aspekty. *Informatsiine zabezpechennia rozsliduvannia zlochnyiv: materialy Mizhnarodnoho kruhloho stolu (m. Odesa, 29 travnia, 2015 r.) - Information support for the investigation of crimes: materials of the International Round Table (Odesa, May 29, 2015), 217-222.* / V. V. Tishchenko, O. P. Vashchuk (Eds.); NU OIuA; PRTs NAPrN Ukrainy. Odesa : Yurydychna literature. [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi, M. A. (2016) Kryminalistychna taktyka: navch. posib. / M. A. Pohoretskyi, & Serhieieva (Eds.). Kyiv. [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi, M. A. (2015) Perspektyvy vzaiemozv'iazku operativno-rozshukovoi diialnosti ta dosudovoho rozsliduvannia u khodi podalshoi pravookhoronnoi reformy v Ukraini. *Zastosuvannia polozhen KPK Ukrainy: problemy ta shliakhy yikh vyrishennia: zbirnyk materialiv Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (do 3-i richnytsi KPK Ukrainy) - Application of the provisions of the CPC of Ukraine: problems and ways to solve them: a collection of materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (to the 3rd anniversary of the CPC of Ukraine), 301-307.* Irpin : Vydavnytstvo Natsionalnoho universytetu DPS. [in Ukrainian].

13. Tishchenko, V. V. (2017) Vybrani pratsi. Odesa: Vyd. dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

14. Shevchuk V. M. (2019) Taktyko-kryminalistychni komplekxy v teorii kryminalistyky ta praktytsi protydii zlochnosti: problemy, dyskusii, novatsii. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky - Theory and practice of forensic examination and criminology, 20, 27-44.* [in Ukrainian].

15. Shylo, O. H. (2015) Zahalna kharakterystyka pokazan yak protsesualnoho dzherela dokazyv u kryminalnomu provadzheni. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Herald of criminal justice, 1, 151-156.* [in Ukrainian].

16. Shynharov, D. O. (2017) Zabezpechennia prav ta zakonnykh interesiv osib pid chas provedennia dopytu na stadii dosudovoho rozsliduvannia. *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 18.01.2023

Bondar V., *Candidate of Legal sciences, Associate Professor, dean of faculty No 2 (training of specialists for pretrial investigation bodies) Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko (Ivano-Frankivsk, Ukraine)*

FEATURES OF INTERROGATIONS IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING TACTICAL OPERATIONS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY CRIMINAL COMMUNITIES

The article highlights the actual theoretical and practical procedural, organizational and methodical problems of interrogation as an element of a tactical operation in the investigation of crimes committed by criminal communities. A set of investigative (research) ac-

tions, operational search measures, which should be carried out at each stage of implementation of operational development materials regarding crimes committed by criminal communities, has been defined.

The author aimed to develop forensic recommendations to eliminate these and other issues that cause difficulties during interrogation.

The specifics of conducting tactical operations in general and conducting interrogations as elements of such operations in the investigation of crimes committed by criminal communities are determined. It is noted that the choice of tactical methods and specific measures aimed at the implementation of operational development materials by conducting tactical operations regarding the criminal and illegal activities of criminal communities should be determined on the basis of an assessment of the initial information available at the disposal of the authorized operational unit at the beginning of the implementation about: the subject of the criminal offense; method of committing the crime; established in the process of operative and investigative documentation of the facts of criminal and illegal activity of the persons under investigation; presence of accomplices, etc.

It has been proven that the choice of interrogation tactics in the investigation of crimes committed by criminal communities is influenced by certain patterns that manifest themselves during interrogations, which are grouped into three groups:

- laws related to the peculiarities of the proof process during interrogations of suspects in crimes committed by criminal communities;
- patterns that affect tactical features taken into account during interrogations during criminal proceedings;
- regularities that are manifested in the specifics of the behavior of all participants in the crime during the pre-trial investigation, which determine the interrogation tactics during the investigation of crimes committed by criminal communities.

Recommendations for gathering information about members of the criminal community at the preparatory stage of the interrogation and the most rational use of tactical techniques when conducting this investigative (search) action with the participation of members of the criminal community have been formulated.

Keywords: interrogation, criminal community, tactical operation, tactical reception.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.269-287

УДК: 343.98

Лисенко В. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету (м. Ірпінь, Україна)

e-mail: charly_niron@i.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1541-5105>

ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ВИЛУЧЕННЯ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

На основі аналізу судової практики в статті проаналізовано особливості механізмів вилучення в суб'єктів господарювання речей і документів органами досудового розслідування. Виокремлено найбільш поширені недоліки в організації такої діяльності, з огляду на зміст клопотань, що надаються органами досудового розслідування до слідчого судді для отримання дозволів на тимчасовий доступ до речей і документів, проведення обшуків, вилучення майна та його арешту.

Розглянуто зміст окремих заходів забезпечення кримінального провадження та слідчих (розшукових) дій з метою отримання для доказового процесу необхідної інформації, що міститься, зокрема, у документах бухгалтерського обліку та податкової звітності.

Наголошено на необхідності чітко розуміти, який документообіг використовує у своїй діяльності суб'єкт господарювання та які документи підлягають вилученню. Такий перелік документів залежить від виду кримінального правопорушення, способу його вчинення та приховування слідів злочину, досвіду ведення фінансово-господарських операцій, злочинного досвіду тощо.

Важливим є належне оформлення клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів чи на проведення обшуку та точного й повного відображення у клопотанні переліку документів, що підлягають вилученню. Звернено увагу на необхідність повернення власнику (суб'єкту господарювання) майна, яке було, зокрема, вилучено в ході обшуку та не зазначено в клопотанні про дозвіл на його проведення.

Аналіз судової практики засвідчив, що слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про надання тимчасового доступу чи дозволу на проведення обшуку, якщо клопотання не містить указівок, до яких конкретно документів сторона обвинувачення бажає отримати тимчасовий доступ чи які хоче вилучити в ході обшуку. Головною помилкою органів досудового розслідування є те, що в клопотанні не вказаний конкретний перелік первинних, бухгалтерських документів, щодо яких звертаються до суду про надання тимчасового доступу чи їх вилучення.

Визначені особливості тимчасового доступу до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем,

що перебувають у розпорядженні суб'єктів господарювання та виділені недо- ліки щодо оформлення процесуальних документів.

Ключові слова: органи досудового розслідування, вилучення речей і доку- ментів, слідчі (розшукові) дії, тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, вилучення та арешт майна, тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем, тимчасовий доступ до речей і документів, які мі- стять охоронювану законом таємницю.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів економічного спряму- вання вимагає від слідчого використання різноманітних документів та інших предметів, які є носіями інформації про обставини його вчинення. Такі докуме- нти та предмети можуть знаходитися за місцем розташування суб'єктів господа- рювання чи місцем проживання осіб, які беруть участь у його діяльності. Значну кількість документів обліку фінансово-господарських операцій, чорнових запи- сів, печатки афілійованих підприємств, суб'єктів господарювання з ознаками фі- ктивності знайшли під час обшуку в підвалі одного з будинків. Фактично то була чорнова бухгалтерія [1]. Перелік документів і предметів, які підлягають ви- лученню та використанню в доказовому процесі, залежить від виду криміналь- ного правопорушення, способу його вчинення та приховування слідів злочину, досвіду ведення фінансово-господарських операцій, злочинного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання процесуального забез- печення отримання для потреб досудового розслідування речей і документів у ході здійснення тимчасового доступу знайшли достатньо широке відображення у наукових публікаціях М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, О. С. Старенького, О. І. Коровайка, М. І. Соф'їна, Т. О. Кузубової [2–6], оскільки в практиці розслі- дування злочинів виникає низка організаційних проблем. У зазначених вище наукових роботах запропонована низка рекомендацій, у тому числі змін до чин- ного кримінального процесуального законодавства, щодо вирішення таких про- блем діяльності органів досудового розслідування. Незважаючи на те що пи- тання вилучення у суб'єктів господарювання речей і документів достатньо ши- роко висвітлені в наукових роботах, правоохоронні органи та суди по-різному ставляться до розв'язання цієї проблеми, що, відповідно, негативно впливає на результати розслідування злочинів.

Формулювання цілей. З огляду на вищевказане, метою статті є аналіз су- дового практики щодо особливостей реалізації органами досудового розсліду- вання положень кримінального процесуального законодавства України в ході тимчасового доступу до речей і документів, вилучення їх у ході проведення об- шуку. Аналіз отриманих даних і надання відповідних пропозицій буде сприяти належній організації роботи слідчих щодо формування змісту клопотань до слі- дчого судді і реалізації на практиці положень про особливості проведення тим- часового доступу до речей і документів й проведення обшуку з метою їх відшу- кання та вилучення.

Виклад основного матеріалу. КПК України редакції 2012 р. кардинально змінив способи вилучення (отримання) документів слідчими в межах кримінального провадження. Цими змінами процесуального законодавства правоохоронні органи були позбавлені раніше існуючих можливостей вилучення всього, що тільки знаходилося в місці розташування суб'єктів господарювання, його складських приміщень тощо. І не важливо, що вилучені документи чи предмети не завжди мали відношення до обставин розслідування злочинів. Здебільшого під час виїмки чи обшуку, вилучилися фактично всі документи, що були в розпорядженні суб'єкта господарювання, його архівах за окремі звітні періоди. З однієї сторони, це надавало можливість правоохоронним органам, належно проаналізувати діяльність суб'єкта господарювання (документальні ревізії; документальні перевірки; судово-бухгалтерські, судово-економічні експертизи тощо), провести належним чином допити осіб, які причетні до ведення бухгалтерського обліку та вчинення кримінальних правопорушень тощо. З іншої сторони, це створювало проблеми для діяльності суб'єкта господарювання в організації своєї діяльності.

КПК України 2012 р. не вдалося повністю створити ідеальний механізм, який би, з одного боку, забезпечував належний захист власників таких документів і предметів (суб'єктів господарювання), з другого – створив би належні умови правоохоронним органам для протидії злочинності, надав би можливість отримати необхідні для доказового процесу документи, предмети тощо.

У своїй діяльності органи досудового розслідування використовують різні механізми відшукування та отримання документів, предметів у суб'єктів господарювання. Серед них окремі заходи забезпечення кримінального провадження: тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна. Іншим, достатньо поширеним процесом є проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. У зв'язку зі скасуванням такої слідчої дії, як виїмка (КПК України 1960 р.), кількість проведених обшуків з метою відшукування і вилучення документів суб'єктів господарювання значно збільшилася.

Зазначені вище механізми відшукування й вилучення документів та інших предметів по-різному використовуються слідчими; інколи допускаються порушення чинного процесуального законодавства. Головними причинами, здебільшого, як показав аналіз судової практики, є недостатній рівень кваліфікації, відсутність дієвого контролю за слідчими з боку керівництва слідчих підрозділів та прокурора, як процесуального керуючого. Нерідко слідчий суддя повертає слідчому клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів чи дозволу на обшук для доопрацювання, і в окремих випадках по декілька разів [7; 8].

Ще одним механізмом потрапляння документальних даних у розпорядження слідчих і можливість їх використання в доказовому процесі є отримання від контролюючих органів актів документальних ревізій (документальних перевірок) разом із документами бухгалтерського обліку та звітності, які вилучені такими контролюючими органами під час документальної перевірки діяльності суб'єктів господарювання.

Тимчасовий доступ до речей і документів, як один із заходів забезпечення кримінального провадження, застосовуються з метою досягнення його дієвості (п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК України). Відсутність необхідної інформації та документів не сприяє належному розслідуванню кримінальних правопорушень, оскільки в інших осіб, в окремих випадках, неможливо встановити обставини його вчинення, отримати докази протиправної діяльності.

Тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КПК України) полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку), якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Специфіка вилучення інформації потребує використання технічних засобів та допомоги відповідних спеціалістів [9]. У клопотанні про тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем та вилучення інформації, яка підтверджує рух коштів на розрахунковому рахунку слідчий фактично клопотав про надання тимчасового доступу до документів, які містять банківську таємницю і не навів належних доказів перерахування коштів на розрахунковий рахунок, вказавши лише номер банківської картки [10].

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК України (щодо речей і документів, до яких заборонено доступ). Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

В ухвалі про надання дозволу про тимчасовий доступ до речей і документів зазначається інформація про можливість їх вилучення слідчим. Так було надано, за клопотанням прокурора, тимчасовий доступ до документів, які знаходяться у володінні «Р. районна лікарня», а саме медичної документації щодо певної особи, зокрема медичної картки стаціонарного хворого, з можливістю вилучення [11]. В ухвалі також зазначаються роз'яснення щодо обов'язковості виконання надання тимчасового доступу, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 166 КПК України, у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів, на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку, згідно з положеннями КПК України, з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Положення ч. 1 ст. 160 КПК України свідчать про те, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів може також звернутися сторона захисту. Нерідко в практиці зустрічаються такі випадки, коли на адвокатські запити такі документи не були надані, а також слідчі відмовляли в доступі до даної інформації на стадії досудового розслідування. Сторона захисту звертається до суду з клопотаннями щодо отримання доступу до різноманітної інформації: тимчасовий доступ до інформації, що є в розпорядженні оператора мобільного зв'язку [12]; відомостей електронної інформаційної системи Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) [13]; матеріалів кримінального провадження, що знаходиться у провадженні НАБУ, за фактом зникнення речових доказів [14]; роздруковки з ЄРДР відомостей-інформації карти на підозрюваного [15].

Причому, в окремих випадках сторона захисту просить суд доручити виконання тимчасового доступу до речей і документів окремим підрозділам правоохоронних органів або суд доручає виконання слідчим підрозділам [16]. Однак не завжди такі клопотання задовольняються судом [17].

Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України).

Слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про надання тимчасового доступу, якщо клопотання не містить вказівок, до яких конкретно документів сторона обвинувачення бажає отримати тимчасовий доступ. Тобто в клопотанні має чітко бути зазначено, до яких саме первинних, бухгалтерських документів чи податкової звітності потрібен доступ стороні обвинувачення.

Дозвіл на надання доступу до невизначеної кількості документів суперечить принципу правової визначеності судового рішення та може призвести до зловживання слідчим при виконанні ухвали суду. Так прокурор у порядку ст. 159-160 КПК України звернувся до суду з клопотанням, у якому просив надати тимчасовий доступ до оригіналів документів, які перебувають у володінні суб'єкта господарювання, а саме первинних документів, інших документів бухгалтерського обліку, реєстрів обліку, інших обраних форм обліку інформації про господарські операції за договором підядру. Слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання, оскільки воно не обґрунтоване належним чином та не конкретизоване, не був визначений конкретний перелік документів, до яких мав би був наданий тимчасовий доступ [18].

Серед тимчасового доступу до речей і документів виділяється специфічний його вид, який стосується речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). Аналіз судової практики з цього питання засвідчив непоодинокі факти звернення з такими клопотаннями до суду. З клопотанням до слідчого судді звернувся слідчий про надання тимчасового доступу до речей і документів, а саме: матеріалів листування управління оперативно-технічних заходів щодо надання (продовження) доступу до державної таємниці

окремим особам протягом 2018-2019 рр. з можливістю вилучення оригіналів таких документів для проведення почеркознавчого дослідження та інших процесуальних дій [19], про тимчасовий доступ до речей і документів, у яких міститься охоронювана законом таємниця, що знаходиться у володінні міської ради [20], тимчасовий доступ до інформації, що міститься в інформаційній підсистемі «Оперативно-довідкова картотека» єдиної інформаційної системи щодо особи, у частині інформації, чи притягалась зазначена особа до кримінальної відповідальності, з можливістю отримання такої інформації в друкованому вигляді [21], тимчасовий доступ до інформації про адреси розташування та номери базових станцій мобільного оператора, які забезпечували зв'язок кінцевого обладнання з конкретними абонентськими номерами за певний період [22].

Своєю чергою сторона захисту зверталася до Вищого антикорупційного суду з клопотанням про тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю й знаходяться у володінні Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України; тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю, що знаходяться у володінні Акціонерного товариства «Державна продовольчо-зернова корпорація України»; тимчасовий доступ до матеріалів оперативної відеозйомки, яка була зроблена під час проведення обшуку та знаходиться у володінні Національного антикорупційного бюро України, у задоволенні яких було відмовлено [23].

Слідчі нерідко звертаються до слідчого судді з клопотаннями про надання тимчасового доступу до речей і документів у зв'язку із наданням компетентним органам інших держав міжнародної правової допомоги на території України в межах кримінального провадження, у тому числі на тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, які перебувають у володінні окремих суб'єктів господарювання (операторів мобільного зв'язку), з можливістю здійснити їх виїмку в електронному та паперовому вигляді [24].

Наступним засобом отримання речей і документів у ході досудового розслідування є обшук. Така слідча (розшукова) дія є найбільш дієвою для відшукування та вилучення документів та інших предметів, що можуть містити сліди злочину чи за допомогою яких може бути доведено вчинення конкретних злочинів і участь у їх вчиненні певних осіб. Аналіз судової практики показав широке застосування цієї слідчої дії органами досудового розслідування для отримання доказової інформації, як за ухвалою слідчого судді, так і в невідкладних випадках без такої ухвали.

У рамках проведення досудового розслідування за ознаками кримінальних правопорушення, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК України, було надано дозвіл на проведення обшуку окремих приміщень, які займає ТОВ «Г. Т.», з метою встановлення та вилучення незаконно виготовлених тютюнових сумішей для кальяну, сировини та обладнання для виготовлення тютюнових сумішей для кальяну, марок акцизного податку, інших предметів і речей, які необхідні

для процесу їх виготовлення, фасування та пакування, електронних інформаційних систем або їх частин (системні блоки персональних комп'ютерів, портативні комп'ютери, магнітні, оптичні, флеш носії, які містять інформацію про зазначені вище операції), мобільних терміналів систем зв'язку, документів фінансово-господарської діяльності щодо купівлі-продажу, постачання та реалізації незаконно виготовлених тютюнових сумішей для кальяну та підкацизних товарів, чернеток, блокнотів та записних книжок, на яких може зберігатись доказова інформація, а також тютюнових виробів без марок акцизного податку [25].

Аналіз судової практики засвідчив низку проблемних питань щодо визначення в клопотанні переліку документів і предметів, що підлягають вилученню, неповернення тимчасово вилученого майна та документів його власнику, вилучення майна, інших предметів, які фактично не мають відношення до обставин розслідування злочинів тощо. Зазначена ситуація призводить до оскарження бездіяльності слідчого, повернення майна і документів, а в окремих випадках позбавлення органів досудового розслідування можливості їх використання в доказовому процесі тощо.

При розслідування злочинів економічного спрямування, особливо це стосується ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), під час обшуків вилучається значна кількість документів, які підтверджують вчинення кримінального правопорушення, різних технічних приладів, що використовуються для ведення бухгалтерського обліку, обліку виконаних фінансово-господарських операцій, телефонів, чорнових записів тощо. Такі предмети та документи визнаються речовими доказами та на них накладається арешт. Було проведено обшук та вилучено системний блок, два жорстких диска, макбук, телефон [26] пристрій для відстрілу патронів з гумовими кулями «ФОРТ 12Р» [27].

Суб'єкти господарювання, з метою ухилення від кримінальної відповідальності, позбавлення органів досудового розслідування доказів своєї протиправної діяльності нерідко звертаються до суду з метою витребування таких предметів і документів в органів досудового розслідування. За їх клопотанням часто суд ухвалює рішення про повернення тимчасово вилучених предметів чи документів у ході тимчасового доступу чи вилучених під час обшуку, незважаючи на рішення про визнання їх речовими доказами. Своєчасне звернення до апеляційної інстанції дозволяє зберегти докази у кримінальному провадженні [28].

Варто враховувати, що, відповідно положень ч. 7 ст. 236 КПК України, вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з об'єкту, вважаються тимчасово вилученим майном. Це підтверджується численною судовою практикою, коли слідчі в ході обшуку вилучають, зокрема, інші документи, які не були конкретно зазначені в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку.

Детективи НАБУ в ході проведення обшуку за фактом зловживання службовим становищем службовими особами і депутатами селищної ради, які за попередньою змовою з фізичними і юридичними особами у 2019-2020 рр. вчинили дії щодо безкоштовного відведення і надання у власність 30 земельних ділянок

загальною площею 44,5 га за межами села В. для ведення особистого селянського господарства фізичним особам, які, своєю чергою, у січні-липні 2020 р. відчу-жили (продали) ці земельні ділянки ТОВ «С» на загальну суму 21 087 001 грн.

Ухвалою колегії суддів Вищого антикорупційного суду щодо конкретних осіб детективам НАБУ було надано дозвіл на проведення обшуку за місцем здійснення діяльності ТОВ «С», з метою вилучення, зокрема, документів (банківських виписок, платіжних доручень, квитанцій тощо) на підтвердження здійснення ТОВ «С» оплати за придбання ним у 2020 р. зазначених вище земельних ділянок. Однак у ході обшуку були вилучені документи щодо земельних ділянок інших осіб, які розташовані в інших населених пунктах об'єднаної територіальної громади і щодо яких не проводиться досудове розслідування. Вилучені документи не мали жодного відношення до кримінального провадження, відтак, не є засобами чи знаряддями вчинення кримінального правопорушення та не є предметом кримінального правопорушення [29].

В іншому випадку під час обшуку було вилучено документи, ювелірні вироби, телефони, що належали суб'єкту господарювання, про якого не було зазначено в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, що в подальшому стало причиною ухвалення рішення слідчим суддею про їх повернення власнику, оскільки зазначені вище предмети відносяться до тимчасово вилученого майна [30].

Утримання органом досудового розслідування речей, правомірно належних певним суб'єктам господарювання чи фізичним особам, має бути спрямоване виключно на досягнення завдань кримінального провадження. Тому після проведення з вилученими речами всіх необхідних процесуальних дій (оглядів, експертних досліджень) і належної процесуальної фіксації виявленої доказової інформації, такі речі (документи) мають бути повернуті їх власнику.

За умови неможливості віднесення документів до таких, на відшукання яких надано дозвіл в ухвалі слідчого судді про обшук, відсутності підстав для тривалого утримання таких документів органом досудового розслідування у виді арешту на них та збереження відомостей із цих документів у матеріалах кримінального провадження, подальше утримання вилучених документів не відповідає завданням і засадам кримінального провадження.

У таких випадках, за зверненням зацікавленої сторони на бездіяльність слідчого, що полягає в неповерненні тимчасово вилученого майна, суд задовольняє клопотання та зобов'язує уповноважених осіб повернути заявнику вилучені під час обшуку майно, речі чи документи.

Аналіз практики свідчить, що слідчі в ході обшуку вилучають, окрім документів, що свідчать про виконання суб'єктами господарювання фінансово-господарських операцій (договори, видаткові накладні, акти звірки, довіреності тощо), також товарно-матеріальні цінності, що в окремих випадках призводять до повного зупинення господарської діяльності суб'єктів господарювання, неможливості виконувати свої зобов'язання перед контрагентами, а також позбавляють можливості виплачувати заробітну плату його працівникам тощо. Так слідчим, окрім документів, у ході обшуку було вилучено всі товарно-матеріальні цінності, що були отримані суб'єктом господарювання за договорами поставки,

що датуються 2021 р. з усіма, без винятку, постачальниками. Указані товарно-матеріальні цінності були передані цьому ж суб'єкту господарювання на відповідальне зберігання, згідно з протоколом прийому-передачі. Вилучені товарно-матеріальні цінності не визнавалися речовими доказами у кримінальному провадженні, арешт на тимчасово вилучене майно не накладався. Власнику тимчасово вилученого майна вищевказані товарно-матеріальні цінності не повернуті [31; 32].

Зазначене вище вимагає від слідчого чіткого розуміння системи документообігу, який використовує у своїй діяльності суб'єкт господарювання, механізму створення в разі вчинення злочину різними способами та в цілому розуміння послідовності використання документів у вчиненні кримінального правопорушення. У клопотанні про отримання дозволу на проведення, зокрема, обшуку необхідно зазначати точну назву і вичерпний перелік документів, речей чи майна, які підлягають відшукуванню та вилученню у ході такої слідчої (розшукової) дії. Слідчий також має розуміти доказове значення того чи іншого документа і послідовність виконання операцій при веденні бухгалтерського обліку та податкової звітності суб'єктами господарювання. У ході обшуку вилучається значна кількість найменувань документів (504 найменування) [33].

Про особливості ведення бухгалтерського обліку тим чи іншим суб'єктом господарювання (залежно від виду діяльності), у разі необхідності, можливо отримати роз'яснення відповідного спеціаліста. Належній підготовці до проведення обшуку та визначення необхідного переліку документів, що підлягають відшукуванню та вилученню, сприяє відповідне планування розслідування, особливо щодо його поєднаного планування, де і визначається такий перелік. Для цього також важливо використання змісту акту документальних ревізій (перевірок), у яких знаходять відображення механізм вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі перелік документів, на яких ґрунтуються висновки таких документальних досліджень.

Належне визначення переліку речей і документів, які підлягають відшукуванню та вилученню в ході обшуку, усуває можливості суб'єктів господарювання безпідставно повернути такі речі й документи та ухилитися в від кримінальної відповідальності. Так судом відмовлено в задоволенні скарги щодо повернення тимчасового вилученого майна і документів, оскільки вилучені речі, згідно з ухвалою суду, не є тимчасово вилученим майном. Такі речі і документи входили до переліку, щодо яких було надано дозвіл на відшукування в ході проведення обшуку, тому не підлягають поверненню [34]. Таким же чином не було повернуто вилучений під час обшуку мобільний телефон [35], грошові кошти [36], майно фізичної особи-підприємця в магазині електроніки [37], комп'ютер [38], системні блоки, ноутбуки, жорсткі диски, навушники, клавіатури, блоки живлення, кабелі, паперові записи, мобільні телефони, монітори, які належать ТОВ «Б» [39], оскільки зазначені вище предмети і документи були раніше включені до переліку тих предметів, на які було надано дозвіл на відшукування та вилучення під час обшуку.

Судова практика свідчить про низку недоліків у роботі слідчих по оформленню клопотань щодо дозволу на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення первинних документів, документів бухгалтерського обліку та податкової звітності у суб'єктів господарювання. Недопустимим, на думку суду, є також відсутність вказівки щодо конкретизації документів, які підлягають відшукуванню та вилученню, відсутність інформації про попередні обшуки, проведені за місцем знаходження тих же суб'єктів господарювання, не зазначення даних щодо документів, які були вилучені раніше в ході проведення обшуків та інших слідчих (розшукових) дій. Тому в таких випадках слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання щодо надання дозволу на проведення обшуку. Слідчий звернувся з клопотанням до слідчого судді для отримання дозволу на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення документів з приводу виконання робіт на об'єкті «Технічне переоснащення лінії зв'язку», а також договорів, актів виконаних робіт, проектної документації, документів технічного нагляду, документів авторського нагляду, тендерної документації, експертних звітів про проходження експертизи, платіжних доручень, бухгалтерських документів, податкової та іншої звітності, а також будь-яких документів зі зразками підписів посадових осіб у повному обсязі щодо об'єктів виконання робіт, які є предметом даних договорів тощо. При тому слідчий не конкретизував, які документи не були виявлені та вилучені під час проведення попередніх обшуків та на даний час можуть зберігатися в житлі та за місцем розташування суб'єкта господарювання. На думку слідчого судді, слідчий у своєму клопотанні взагалі не обґрунтував підстави вважати, що такі документи можуть зберігатися за місцем проживання чи роботи певних осіб, а також слідчий не вказав на необхідність відшукування та вилучення рукописних текстів, комп'ютерної техніки, мобільних телефонів, сім-карток, грошових коштів. На переконання слідчого судді, слідчим не доведено, що в даному випадку обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування й вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також заходом, пропорційним втручанням в права інших осіб [40].

Аналіз слідчої практики показав, що нерідко вилучене майно, документи протягом значного часу знаходиться в розпорядженні слідчих, без виконання будь-яких процесуальних дій щодо них. Так слідчими був проведений обшук, за результатами якого було вилучено, здебільшого, комп'ютерну техніку (системні блоки) більше 250 найменувань. У кримінальному провадженні закінчився строк досудового розслідування (12 місяців), визначений ст. 219 КПК, але жодній особі не було повідомлено про підозру. На зазначене майно не було накладено арешт, воно не було долучено до матеріалів кримінального провадження як речовий доказ [41]. Зазначена вище ситуація може лише свідчити про безпідставність вилучення такого майна та необґрунтоване обмеження конституційного права на вільне володіння, користування і розпорядження своєю власністю протягом тривалого часу.

Достатньо поширеними є випадки в слідчій практиці, коли вилучене в ході обшуку майно, речі та документи визнаються речовими доказами у кримінальному провадженні, однак через те, що жодній особі не повідомлено про підозру та закінчився строк досудового розслідування, виникає необхідність вирішення питання про долю таких речових доказів (вилученого майна, речей, документів). Так у ході розслідування діяльності так званих «колцентрів», які системно здійснювали телефонні дзвінки на номери телефонів в країні ближнього зарубіжжя, у першу чергу клієнтів банківських установ, вводили їх в оману, отримували інформацію для подолання захисту та здійснення платежів з належних особам банківських рахунків, прокурор звернувся з клопотанням про конфіскацію зазначеного вище майна у власність держави. У ході обшуку за декількома адресами вилучено значну кількість комп'ютерної техніки (системні блоки, монітори), мобільних телефонів та іншого обладнання. Вилучене обладнання визнано речовими доказами у кримінальному провадженні, строк досудового розслідування закінчився, про підозру нікому не повідомлено, за майном щодо його повернення ніхто не звернувся та не встановлено його власника. Зазначене майно, за рішення слідчого судді, конфісковано у власність держави [42]. Практика свідчить про факти передачі арештованого майна Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [43].

Нерідко органи досудового розслідування не проводять заходів щодо накладення арешту на майно, яке було вилучено під час проведення обшуку. В такому разі суб'єкти господарювання піддаються необґрунтованому та безпідставному процесуальному примусу в частині обмеження права вільно володіти та розпоряджатися таким майном і документами. Навіть якщо припустити, що обмеження конституційних прав здійснюється з метою досягнення завдань кримінального провадження, тимчасово вилучене майно мало бути оглянуто слідчим і повернуто законному володільцю такого майна та в разі необхідності призначено експертизу тощо. Так само це має відношення й до речових доказів, які були надані стороні кримінального провадження або нею вилучені: згідно з ч. 1 ст. 100 КПК України, вони повинні бути якнайшвидше повернуті володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК України. Суб'єкти господарювання оскаржують рішення щодо накладення арешту на тимчасово вилучене майно до апеляційної інстанції [44-45], і такі скарги нерідко задовольняються.

У практиці розслідування злочинів у слідчого нерідко виникає потреба для відшукування та вилучення речей і документів у ході обшуку, який проводиться до постановлення ухвали слідчого судді. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Судова практика

по-різному підходить до вирішення зазначених питань. Здебільшого слідчі судді задовольняють клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку в таких випадках [46].

Висновки. Проведений аналіз судової практики показав низку недоліків в організації діяльності органів досудового розслідування щодо відшукування та вилучення речей та предметів для потреб доказового процесу. Слідчі в ході звернень до слідчого судді мають враховувати вимоги судової практики щодо оформлення клопотань, чіткого визначення переліку документів, які підлягають вилученню, дотримуватися вимог щодо повернення власнику тимчасово вилученого майна і документів. Аналіз і узагальнення судової практики та формування рекомендацій у подальшому сприяє належній організації діяльності органів досудового розслідування.

Використані джерела:

1. СБУ викрила масштабні схеми привласнення 40 млрд. гривень на ПАТ «Укрнафта» та ПАТ «Укртатнафта». URL : <https://zolochiv.net/sbu-vykrilamasshtabni-skhemu-pryvlasnennia-40-mlrd-hryven-na-pat-ukrnafta-ta-pat-ukrtatnafta/>. (дата звернення: 28.01.2023).

2. Кузубова Т. О. Правові наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*. 2017. С. 100-103. URL : https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/17_05_2017_2/pdf/25.pdf.

3. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 234-241.

4. Сергєєва Д. Б., Старенький О. С. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 70-80.

5. Соф'їн М. І. Проблемні питання тимчасового доступу до речей та документів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (98). С. 182-194.

6. Старенький О. С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 60-71.

7. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 12 лютого 2021 р. Справа № 752/4250/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94826212>. (дата звернення: 28.01.2023).

8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 11 травня 2021 р. Справа № 757/24075/21-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102888002>. (дата звернення: 28.01.2023).

9. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 20 січня 2020 р. Справа № 686/1089/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87016443>. (дата звернення: 28.01.2023).

10. Ухвала слідчого судді Сихівського районного суду м. Львова від 28 лютого 2020 р. Справа № 464/973/20. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/87975595>. (дата звернення: 28.01.2023).

11. Ухвала слідчого судді Рахівський районний суд Закарпатської області від 27 червня 2022 р. Справа № 305/1689/19. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/104964560>. (дата звернення: 25.01.2023).

12. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 9 грудня 2022 р. Справа № 727/4991/22. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/107790048>. (дата звернення: 24.01.2023).

13. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 27 січня 2022 р. Справа №:757/26383/20-к. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/103219733>. (дата звернення: 25.01.2023).

14. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 26 вересня 2022 р. Справа № 991/5538/21. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/103446735>. (дата звернення: 25.01.2023).

15. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 18 травня 2022 р. Справа № 991/5538/21. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/104350014>. (дата звернення: 25.01.2023).

16. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 5 лютого 2021 р. Справа № 754/9206/20. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/94675979>. (дата звернення: 25.01.2023).

17. Ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду Одеської області від 10 лютого 2021 р. Справа № 757/17528/22-к. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/98994889>. (дата звернення: 25.01.2023).

18. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 6 січня 2023 р. ЄУН № 336/2975/22. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/108274676>. (дата звернення: 25.01.2023).

19. Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 16 квітня 2021 р. Справа №463/4326/21. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/96421909>. (дата звернення: 25.01.2023).

20. Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області від 6 липня 2021 р. Справа №621/871/21. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/98102206>. (дата звернення: 22.01.2023).

21. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 20 січня 2021 р. Справа № 348/1674/19. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/94271031>. (дата звернення 05.01.2023).

22. Ухвала колегії судді Вищого антикорупційного суду від 7 грудня 2021 р. Справа № 758/3123/16. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/101701988>. (дата звернення: 25.01.2023).

23. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 29 липня 2021 р. Справа № 757/870/18-к9. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/98649589>. (дата звернення: 25.01.2023).

24. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 3 лютого 2021 р. Справа № 760/1952/2. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94792697>. (дата звернення: 23.01.2023).

25. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 9 березня 2021 р. Справа № 335/514/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95453602>. (дата звернення: 28.01.2023).

26. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 10 лютого 2022 р. Справа № 757/4574/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103363142>. (дата звернення: 23.01.2023).

27. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 5 травня 2022 р. Справа № 757/6253/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105269230>. (дата звернення: 24.01.2023).

28. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Київського апеляційного суду від 27 січня 2021 р. Справа №761/40956/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623140>. (дата звернення: 29.01.2023).

29. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 31 січня 2022 р. Справа № 991/3/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102970939>. (дата звернення: 25.01.2023).

30. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 30 серпня 2022 р. Справа № 757/17528/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106463522>. (дата звернення: 28.01.2023).

31. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 12 липня 2021 р. Провадження № 1-кс/759/5168/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98259126>. (дата звернення: 30.01.2023).

32. Ухвала колегії суддів Вищого антикорупційного суду від 31 січня 2022 р. Справа № 991/3/22 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102867732>. (дата звернення: 23.01.2023).

33. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 22 липня 2021 р. Справа № 461/1400/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95188502>. (дата звернення: 23.01.2023).

34. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 20 вересня 2022 р. Справа № 757/24483/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442097>. (дата звернення: 23.01.2023).

35. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 22 грудня 2021 р. Справа № 757/64415/21-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107346148>. (дата звернення: 23.01.2023).

36. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 вересня 2022 р. Справа № 757/25201/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106600878>. (дата звернення: 23.01.2023).

37. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 19 жовтня 2022 р. Справа № 757/24555/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107027687>. (дата звернення: 23.01.2023).

38. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 20 вересня 2022 р. Справа № 757/11665/20-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442111>. (дата звернення: 23.01.2023).

39. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 7 лютого 2022 р. Справа № 757/4050/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103131161>. (дата звернення: 23.01.2023).

40. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 3 березня 2021 р. Справа № 202/8414/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382872>. (дата звернення: 24.01.2023).

41. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду Києва від 28 січня 2022 р. Справа № 755/18003/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103046983>. (дата звернення: 29.01.2023).

42. Ухвала слідчого судді Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 16 вересня 2022 р. Справа № 216/2212/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106423240>. (дата звернення 30.01.2023).

43. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 11 листопада 2022 р. Справа № 761/24592/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107307657>. (дата звернення: 29.01.2023).

44. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду від 15 лютого 2021 р. Справа № 461/11013/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95023459>. (дата звернення 03.01.2023).

45. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Харківського апеляційного суду від 26 квітня 2021 р. Справа № 953/11842/20 (1-кк/953/2061/21). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96684495>. (дата звернення: 23.01.2023).

46. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 12 травня 2021 р. Справа № 761/16840/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96979147>. (дата звернення: 30.01.2023).

References:

1. SBU vykryla masshtabni skhemy pryvlasnennia 40 mlrd. hryven na PAT «Ukrnafta» ta PAT «Ukratnafta». N. d. N. p. URL : <https://zolochiv.net/sbu-vykryla-masshtabni-skhemy-pryvlasnennia-40-mlrd-hryven-na-pat-ukrnafta-ta-pat-ukratnafta/>. [in Ukrainian].

2. Kuzubova, T. O. (2017) Pravovi naslidky nevykonannia ukhvaly slidchoho suddi, sudu pro tymchasovi dostup do rechei i dokumentiv. *Aktualni problemy suchasnoi nauky v doslidzhenniakh molodykh uchennykh - Actual problems of modern science in the research of young scientists*, 100-103. URL : https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/17_05_2017_2/pdf/25.pdf. [in Ukrainian].

3. Pohoretskyi, M. A., Korovaiko, O. I. (2013) Zastosuvannia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv u kryminalnykh provadzhenniakh pro zlochyny, uchyneni orhanizovanymy zlochynnymy uhrupuvanniamy. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) - Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*, 1, 234-241. [in Ukrainian].

4. Serhieieva, D. B., Starenkyi, O. S. (2015) Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii dlia provedennia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Herald of criminal justice*, 4, 70-80. [in Ukrainian].

5. Sof'in, M. I. (2016) Problemni pytannia tymchasovoho dostupu do rechei ta dokumentiv. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnurishnykh sprav - Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 1(98), 182-194. [in Ukrainian].

6. Starenkyi, O. S. (2019) Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv yak zasib otrymannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni: okremi problemni pytannia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Herald of criminal justice*, 1, 60-71. [in Ukrainian].

7. Ukhvala slidchoho suddi Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 12 liutoho 2021 r. Sprava № 752/4250/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94826212>. [in Ukrainian].

8. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 11 travnia 2021 r. Sprava № 757/24075/21-k. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102888002>. [in Ukrainian].

9. Ukhvala slidchoho suddi Khmelnytskoho miskraionnoho sudu Khmelnytskoi oblasti vid 20 sichnia 2020 r. Sprava № 686/1089/20. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87016443>. [in Ukrainian].

10. Ukhvala slidchoho suddi Sykhivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 28 liutoho 2020 r. Sprava № 464/973/20. (2020) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87975595>. [in Ukrainian].

11. Ukhvala slidchoho suddi Rakhivskiyi raionnyi sud Zakarpatskoi oblasti vid 27 chervnia 2022 r. Sprava № 305/1689/19. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104964560>. [in Ukrainian].

12. Ukhvala slidchoho suddi Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Chernivtsi vid 9 hrudnia 2022 r. Sprava № 727/4991/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107790048>. [in Ukrainian].

13. Ukhvala slidchoho suddi Dniprovskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 27 sichnia 2022 r. Sprava №:757/26383/20-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103219733>. [in Ukrainian].

14. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 26 veresnia 2022 r. Sprava № 991/5538/21. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103446735>. [in Ukrainian].

15. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 18 travnia 2022 r. Sprava № 991/5538/21. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104350014>. [in Ukrainian].

16. Ukhvala slidchoho suddi Desnianskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 5 liutoho 2021 r. Sprava № 754/9206/20. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94675979>. [in Ukrainian].

17. Ukhvala slidchoho suddi Kominternivskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 10 liutoho 2021 r. Sprava № 757/17528/22-k. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98994889>. [in Ukrainian].

18. Ukhvala slidchoho suddi Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 6 sichnia 2023 r. YeUN № 336/2975/22. (2023) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108274676>. [in Ukrainian].

19. Ukhvala slidchoho suddi Lychakivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 16 kvitnia 2021 r. Sprava №463/4326/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96421909>. [in Ukrainian].

20. Ukhvala slidchoho suddi Zmiivskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 6 lypnia 2021 r. Sprava №621/871/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98102206>. [in Ukrainian].

21. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 20 sichnia 2021 r. Sprava № 348/1674/19. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94271031>. [in Ukrainian].

22. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 7 hrudnia 2021 r. Sprava № 758/3123/16. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101701988>. [in Ukrainian].

23. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 29 lypnia 2021 r. Sprava № 757/870/18-k9. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98649589>. [in Ukrainian].

24. Ukhvala slidchoho suddi Solom`ianskoho raionnoho sudu mista Kyieva vid 3 liutoho 2021 r. Sprava № 760/1952/2. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94792697>. [in Ukrainian].

25. Ukhvala slidchoho suddi Ordzhonikidzevskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 9 bereznia 2021 r. Sprava № 335/514/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95453602>. [in Ukrainian].

26. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 10 liutoho 2022 r. Sprava № 757/4574/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103363142>. [in Ukrainian].

27. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 5 travnia 2022 r. Sprava № 757/6253/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105269230>. [in Ukrainian].

28. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 27 sichnia 2021 r. Sprava № 761/40956/20. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623140>. [in Ukrainian].

29. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 31 sichnia 2022 r. Sprava №991/3/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102970939>. [in Ukrainian].

30. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 30 serpnia 2022 r. Sprava № 757/17528/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106463522>. [in Ukrainian].

31. Ukhvala slidchoho suddi Sviatoshynskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 12 lypnia 2021 r. Provadzhennia № 1-ks/759/5168/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98259126>. [in Ukrainian].

32. Ukhvala kolehii suddiv Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 31 sichnia 2022 r. Sprava №991/3/22/ (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102867732>. [in Ukrainian].

33. Ukhvala slidchoho suddi Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 22 lypnia 2021 r. Sprava № 461/1400/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95188502>. [in Ukrainian].

34. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 20 veresnia 2022 r. Sprava № 757/24483/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442097>. [in Ukrainian].

35. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 22 hrudnia 2021 r. Sprava № 757/64415/21-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107346148>. [in Ukrainian].

36. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 28 veresnia 2022 r. Sprava № 757/25201/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106600878>. [in Ukrainian].

37. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 19 zhovtnia 2022 r. Sprava № 757/24555/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107027687>. [in Ukrainian].

38. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 20 veresnia 2022 r. Sprava № 757/11665/20-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442111>. [in Ukrainian].

39. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 7 liutoho 2022 r. Sprava № 757/4050/22-k. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103131161>. [in Ukrainian].

40. Ukhvala slidchoho suddi Industrialnoho raionnoho sudu mista Dnipropetrovska vid 3 bereznia 2021 r. Sprava № 202/8414/19. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382872>. [in Ukrainian].

41. Ukhvala slidchoho suddi Dniprovskoho raionnoho sudu Kyieva vid 28 sichnia 2022 r. Sprava № 755/18003/20. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103046983>. [in Ukrainian].

42. Ukhvala slidchoho suddi Tsentralno-Miskoho raionnoho sudu m. Kryvoho Rohu Dnipropetrovskei oblasti vid 16 veresnia 2022 r. Sprava № 216/2212/21. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106423240>. [in Ukrainian].

43. Ukhvala slidchoho suddi Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 11 lystopada 2022 r. Sprava № 761/24592/22. (2022) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107307657>. [in Ukrainian].

44. Ukhvala Kolehii suddiv sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav Lvivskoho apeliatsiinoho sudu vid 15 liutoho 2021 r. Sprava № 461/11013/20. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95023459>. [in Ukrainian].

45. Ukhvala Kolehii suddiv sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav Kharkivskoho apeliatsiinoho sudu vid 26 kvitnia 2021 r. Sprava № 953/11842/20 (1-ks/953/2061/21). (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96684495>. [in Ukrainian].

46. Ukhvala slidchoho suddi Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 12 travnia 2021 r. Sprava № 761/16840/21. (2021) N. p. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96979147>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.01.2023

Lysenko V., The Doctor of Legal Science, Professor Professor of the Department of Criminal Justice, State Tax University (Irpın, Ukraine)

PROBLEMS OF THE PRACTICE OF SEIZURE OF THINGS AND DOCUMENTS FROM BUSINESS ENTITIES BY PRE-TRIAL INVESTIGATION AUTHORITIES

Based on the analysis of court practice, analyzed features of the mechanisms of seizure things and documents from business entities by pre-trial investigation authorities in this article. The author identifies the most common shortcomings in the organization of such activities based on the content of petitions submitted by pre-trial investigation authorities to the investigating judge to obtain permits for temporary access to things and documents, searches, seizure of property and its arrest.

The author examines the content of certain measures to ensure criminal proceedings and investigative (search) actions with a view to obtaining the necessary information for the evidentiary process contained in accounting and tax reporting documents.

The author emphasizes the need to clearly understand the document flow used by a business entity in its activities and which documents are subject to seizure. This list of documents depends on the type of criminal offense, the way it was committed and the method of concealing the traces of the crime, experience in conducting financial and business operations, criminal record, etc.

It is important to properly execute the application for temporary access to things and documents or for a search and to accurately and completely reflect in the application the list of documents to be seized. Attention is drawn to the need to return to the owner (business entity) the temporarily seized property that was, in particular, seized during the search and was not specified in the application for permission to conduct it.

Analysis of court practice has shown that the investigating judge refuses to satisfy a motion for temporary access or permission to conduct a search if the motion does not contain indications of which specific documents the prosecution wishes to obtain temporary access to or seize during the search. The main mistake of the pre-trial investigation authorities is that the motion does not specify a specific list of primary, accounting and tax reporting documents to which access or removal is requested.

The author identifies the peculiarities of temporary access to electronic information systems, computer systems or parts thereof, mobile terminals of systems at the disposal of business entities and highlights the shortcomings in the execution of procedural documents.

Keywords: pre-trial investigation bodies, seizure things and documents, investigative (search) actions, temporary access to things and documents, seizure and arrest of property, temporary access to electronic information systems, computer systems, temporary access to things and documents containing legally protected.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.288-298

УДК: 343.98

Павлова Н. В., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри криміналістики та домедичної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: Pavlova_Natalia_vvv@ukr.net

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-15724648>

ОСНОВНІ ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА

Стаття присвячена комплексному аналізу поглядів учених щодо криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень.

Наголошено, що в науковому колі тривають численні дискусії щодо поняття криміналістичної профілактики, її структури тощо. Указано на необхідності визначення концепції криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, з метою вирішення ряду теоретичних і практичних завдань, що виникають при розслідуванні таких кримінальних правопорушень. Зазначено, що в основу профілактичної діяльності діяльності учених покладає дії із запобігання та припинення кримінального правопорушення, а також встановлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення. Натомість, автор зауважує, що не менш важливим завданням є й розробка та застосування спеціальних заходів криміналістичної профілактики.

Акцентовано, що криміналістична профілактика кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, поєднує ряд заходів технічного, правового, інформаційного, технічного, організаційного тощо характеру.

Автор сформулював власне бачення щодо подальшого дослідження та використання у практичній діяльності окремих аспектів криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, а також окреслив основні профілактичні заходи, що застосовуються уповноваженими особами при розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених шляхом шахрайства.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, розслідування, криміналістична профілактика, шахрайство, причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень.

Постановка проблеми. У ході досудового розслідування слідчий повинен здійснити комплекс необхідних заходів на різних етапах розслідування, пов'язаних із встановленням складу, події кримінального правопорушення, підтвердженням вини підозрюваного тощо. При всьому межі доказування мають виходити не тільки з обставин кримінального правопорушення, а й включати профілактичну діяльність.

Утім, наразі можна побачити різноманітність поглядів і наукових пояснень з приводу криміналістичної профілактики, відсутність єдиного контенту, який

© Павлова Н. В., 2023

би містив згруповану інформацію про причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, профілактичні заходи, які застосовуються правоохоронними органами для боротьби з кримінальними правопорушеннями, у тому числі вчиненими шляхом шахрайства. Тому є нагальна необхідність визначитися з концепцією криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження склали роботи таких науковців, як: В. П. Бахіна, В. С. Березняка, А. Ф. Волобуєва, В. А. Журавля, Є. П. Іщенко, В. С. Кузьмічова, О. В. Пчеліної, М. В. Салтєвського, Р. Л. Степанюка, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, К. О. Чаплинського, Ю. М. Черноус та ін. Проте, слід зазначити, що низка актуальних питань щодо профілактики кримінальних правопорушень залишилися не вирішеними.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення основних профілактичних заходів, що застосовуються уповноваженими особами при розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених шляхом шахрайства, на основі аналізу спеціальної літератури та узагальнення результатів судово-слідчої практики.

Виклад основного матеріалу. Важливий внесок у розвиток криміналістичної профілактики в межах предмета криміналістики зробив І. Я. Фрідман, який відніс до неї сукупність заснованих на даних криміналістики і судової експертизи наукових прийомів і засобів, що дозволяють вивчати закономірності виникнення обставин, що сприяють правопорушенням, їх виявлення, дослідження, оцінки і використання в попереджувальних цілях [1, с. 18]. Водночас, В. Ю. Шепітько визначив профілактику злочинності, як комплекс заходів, спрямованих на виявлення, обмеження, усунення чи нейтралізацію криміногенних факторів, які детермінують злочинність у цілому й окремих злочин ще до того, як вони призведуть до суспільно небезпечних діянь чи наслідків [2, с. 171]. А вже Г. А. Матусовський визначає профілактику як діяльність уповноважених суб'єктів і напрям наукових досліджень, який базується на загальних рекомендаціях по встановленню причин і умов, що сприяють конкретним злочинам, вжиттю спеціальних криміналістичних заходів для їх профілактики, запобігання і припинення [3, с. 33]. Ряд учених розглядає профілактику як діяльність щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням [4, с. 141].

Зважаючи на проведений аналіз юридичних думок і результати опитування слідчих (178 осіб) та дізнавачів (91 особа), які розслідували кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, можна зробити висновок, що до змісту профілактичної діяльності покладаються дії із запобігання та припинення кримінального правопорушення. При цьому, в основу дослідження здебільшого входили шахрайські дії, пов'язані із застосуванням обману: у сфері нерухомості, туристичному бізнесі, сфері працевлаштування, банківському секторі, побутовій сфері, інвестиційно-будівельній сфері, у сфері підприємницької діяльності, мережі Інтернет тощо.

Утім, слід погодитися із В. О. Маляровою, що профілактична діяльність слідчого не вичерпується необхідністю припинити злочин. У процесі досудового розслідування слідчий зобов'язаний, по-перше, виявити обставини, що сприяли вчиненню злочину, адже без цього неможливо встановити коло інших

обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), і, по-друге, вправі поінформувати про виявлені обставини зацікавлених суб'єктів [5, с. 348].

У цьому розрізі М. М. Єфімов справедливо наголошує, що для підвищення ефективності профілактичної діяльності уповноважених осіб при розслідуванні протиправних діянь необхідно закріпити в Кримінальному процесуальному кодексі України їх обов'язок виявляти під час дізнання, досудового слідства та судового розгляду причини й умови, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, а також вносити до відповідного державного органу, громадської організації або посадової особи подання щодо вжиття заходів для усунення вищезазначених умов і причин, адже законодавець виключив взагалі в чинному кримінальному процесуальному кодексі норму, яка передбачала б заходи щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів [6, с. 351].

На суперечливості між законодавчим та відомчим рівнями регулювання діяльності слідчих у сфері запобігання злочинам наголошує й О. О. Черненко. З одного боку, положення чинного КПК не визначають обов'язки слідчих виконувати обов'язки, пов'язані з виконанням загально-кримінологічної чи спеціальної профілактики. З іншого боку, обов'язок запобігання злочинам та іншим правопорушенням було віднесено до основних обов'язків правоохоронців Законом України «Про поліцію» та іншими відомчими нормативними актами [7, с. 185].

До того ж, як показав аналіз наукових надбань у напрямі дослідження протидії шахрайству, причини вчинення різних кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, можуть різнитися.

Слід зауважити, що ряд науковців вважають, що найпріоритетнішими завданнями криміналістичної профілактики є розроблення більш ефективних методів виявлення в процесі розслідування злочинів причин та умов, що сприяли їх вчиненню, а також розробку й застосування специфічних профілактичних заходів [8, с. 408].

Як показали результати опитування слідчих (178 осіб) та дізнавачів (91 особа), які розслідували кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, криміналістична профілактика поєднує ряд заходів технічного, правового, інформаційного, технічного, організаційного тощо характеру.

Ряд учених розглядає заходи криміналістичної профілактики через призму технічної складової. Утім, А. О. Христьян наголошує, що технічні засоби профілактики відрізняються від інших криміналістичних засобів тим, що їх застосовують до виникнення злочинного діяння. Вони перешкоджають вчиненню злочину або допомагають його виявленню. До технічних засобів профілактики належать різні технології, пристрої, засоби й пристосування, що перешкоджають суспільно-небезпечним наслідкам у процесі соціальної діяльності людей, а також вчиненню злочинів та інших правопорушень [9, с. 297]. Наприклад, В. М. Плетенець серед напрямків оптимізації діяльності правоохоронців у виявленні та з'ясуванні обставин події вбачає можливість використання систем камер відеоспостереження, розміщених у громадських місцях. Це сприяє відстеженню обставин вчинення правопорушення та дій його учасників. По відно-

шенню до учасників події зібрані відеозаписи забезпечують можливість за кроками відтворити обставини події, зокрема: кількість учасників, їх контакти, здійснювані ними заходи з підготовки та протидії викриттю, оцінці їх посткримінальної поведінки і т. ін. [10, с. 311].

На ролі технічної складової у профілактиці шахрайства наголошує й А. В. Рейнгольд, на думку якого під час припинення та запобігання комерційних інтернет-шахрайств саме технічними засобами можна вирішити низку тактичних завдань. До того ж саме дослідження технічних можливостей електронно-обчислювальної техніки та особливостей функціонування мережі Інтернет дозволяє виявити певні факти, що можуть свідчити про шахрайські дії та запобігти подальшій їх реалізації [11].

У контексті даної проблематики слід наголосити, що, хоча в Україні і використовують значну кількість технічних засобів для попередження, розкриття та профілактики злочинів, але треба брати приклад і з іноземних країн, упроваджуючи так звану «розумну техніку» та нові технології заради подолання злочинності [12, с. 300].

У цьому розрізі В. В. Аброськін звертає увагу, що останнім часом набуває популярності провадження правоохоронними органами зарубіжних країн кіберрозвідки, яка є більш вдосконаленою методикою попередження злочинності. Завдяки саме такій діяльності накопичується розвідувальна інформація, необхідна для протидії кримінальним правопорушенням, та вживаються заходи превентивного характеру. Причому, джерелами отримання інформації кіберрозвідки можуть бути: ЗМІ (друковані газети, журнали, радіо та телебачення з різних країн); інтернет (онлайн-публікації, блоги, дискусійні групи, медіа громадян, наприклад, відео з мобільних телефонів, вміст, створений користувачами); YouTube та інші відеохостинги, вікідовідники та інші вебсайти соціальних медіа (наприклад, Facebook, Twitter, Instagram та ін.) [12, с. 20].

Своєю чергою, ряд учених наголошує на необхідності впровадження технологій штучного інтелекту в процес попередження та розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі вчинених шляхом шахрайства. Технології штучного інтелекту впроваджуються, серед іншого, для захисту даних у хмарних сховищах, класифікації DDoS-атак та їх виявлення. Хмарні сховища вже давно в основі значущих технологій, які домінують у середовищі управління даними, полегшуючи все, – від розгортання великих даних до прогнозуючої аналітики, від додатків когнітивних обчислень до додатків граничних обчислень. Тому, коли дані мають вирішальне значення, а одне з ключових завдань – захистити їх, хмарні сервіси найкраще підходять для забезпечення як зберігання та обробки інформації, так і для її безпеки. Крім того, масштабність хмарних сховищ якраз підходить для характерних додатків на базі штучного інтелекту та інтернету речей, а доступність і можливість контролю даних у режимі реального часу допомагає максимально швидко запобігти будь-якій кібератаці [13].

Неможливо оминути й досягнення у сфері розробки й використання біометричних систем. Це один із перспективних напрямів наукового дослідження, результати якого можуть ефективно використовуватися для запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.

Натомість, слід погодитися із Г. В. Захаровою, яка визнає, що вказані технології не завжди залишаються доступними для української правоохоронної системи, адже у профілактичних цілях ані біометричні системи розпізнавання обличчя, ані біометричні системи розпізнавання особи за райдужною оболонкою ока вони не використовують. Лише 5 % респондентів працювали з дактилоскопічними біометричними системами (сканування відбитків пальців), водночас як практика дактилоскопіювання класичним способом (за допомогою дактилоскопічної фарби й дактокарти) залишається сталою [14].

Як уже було зазначено, профілактичні заходи можна здійснювати й в інтелектуальній формі, що включає правові, інформаційні та організаційні критерії. На думку А. Ф. Волобуєва, причини та умови вчинення злочину можна з'ясувати через вивчення психологічних особливостей особи підозрюваного. Зокрема, в основі злочинної мотивації, як суб'єктивного психофізіологічного процесу, знаходяться певні людські вади: корисливість, правовий нігілізм, егоїзм, кар'єризм, жорстокість, негативні психологічні особливості тощо. Це повністю суб'єктивна сфера, пов'язана з особливостями конкретної людини. Структура будь-якої особистості, у тому числі і злочинця, складається поступово в процесі взаємодії між зовнішнім середовищем і психічною організацією індивіда. Тому встановлення причин конкретного злочину полягає у вивченні особи підозрюваного, визначенні її негативних рис, які в конкретній життєвій ситуації призвели до вчинення нею злочину [15, с. 341].

Заслуговує на увагу позиція В. М. Плетенця, який наголошує, що успішна профілактична діяльність слідчого залежить від ефективності провадження слідчих (розшукових) дій, до яких насамперед належать допит, огляд, а також від тактичних операцій, серед яких слід виділити такі, як: виявлення обставин, що сприяли вчиненню правопорушення, яке має виражену профілактичну спрямованість. Проте, можна наголосити, що не меншого значення в здійсненні психологічного впливу на відповідних учасників можуть мати й такі слідчі (розшукові) дії, як: пред'явлення для впізнання, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, слідчий експеримент та інші. Інтенсивність впливу ходу та результатів зазначених слідчих (розшукових) дій, значною мірою, залежить від правильності врахування значної кількості факторів та умов, що формуються в рамках проведення розслідування [10].

Опитування слідчих (178 осіб) та дізнавачів (91 особа), які розслідували кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства (у сфері нерухомості, туристичному бізнесі, сфері працевлаштування, банківському секторі, побутовій сфері, інвестиційно-будівельній сфері, у сфері підприємницької діяльності, мережі Інтернет тощо), та аналіз матеріалів 320 кримінальних проваджень щодо розслідування кримінальних правопорушень даної категорії, підтвердили, що під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як слідчий експеримент, огляд місця події, допит тощо вдалося з'ясувати ряд причин та умов, які сприяли вчиненню таких кримінальних правопорушень. Зокрема, причинами та умовами, які сприяли вчиненню шляхом шахрайства кримінальних правопорушень є: наявність ряду колізій у нормах, які регулюють цивільні правовідносини

у певній сфері; недосконалість чинного кримінального, кримінального процесуального законодавства відносно механізму притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають відношення до вчинення шахрайських дій; недостатній контроль та нагляд з боку осіб, які мають відношення до процесу укладання цивільно-правових угод, виникнення прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб; недосконалість сучасних форм та засобів виявлення шахрайських дій правоохоронними органами та усвідомлення шахраями факту складного розмежування шахрайських дій із цивільно-правовими деліктами тощо; наявність у шахраїв корумпованих зв'язків з органами державної влади та правоохоронцями; прагнення окремих осіб до нехтування нормами права та схильність їх до обману з метою наживи заради своїх інтересів й отримання прибутку; знижена правосвідомість населення; надто велика довірливість, безпечність та необачність громадян тощо.

Дієвими заходами профілактики могла б стати також робота, спрямована на підвищення правосвідомості громадян, поширення інформації в ЗМІ про сучасні способи шахрайства, для чого необхідний постійний моніторинг злочинності в конкретному регіоні, а також правова допомога для громадян, які не можуть самостійно її собі забезпечити [16].

У системі тактичних заходів з усунення причин злочинності особливо актуальною є профілактика суспільно небезпечних діянь за участю засуджених. Як показав аналіз кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, велика їх кількість вчиняється саме з місць позбавлення волі (виправних колоній, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового утримання тощо).

Так у м. Львові судом було винесено вирок за ст. 190 ч. 4 КК України щодо трьох членів організованої групи, які відбували покарання в одній із виправних установ на Львівщині. Члени ОЗГ, за допомогою мобільних телефонів та планшетів у мережі Інтернет розміщували повідомлення про нібито продаж деревини, зерносушішей тощо. При тому, фігуранти використовували вигадану історію, за якою «їх підприємство» не проводить готівкові операції, на підставі якої шляхом обману спонукали потерпілих перераховувати грошові кошти на рахунки засуджених. Після перерахунку грошей, придбаний товар не надходив до покупців, а «продавці» більше не виходили на зв'язок. Загалом від дій засуджених постраждало 19 осіб [17].

У цьому розрізі В. І. Завидняк робить акцент на неналежному використанні технічних засобів нагляду та контролю (наприклад, відеокамер) за засудженими, зношеність яких становить великий відсоток через відсутність достатнього фінансування Кримінально-виконавчої служби України, а на деяких територіях (ділянках пенітенціарної установи) охоронюваних зон вони взагалі відсутні. Це своєю чергою дає можливість персоналу місця позбавлення волі встановлювати позаслужбові зв'язки із засудженими, передавати для них заборонені предмети та речовини, сприяти вчиненню з боку ув'язнених різних злочинів [18, с. 238]. Водночас, для організації ефективної роботи щодо запобігання злочинам в УВП, необхідно, щоб усі співробітники органів та установ виконання покарань

добре володіли оперативною обстановкою, знали кримінально-правову та кримінологічну характеристику пенітенціарної злочинності, а також структуру міжособистісних відносин засуджених, які відбувають покарання [19, с. 170].

Необхідним також є поглиблення практичної складової міжнародного співробітництва з питань криміналістичної профілактики. Необхідно активізувати процеси імплементації та гармонізації міжнародного законодавства та законодавчої бази України в інформаційній сфері. Важливим є обмін інформацією між оперативними підрозділами різних країн про багатоепізодні кібершахрайства, що вже вчинені чи готуються. Найкращим способом боротьби, найефективнішим для будь-яких видів злочинів є його недопущення, попередження, виявлення при цьому причин та умов, які сприяють його вчиненню, їх обмеження, нейтралізація, усунення, а вже потім – розкриття [20, с. 189].

З огляду на вказане, можна запропонувати наступний комплекс заходів щодо профілактики кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства:

- висвітлення інформації щодо способів шахрайств та шляхів уникнення шахрайських дій у засобах масової інформації;

- з'ясування під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, причин та умов, що сприяли їх вчиненню (шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо);

- проведення комплексу заходів, спрямованих на виявлення фактів готування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства;

- перевірка законності діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, щодо яких є скарги з боку громадян, які викликають оперативний інтерес тощо;
- законодавче визначення меж втручання у суспільні відносини, пов'язані з використанням мережі Інтернет-магазинів на рівні держави;

- посилення відповідальності провайдерів та інших осіб, які забезпечують діяльність комп'ютерних інформаційних систем;

- підсилення міжнародного співробітництва в боротьбі з кібершахрайствами та шахрайствами, вчиненими на транснаціональному рівні;

- подання законопроектів щодо підвищення рівня відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності;

- використання досягнень штучного інтелекту щодо запобігання кібершахрайства;

- урегулювання на законодавчому рівні питань щодо належного регулювання комерційної реклами та просування комерційних продуктів або послуг;

- моделювання портретів потенційного шахрая та жертви тощо.

Висновки. Отже, аналіз наукових підходів до проблем криміналістичної профілактики, її сутності та структури дозволяє отримати розуміння не тільки в теоретичному вимірі, а й враховувати перспективи практичного застосування отриманих надбань. Криміналістична профілактика кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, поєднує ряд заходів технічного, правового, інформаційного, технічного, організаційного тощо характеру, що включають:

висвітлення інформації щодо способів шахрайств та шляхів уникнення шахрайських дій у засобах масової інформації; з'ясування під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, причин та умов, що сприяли їх вчиненню (шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо); проведення комплексу заходів, спрямованих на виявлення фактів готування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства; перевірка законності діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, щодо яких є скарги з боку громадян, які викликають оперативний інтерес тощо; законодавче визначення меж втручання у суспільні відносини, пов'язані з використанням мережі Інтернет-магазинів на рівні держави; посилення відповідальності провайдерів та інших осіб, які забезпечують діяльність комп'ютерних інформаційних систем; підсилення міжнародного співробітництва в боротьбі з кібершахрайствами та шахрайствами, вчиненими на транснаціональному рівні; подання законопроектів щодо підвищення рівня відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності; використання досягнень штучного інтелекту щодо запобігання кібершахрайства; урегулювання на законодавчому рівні питань щодо належного регулювання комерційної реклами та просування комерційних продуктів або послуг; моделювання портретів потенційного шахрая та жертви тощо.

У подальшому наші дослідження зосереджуватимуться на висвітленні питань криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, із врахуванням характеристики кожного їх виду.

Використані джерела:

1. Фридман И. Я. Вопросы профилактики преступлений при криминалистическом исследовании документов. Київ: КНИИСЭ, 1968. 88 с.
2. Шепітько В. Ю. Особа потерпілого в системі криміналістичної характеристики злочинів. *Проблеми законності*. Вип. 93. 2008. С. 168–174.
3. Матусовский Г. А. Проблемы развития криминалистической профилактики. *Актуальні проблеми криміналістики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 вересня 2003 р.)*. Харків, 2003. С. 38-41.
4. Reznik O., Fomenko A., Melnychenko A., Pavlova N., Prozorov A. Features of the initial stage of investigating fraud with financial resources in cyberspace. *Amazonia Investiga*. 2021. Vol. 10 (Issue 41). May. P. 141–150.
5. Мазярова В. О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика: моногр. / за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С. М. Гусарова. Харків: Діса плос, 2013. 422 с.
6. Єфімов М. М. Методика розслідування кримінальних правопорушень проти моральності: наукові та праксеологічні основи: монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 392 с.
7. Черненко О. О. Роль слідчих підрозділів ОВС України у профілактиці злочинності (історичний досвід). *Інформація і право*. 2016. № 1(16). С. 180-187.
8. Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк, І. М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Ворнер. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. 568 с.

9. Христьян А. О. Застосування новітніх технологій для попередження та профілактики злочинів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1(85). С. 295-302.

10. Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії до судовому розслідуванню: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 364 с.

11. Рейнгольд А. В. Криміналістична профілактика у провадженнях за фактами вчинення шахрайства в інтернет-комерції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. Том 2. С. 188-193.

12. Аброськін В. В. «Open source intelligence» як складова кіберрозвідки в протидії кримінальним правопорушенням. *Використання досягнень сучасної науки й техніки в розкритті злочинів*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 25 лют. 2021 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 17-19.

13. Федоренко О. А. Використання технологій штучного інтелекту для виявлення та припинення кіберзагроз. *Використання досягнень сучасної науки й техніки в розкритті злочинів*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 25 лют. 2021 р.) / Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 55-58.

14. Захарова Г. В. Теоретичні засади методики розслідування шахрайства у сфері туризму, вчиненого організованою групою: дис... канд. юрид. наук (12.00.09) / ПраТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом, Київ, 2021. 246 с.

15. Волобуєв А. Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: дис... на здоб. наук. ст. д.ю.н. за спец. 12.00.09. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2001. 446 с.

16. Березняк В. С. Теоретичні, правові та праксеологічні засади розслідування кримінальних правопорушень у сфері нерухомості: дис... док-ра юрид. наук (12.00.09). Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2021. 565 с.

17. Продавав неіснуючі генератори: кіберполіція викрила зловмисника у шахрайстві. URL : <https://galinfo.com.ua/>. (дата звернення 24.01.2023 р.).

18. Завидняк В. І. Криміналістична профілактика втечі ув'язнених з місця позбавлення волі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 237-239.

19. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С. Загальні засади пенітенціарної кримінології. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2012. № 1. С. 170–178.

20. Шапочка С. В. До питання боротьби з шахрайством, яке вчиняється з використанням можливостей мережі Інтернет. *Інформаційна безпека та кібершахрайство: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Внутрішні та зовнішні загрози національній безпеці держави*, (Київ, 2 квітня 2013 р.), НАВС. Київ: ТОВ «Три К», 2013. С. 188-191.

References:

1. Fridman, I. Ya. (1968) Voprosy profilaktiki prestuplenij pri kriminalisticheskom issledovanii dokumentov. Kyiv : KNIISE. [in Ukrainian].

2. Shepitko, V. Yu. (2008) Osoba poterpiloho v systemi kryminalistychnoi khara kteryistyky zlochyntiv. *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 93, 168-174*. [in Ukrainian].

3. Matusovskiy, H. A. (2003) Problemy razvytyia krymynalystycheskoi profylaktyky. *Aktualni problemy kryminalistyky: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 25-26 veresnia 2003 r.) - Actual problems of criminology: materials of the International science and practice conf. (Kharkiv, September 25-26, 2003), 38-41*. Kharkiv. [in Ukrainian].

4. Reznik, O., Fomenko, A., Melnychenko, A., Pavlova, N., Prozorov, A. (2021) Features of the initial stage of investigating fraud with financial resources in cyberspace. *Amazonia Investiga*. Vol. 10 (Issue 41). 141–150. [in Kolumbyia].

5. Maliarova, V. O. (2013) Rozsliduvannia zlochyniv proty moralnosti u sferi statevykh stosunkiv: teoriia ta praktyka: monohr. / S. M. Husarov (Ed.). Kharkiv : Dysa plus. [in Ukrainian].

6. Yefimov, M. M. (2020) Metodyka rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen proty moralnosti: naukovi ta prakseolohichni osnovy: monohrafiia. Odesa : Vydavnychiy dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

7. Chernenko O. O. (2016) Rol slidchykh pidrozdiliv OVS Ukrainy u profilaktytsi zlochynnosti (istorychnyi dosvid). *Informatsiia i pravo - Information and law*, 1(16), 180-187. [in Ukrainian].

8. Protydiiia ekonomichnii zlochynnosti (2004) / P. I. Orlov, A. F. Volobuev, I. M. Osyka, R. L. Stepaniuk, I. M. Zaretska, Edvard Karter, Richard Vorner (Eds.). Kharkiv: Natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

9. Khrystian, A. O. (2019) Zastosuvannia novitnykh tekhnolohii dlia poperedzhennia ta profilaktyky zlochyniv. *Visnyk LDUVS im. E.O. Didorenka - Bulletin of the LDUVS named after E.O. Didorenko*, 1(85), 295-302. [in Ukrainian].

10. Pletenets, V. M. (2020) Teoretychni ta prakseolohichni zasady podolannia pro tyddii dosudovomu rozsliduvanniu: monohrafiia. Kherson : Vydavnychiy dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

11. Reinhold, A. V. (2021) Kryminalistychna profilaktyka u provadzheniakh za faktamy vchynennia shakhraistva v internet-komertsii. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava - Scientific bulletin of public and private law*, 2, 188-193. [in Ukrainian].

12. Abroskin, V. V. (2021) «Open source intelligence» yak skladova kiberrozvidky v protyddii kryminalnym pravoporushenniam. *Vykorystannia dosiahnen suchasnoi nauky y tekhniky v rozkrytti zlochyniv: materialy Mizhvidom. nauk.-prakt. kruhloho stolu*. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav., - *Vikorystannia achieved by modern science and technology in the detection of crimes: materials of Interagency. science and practice round table* Kyiv: National. Acad. internal case, 17-19. [in Ukrainian].

13. Fedorenko, O. A. (2021) Vykorystannia tekhnolohii shtuchnoho intelektu dlia vyvialnennia ta prypynennia kiberzahroz. *Vykorystannia dosiahnen suchasnoi nauky y tekhniky v rozkrytti zlochyniv: materialy mizhvidom. nauk.-prakt. kruhloho stolu - Vikorystannia achieved by modern science and technology in solving crimes: materials interdisciplinary. science and practice round table / Kyiv: Nats. akad. vnutr. Sprav*, 55-58. [in Ukrainian].

14. Zakharova, H. V. (2021) Teoretychni zasady metodyky rozsliduvannia shakhraistva u sferi turyzmu, vchynenoho orhanizovanouiu hrupoiu, *Candidate`s thesis*. PrAT «Vyshchyi navchalnyi zaklad «Mizhrehionalna Akademiia upravlinnia personalom, Kyiv. [in Ukrainian].

15. Volobuev, A. F. (2001) Naukovi osnovy kompleksnoi metodyky rozsliduvannia koryslyvykh zlochyniv u sferi pidpryiemnytstva. *Doctor`s thesis*. Natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kharkiv. [in Ukrainian].

16. Berezniak, V. S. (2021) Teoretychni, pravovi ta prakseolohichni zasady rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen u sferi nerukhomosti. *Doctor`s thesis*. Dnipropetrovskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, Dnipro. [in Ukrainian].

17. Prodavav neisnuiuchi heneratory: kiberpolitsiia vykryla zlovmysnyka u shakhraistvi (2023) N.p. URL : <https://galinfo.com.ua/>. [in Ukrainian].

18. Zavydniak, V. I. (2021) Kryminalistychna profilaktyka vtechi uv'iaznennykh z mistsia pozbavlennia voli. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 9, 237-239. [in Ukrainian].

19. Bohatyrov, I. H., Puzyrov, M. S. (2012) Zahalni zasady penitentsiarnoi kryminolohii. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy - Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 1, 170-178. [in Ukrainian].

20. Shapochka, S. V. (2013) Do pytannia borotby z shakhraistvom, yake vchy-niaietsia z vykorystanniam mozhlivostei merezhi Internet. *Informatsiina bezpeka ta kibershakhraistvo: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. Vnutrishni ta zovnishni zahrozy natsionalnii bezpetsi derzhavy. NAVS. Kyiv : TOV «Try K», 188-191. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редколегії 25.01.2023

Pavlova N., Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Home Medical Training of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)

BASIC PREVENTIVE MEASURES IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED THROUGH FRAUD

The article is devoted to a comprehensive analysis of the views of scientists regarding the forensic prevention of criminal offenses.

It is emphasized that there are numerous discussions in the scientific circle regarding the concept of forensic prevention, its structure, etc. It is pointed out the need to define the concept of forensic prevention of criminal offenses committed by fraud in order to solve a number of theoretical and practical problems that arise during the investigation of such criminal offenses.

It is noted that the majority of scientists base preventive activities on actions to prevent and stop criminal offenses, as well as establishing the causes and conditions that contribute to the commission of criminal offenses. On the other hand, the author notes that an equally important task is the development and application of special forensic prevention measures.

It is emphasized that forensic prevention of criminal offenses committed by fraud combines a number of measures of a technical, legal, informational, technical, organizational, etc. nature.

The author formulated his own views on further research and practical use of certain aspects of forensic prevention of criminal offenses committed by fraud, and also outlined the main preventive measures used by authorized persons in the investigation of criminal offenses committed by fraud.

Keywords: criminal offense, investigation, forensic prevention, fraud, causes and conditions contributing to the commission of criminal offenses.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.299-309

УДК: 343.98

Прокопенко О. Ю., аспірант відділу організації освітньо-наукової підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків, Україна)

e-mail: 30101986canj@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7218-8423>

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЕТАПІВ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАХОПЛЕННЯ ПРЕДСТАВНИКА ВЛАДИ АБО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЯК ЗАРУЧНИКА

Стаття присвячена аналізу типових питань, що виникають під час розслідування кримінальних правопорушень за фактом захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

Наведено джерела, що характеризуються найбільшим обсягом первинної інформації про подію, яка відбулася, а також слугують приводами та підставами для порушення кримінального провадження.

Наголошено, що на сьогодні, як серед науковців, так і серед практиків, найпопулярнішим підходом з питань організації досудового розслідування кримінальних правопорушень в Україні є ситуаційний підхід. Тобто, з метою ефективної побудови методики розслідування кримінальних правопорушень слід наводити приклади можливих слідчих ситуацій та відповідні їм алгоритми дій.

На основі положень криміналістичної тактики, думок науковців та результатів узагальнення судово-слідчої практики досудового розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника виокремлено найбільш типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування: ситуація 1 – особа злочинця відома, він затриманий, заручника звільнено; ситуація 2 – особа злочинця встановлена, але він утік та переховується від правоохоронних органів, заручника звільнено; ситуація 3 – особа злочинця не встановлена, він утік, заручника звільнено; ситуація 4 – особа злочинця не встановлена, він переховується разом із заручником.

У результаті аналізу наукових напрацювань і практичної діяльності вважаємо за доцільне на наступному етапі розслідування щодо захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника виділити три слідчі ситуації: перша – особа злочинця затримана, останній провину визнає; друга – особа злочинця затримана, але свою причетність до злочину заперечує; третя – найбільш не сприятлива ситуація, коли особа злочинця встановлена, але не затримана (переховується від правоохоронних органів).

Для кожної з наведених ситуацій визначено основні напрямки (завдання) розслідування та запропоновано типові алгоритми дій, необхідні для їх вирішення. Зроблено висновок про те, що врахування зазначених типових слідчих ситуацій надасть органам досудового розслідування можливість визначення напрямків розслідування та встановлення обставин захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

© Прокопенко О. Ю., 2023

Звернено увагу на значення взаємодії під час розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та наведено перелік суб'єктів взаємодії.

Ключові слова: захоплення, представник влади, працівник правоохоронного органу, заручник, методика, початковий та наступний етап розслідування, типова слідча ситуація, основні завдання розслідування.

Постановка проблеми. Діяльність правоохоронних та державних органів України відіграє важливу роль у забезпеченні захисту суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної та інформаційної безпеки, безпеки суспільства, охорони громадського порядку тощо. На законодавчому рівні встановлено низку заходів державного захисту працівників державних та правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих прав, а також від посягань на життя, здоров'я, житло та майно як зазначених осіб, так і їх близьких родичів, у зв'язку зі службовою діяльністю цих осіб. Але попри всі норми захисту зазначених працівників, існують факти посягань на них. Серед кримінальних правопорушень проти представників влади або працівників правоохоронних органів одними з найбільш розповсюджених останнім часом є захоплення зазначених осіб як заручників. Про це свідчить приріст зареєстрованих кримінальних проваджень за ст. 349 КК України. Вищезазначене вимагає формулювання методики розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

У криміналістичній літературі організації розслідування приділяється багато уваги. Водночас більшість понять залишаються дискусійними, а саме: визначення та розмежування етапів розслідування; сутності, змісту, видів слідчих ситуацій тощо. Зокрема, організацію розслідування в криміналістиці здебільшого розглядають у царині типових слідчих ситуацій, на основі яких слідчий обирає оптимальні шляхи вирішення завдань розслідування. Через те виникає потреба в проведенні дослідження з метою з'ясування питань організаційного й тактичного забезпечення розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розроблення методики розслідування різних кримінальних правопорушень у вітчизняній літературі присвячено багато наукових праць. Водночас діяльність державних та правоохоронних органів була об'єктом дослідження різних наук: 1) у кримінальному праві та кримінології – А. О. Цховребов «Втручання в діяльність працівника правоохоронних органів», 2017 р. [1], С. В. Єрмолаєва-Задорожня «Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання», 2019 р. [2], М. В. Сийпюкі «Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні», 2020 р. [3]; 2) у криміналістиці – І. В. Вигівський «Захоплення заручників», 2021 р. [4], В. В. Бурлака «Криміналістична характеристика та початковий етап розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини», 2021 р. [5], В. О. Гусєва «Методика розслідування злочинів проти авторитету органів державної влади у сфері

правоохоронної діяльності», 2021 р. [6]. Водночас питання захоплення заручників у світі вважаються тероризмом, яке досліджується в багатьох країнах у різних аспектах: Dyrud Peter J. «Think Twice: Detering Transnational Kidnapping through Rescue», 2021 р. [7], Forest J. J. F. «Kidnapping by Terrorist Groups, 1970-2010», 2012 р. [8] та інші.

Наукові здобутки попередників надали можливість поглибити окремі теоретичні аспекти дослідження, утім, попри чималу кількість досліджень, існують проблем під час розслідування кримінальних правопорушень проти органів державної влади чи правоохоронних органів. Зокрема, відсутні методичні рекомендації щодо розслідування захоплення працівників вищевказаних органів, що негативно впливає на стан розкриття злочинності в цілому та підживляє авторитет зазначених органів.

Формулювання цілей. Метою статті є: визначення підстав для порушення кримінального провадження; виділення етапів, притаманних для розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень; виокремлення типових слідчих ситуацій на певних етапах розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного як заручника, а також з'ясування суб'єктів взаємодії на основі аналізу спеціальної літератури та узагальнення результатів судово-слідчої практики.

Завданнями статті є формулювання рекомендацій, спрямованих на розроблення методики розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та оптимізацію практики її застосування.

Виклад основного матеріалу. Вчинення злочинної діяльності беззаперечно сприяє виникненню досудового розслідування, яке являє собою самостійну стадію кримінального провадження, що розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР 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 (п. 5 ст. 3 КПК України) [9]. І лише в межах цієї стадії можна виділяти певні етапи, як ознаки послідовного руху кримінального провадження, процедури збирання доказів [10, с. 141]. Однак, на нашу думку, необхідним є уточнення, що досудове розслідування за фактом захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу слід вважати розпочатим з моменту отримання відомостей про утримання заручника.

Джерелами інформації про вчинене захоплення працівника правоохоронного органу або представника влади як заручника можуть бути:

- заяви та повідомлення осіб яким відомо про вчинення кримінального правопорушення (повідомлення близьких, колег про зникнення особи чи отримання ними інформації про захоплення тощо);

- повідомлення злочинця про захоплення ним інтересуючих його осіб з метою вимагання певних дій або, навпаки, бездіяльності на користь злочинця;

- отримання інформації в ході проведення досудового розслідування чи оперативно-розшукових заходів (коли працівника захоплюють у заручники під час виконання ним функціональних обов'язків);

- повідомлення підприємств, установ, організацій;
- матеріали відеозаписів з камер (відеореєстраторів) працівників патрульної поліції, що закріплені на їхньому нагрудді;
- матеріали ЗМІ та соціальних мереж тощо.

За умов наявності в згаданих документах відомостей, що засвідчують учинення кримінального правопорушення, вони є приводом для початку розслідування.

Отже, зважаючи на проведений аналіз матеріалів слідчої та судової практики, вважаємо, що момент відліку початкового етапу розслідування кримінального провадження, розпочатого за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 349 КК України, слід пов'язувати не з моментом унесення відомостей до ЄРДР, а з часом виявлення ознак такого кримінального правопорушення, тому що суспільна небезпечність такого злочину вимагає вжиття негайних організаційних, тактичних, стратегічних рішень, метою яких є швидке та безпечне звільнення заручників й затримання злочинця.

Типовими версіями початку розслідування кримінального провадження можуть бути: вчинення захоплення та тримання як заручників; інсценування захоплення; безвісне зникнення представника влади, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів або інша подія не злочинного характеру (лікування, відрядження тощо). Обґрунтування та висунення версій безпосередньо залежить від обсягу інформації, якою володіє слідчий органу досудового розслідування. Основними методами в роботі з версіями є метод планування, а також логіки з використанням досвіду роботи та ерудиції слідчого.

Найбільш поширеною думкою серед науковців є виділення двох етапів розслідування: початкового та наступного [11]. Але існують позиції й про виділення трьох етапного розслідування: початкового, центрального та етапу закінчення досудового розслідування [12], збір і перевірка первинної інформації, початковий, наступний [13, с. 169] та більше. Так В. А. Журавель говорить про можливе виокремлення чотирьох етапів у процесі розслідування: 1) відкриття кримінального провадження (вихідний етап); 2) початок кримінального провадження (початковий етап); 3) продовження кримінального провадження (наступний етап); 4) завершення кримінального провадження (завершальний етап) [10, с. 141-142]. У підсумку, враховуючи завдання на кожному з етапів досудового розслідування, вважаємо, доречним виокремити два етапи: початковий та наступний. Збір та перевірку інформації про вчинене кримінальне правопорушення, своєю чергою, співвідносимо до початкового етапу, на якому відбувається й порушення кримінального провадження, шляхом внесення відомостей до ЄРДР. Подальше досудове розслідування знаходить своє відображення на наступному етапі, що являє собою перевірку вже існуючої інформації, за необхід-

ності збір та уточнення нових доказів вини підозрюваного та вжиття організаційних, кримінально-процесуальних заходів з метою направлення матеріалів до суду.

У ході аналізу криміналістичної літератури встановлено, що серед науковців тривають дискусії щодо визначення поняття слідчих ситуацій на початковому й наступному етапах досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Провівши аналіз наукових напрацювань з питань визначення поняття «слідча ситуація» цілком переконливим є визначення І. М. Вигівського, який указував, що слідча ситуація – це обстановка об'єктивної реальності на конкретний момент досудового розслідування, в умовах якої здійснюється досудове розслідування кримінального провадження, що формується під впливом конкретних об'єктивних умов, обставин і діяльності суб'єкта розслідування і яка відображає та містить інформацію про вчинене, підготовлене або приховане кримінальне правопорушення, що розслідується, умови та стан розслідування й іншу інформацію, необхідну для виконання завдань кримінального провадження, що уможливило висування слідчих версій, вибір ефективних засобів і методів розслідування та прийняття тактичних рішень [4, с. 113].

З визначення сутності типової слідчої ситуації доречно зазначити думку В. В. Бурлака, який говорить, що остання полягає в комбінації в її складі різних компонентів, що відображають юридичну, психологічну та криміналістичну складові, – усе те, що формує значущість ситуації в досудовому розслідуванні. Своєю чергою, питання сутності типової слідчої ситуації під час учинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним позбавленням волі або викраденням особи, автор визначає в сукупності інформації про: факт вчинення такого злочину та критерії, за якими це діяння визначають як протиправне та кримінально каране; сили й засоби, які має в розпорядженні слідчий, оскільки ця характеристика є визначальною як об'єктивний критерій, що відображає ефективність досудового розслідування та логічність утвореної слідчої ситуації, дає підстави для планування кроків її вирішення; характерні ознаки злочину, осіб, причетних до цієї події (тих, що його, імовірно, вчинили; тих, щодо яких його було вчинено, та інших); позицію потерпілого, підозрюваного, свідка; об'єктивні умови, які характеризують процес отримання цієї інформації (ідеться про місце, час, обстановку тощо) [5, с. 98-99].

Так на підставі аналізу матеріалів слідчо-судової практики на початковому етапі розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, у залежності від наявної інформації про зазначене кримінальне правопорушення, на нашу думку, доцільним є виокремлення наступних слідчих ситуацій:

- 1 – особа злочинця відома, він затриманий, заручника звільнено;
- 2 – особа злочинця встановлена, але злочинець утік та переховується від правоохоронних органів, заручника звільнено;
- 3 – особа злочинця не встановлена, він утік, заручника звільнено;
- 4 – особа злочинця не встановлена, він переховується разом із заручником.

Початковий етап розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу характеризується складністю вирішення організаційних і тактичних завдань, як правило, з боку правоохоронних органів оперативно збирається слідчо-оперативна група та / або організується спеціальна операція з приводу забезпечення безпеки та звільнення заручника, а також затримання злочинця. До типових слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування слід віднести: допити свідків, огляд місця події, призначення криміналістичних та інших експертиз, освідування підозрюваного, обшуки, негласні слідчі (розшукові) дії, а також необхідним є вжиття організаційних і тактичних заходів з метою збору даних, що характеризують особу підозрюваного, визначення з суб'єктивним складом задіяних до розслідування осіб тощо.

Щодо тактичних завдань початкового етапу розслідування слушною є думка В. О. Гусевої, яка наголосила, що до тактичних завдань слід віднести: установлення обставин події кримінального правопорушення (місця, способу, часу та інших обставин), встановлення мотиву й мети вчиненого діяння, доказування, що саме здійснення професійної діяльності працівником правоохоронних органів чи членом громадського формування громадського обов'язку спонукало підозрюваного до вчинення вищезазначених кримінальних правопорушень, збирання достатніх доказів для повідомлення особи про підозру у вчиненні досліджуваних кримінальних правопорушень [6, с. 209].

Послідовність, доцільність та правильність дій слідчих на початковому етапі розслідування дозволить прискорити процес розслідування та покарання винних осіб. Крім того, сприятиме своєчасному вирішенню питань щодо необхідності здійснення захисту осіб та профілактики інших злочинів [14, с. 407].

Після виконання відповідних процесуальних рішень і розв'язання початкових завдань розслідування переходить до свого наступного етапу, який пов'язаний зі збиранням необхідних доказів встановлення винуватості особи і в подальшому завершенням досудового розслідування (ст. 283 КПК України) [10, с. 143].

Серед більшості науковців (з чим і ми погоджуємося) періодом наступного етапу визначають процесуальні межі з моменту винесення письмового повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (у нашому випадку за ст. 349 КК України) та завершують їх направленням обвинувального акту до суду. Водночас, слід зауважити, що письмове висунення підозри у вчиненні злочину можливе тільки за наявності інформації про особу злочинця та необхідної кількості доказів, що свідчать про його вину. Через що на наступному етапі розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, на нашу думку, необхідним є виділення трьох слідчих ситуацій:

- 1 – особа злочинця затримана, останній провину визнає;
- 2 – особа злочинця затримана, але свою причетність до злочину заперечує;
- 3 – найбільш не сприятлива ситуація, коли особа злочинця встановлена, але не затримана (переховується від правоохоронних органів).

Типовими слідчими (розшуковими) діями на наступному етапі розслідування є: обшуки за місцем проживання підозрюваної особи, обшуки в інших необхідних місцях (місце роботи, місце тримання заручника, місце виготовлення знарядь та засобів необхідним для здійснення злочинної мети та інші); допити підозрюваного, потерпілого, свідків; одночасний допит за участю підозрюваного та інших раніше допитаних осіб для усунення розбіжностей у їхніх свідченнях; пред'явлення для впізнання підозрюваного потерпілому та очевидцям вчинення кримінального правопорушення; вилучення фото-відео-звучо записів які містять інформацію про захоплення та тримання заручника; проведення слідчого експерименту; призначення експертиз щодо підозрюваного, потерпілого та речових доказів; вжити заходів щодо забезпечення відшкодування моральної та матеріальної шкоди потерпілому, негласні слідчі (розшукові) дії тощо. У разі зникнення підозрюваної особи, оголошує розшук такого підозрюваного та вживаються необхідні заходи, передбачені ст. 281 КПК України [9].

Слід зазначити, що особливої уваги потребує питання взаємодії слідчих з іншими органами та підрозділами під час розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника на всіх етапах розслідування. Ефективна взаємодія забезпечить злагожену та результативну роботу, результатом якої буде звільнення заручника та затримання злочинця. Типовими суб'єктами взаємодії слідчого під час розслідування досліджуваних злочинів є: працівники оперативних підрозділів, спеціалісти, експерти, прокурори, судді, додатковими можуть бути: представники державних органів (працівника якого захвачено в заручники), працівники фінансових установ, установ відбування покарання, сапери, снайпери, спеціальні підрозділи (Корд, ППОП, ССО та ін.), бійці Національної гвардії України, громадські формування та інші в залежності від обстановки, що склалася, особистісних характеристики злочинця та його вимог.

Висновки. У ході проведеного дослідження встановлено джерела інформації про подію захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника. Це можуть бути: заяви та повідомлення осіб, рапорт працівника правоохоронного органу, повідомлення злочинця про захоплення ним інтересуючих його осіб з метою вимагання певних дій або, навпаки, бездіяльності на користь злочинця, повідомлення підприємств, установ, організацій; матеріали відеозаписів з камер (відеореєстраторів) працівників патрульної поліції, що закріплені на нагрудді; матеріали ЗМІ та соціальних мереж.

З'ясовано, що можливими версіями на основі вихідної інформації про подію є: вчинення захоплення та тримання як заручників; інсценування захоплення; безвісне зникнення представника влади, працівника правоохоронного органу чи його(їх) близького(их) родича(ів) або інша подія незлочинного характеру.

Наведені наукові позиції дозволяють стверджувати, що поділ процесу розслідування є необхідним для оптимізації провадження досудового розслідування захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, тому для досліджуваних кримінальних правопорушень виділено

початковий і наступний етапів розслідування. Типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування визначено наступні: 1) особа злочинця відома, він затриманий, заручника звільнено; 2) особа злочинця встановлена, але він утік та переховується від правоохоронних органів, заручника звільнено; 3) особа злочинця не встановлена, він утік, заручника звільнено; 4) особа злочинця не встановлена, він переховується разом із заручником. На черговому етапі розслідування такі: 1) особа злочинця затримана, останній провину визнає; 2) особа злочинця затримана, але свою причетність до злочину заперечує; 3) особа злочинця встановлена, але не затримана.

Для кожного з етапів зазначено загальні алгоритми дії: 1) з метою проведення ефективного досудового розслідування; 2) частини швидкості збору доказової інформації та оперативному направленні матеріалів до суду; 3) з метою призначення покарання винній особі. Також окреслено коло суб'єктів взаємодії під час звільнення та розслідування факту захоплення в заручники.

Використані джерела:

1. Цховребов А. О. Втручання в діяльність працівника правоохоронних органів. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Дніпро, 2017 р. 226 с.
2. Єрмолаєва-Задорожня С. В. Кримінологічна характеристика перешкодження службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08; Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. В. В. Сташиса. Харків, 2019. 18 с.
3. Сийпюкі М. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 614 с.
4. Вигівський І. В. Захоплення заручників. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Харків, 2021. 225 с.
5. Бурлака В. В. Криміналістична характеристика та початковий етап розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2021. 266 с.
6. Гусєва В. О. Теоретичні основи методики розслідування злочинів проти авторитету органів державної влади у сфері правоохоронної діяльності : дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.09; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. 538 с.
7. Dyrud Peter J. Think Twice: Detering Transnational Kidnapping Through Rescue. Harvard University ProQuest Dissertations Publishing, 2021. № 28315641.
8. Forest, J. J. F. (2012). Kidnapping by Terrorist Groups, 1970-2010: Is Ideological Orientation Relevant? *Crime & Delinquency*, 58(5), 769-797. DOI: <https://doi.org/10.1177/001128712452962>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. No 4651-VI. [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>. (дата звернення: 10.01.2023).
10. Журавель В. Проблеми періодизації досудового розслідування. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 2(77). 2014. С. 136-144.
11. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Апостіль, 2013. 440 с

12. Лапкін А. В. Криміналістичний підхід до періодизації досудового розслідування. *Інновації в криміналістиці та судовій експертизі: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф.* (Київ, 25 листоп. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 35-38.

13. Пчеліна О. Етапізація процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. 2016. № 3. С. 167-170.

14. Шаповал К. А. Деякі особливості початкового етапу розслідування вбивств, вчинених у зв'язку з домашнім насильством. *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*. Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. С. 405-408.

References:

1. Tskhovrebov, A. O. (2017) Vtruchannia v diialnist pratsivnyka pravookhoronnykh orhaniv. *Candidate`s thesis*. Dnipro. [in Ukrainian].

2. Yermolaieva-Zadorozhnia, S. V. (2019) Kryminolohichna kharakterystyka peresh kodzhannta sluzhbovii diialnosti pratsivnykiv pravookhoronnykh orhaniv ta yoho zapo bihannta. *Extended abstract of candidate`s thesis*. Nats. akad. prav. nauk Ukrainy, NDI vuvch. problem zlochynnosti im. V. V. Stashysa. Kharkiv. [in Ukrainian].

3. Syiploki, M. (2019) Kryminalno-pravovyi zakhyst okhoronnoi diialnosti v Ukraini : monohrafiia. Kharkiv. [in Ukrainian].

4. Vyhivskiy, I. V. (2021) Zakhoplennia zaruchnykiv. *Candidate`s thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

5. Burlaka, V. V. (2021) Kryminalistychna kharakterystyka ta pochatkovyi etap roz sliduvannia nezakonnoho pozbavlennta voli abo vykradennia liudyny. *Candidate`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

6. Husieva, V. O. (2021) Teoretychni osnovy metodyky rozsliduvannia zlochyniv proty avtorytetu orhaniv derzhavnoi vlady u sferi pravookhoronnoi diialnosti. *Doctor thesis*. MVS Ukrainy, Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv. [in Ukrainian].

7. Dyruud, Peter J. (2021) Think Twice: Deterring Transnational Kidnapping Through Rescue. Harvard University ProQuest Dissertations Publishing № 28315641. [in English].

8. Forest, J. J. F. (2012). Kidnapping by Terrorist Groups, 1970-2010: Is Ideological Orientation Relevant? *Crime & Delinquency*, 58(5), 769-797. DOI : <https://doi.org/10.1177/0011128712452962>. [in English].

9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r No 4651-VI. (2012). N. p. [Electronic resource] URL: <http://zakon.rada.gov.ua/show/4651-17/print>. [in Ukrainian].

10. Zhuravel, V. (2014) Problemy periodyzatsii dosudovoho rozsliduvannia. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy - Visnyk Natsionalnoi academy pravovykh nauk Ukraine*, 2 (77), 136-144. [in Ukrainian].

11. Shevchuk, V. M. (2013) Taktychni operatsii u kryminalistytsi: teoretychni zasady formuvannia ta praktyka realizatsii : monohrafiia. Kharkiv : Apostil. [in Ukrainian].

12. Lapkin A. V. (2021) Kryminalistychni pidkhid do periodyzatsii dosudovoho rozsliduvannia. *Imnovatsii v kryminalistytsi ta sudovii ekspertyzi: materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf.*, 35-38. Kyiv : Nats. akad. vnutr. Sprav. [in Ukrainian].

13. Pchelina, O. (2016) Etapizatsiia protsesu rozsliduvannia zlochyniv u sferi sluzhbovii diialnosti. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. Kryminalnyi protses - Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. Kryminalnyi protses*, 3, 167-170. [in Ukrainian].

14. Shapoval, K. A. (2020) Deiaki osoblyvosti pochatkovoho etapu rozsliduvannia vbyvstv, vchynenykh u zv'iazku z domashnim nasylstvom. *Kryminalnyi protses ta kryminalistyka: suchasnyi stan ta perspektyvy. Vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia - Kryminalnyi protses ta kryminalistyka: suchasnyi stan ta perspektyvy. Vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia*, 405-408. MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2023

Prokopenko O., *Postgraduate student of the Department of Organization of Educational and Scientific Training, Kharkiv National University of Internal Affairs (Kharkiv, Ukraine)*

CHARACTERISTICS OF THE INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND STAGES OF THE INVESTIGATION OF THE CAPTURE OF AN AUTHORITY REPRESENTATIVE OR AN EMPLOYEE OF A LAW ENFORCEMENT BODY AS HOSTAGE

The article is devoted to the analysis of typical issues that arise during the investigation of criminal offenses in the event of taking a representative of the authorities or an employee of a law enforcement agency as a hostage.

Sources characterized by the largest amount of primary information about the event that took place, and also serve as reasons and grounds for initiating criminal proceedings, are given.

It is emphasized that today, both among scientists and among practitioners, the most popular approach to organizing pre-trial investigation of criminal offenses in Ukraine is the situational approach. That is, in order to effectively build the methodology of investigation of criminal offenses, examples of possible investigative situations and corresponding action algorithms should be given.

On the basis of the provisions of forensic tactics, the opinions of scientists and the results of the generalization of the judicial and investigative practice of the pretrial investigation of the taking of a representative of the government or a law enforcement officer as a hostage, the most typical investigative situations of the initial stage of the investigation are distinguished: Situation 1 - the identity of the criminal is known, he is detained, the hostage is released; Situation 2 - the identity of the criminal has been established, but he has escaped and is hiding from law enforcement agencies, the hostage has been released; Situation 3 - the identity of the criminal has not been established, he escaped, the hostage was released; Situation 4 - the identity of the criminal has not been established, he is hiding together with the hostage.

As a result of the analysis of scientific developments and practical activities, we consider it expedient at the next stage of the investigation of the seizure of representatives of the authorities or law enforcement officers as hostages to distinguish three investigative situations: the first - the criminal is detained, the latter admits guilt; the second - the person of the criminal is detained, but I deny my involvement in the crime; the third is the most unfavorable situation, when the identity of the criminal is established, but not arrested (hiding from law enforcement agencies).

For each of the above situations, the main directions (tasks) of the investigation are determined and typical algorithms of actions necessary for their solution are proposed. It was concluded that taking into account the specified typical investigative situations will

give pre-trial investigation bodies the opportunity to determine the directions of the investigation and establish the circumstances of taking a representative of the authorities or an employee of a law enforcement agency as a hostage.

Attention is drawn to the importance of interaction during the investigation of the seizure of a representative of the authorities or an employee of a law enforcement agency as a hostage, and a list of subjects of interaction is provided.

Keywords: capture, representative of the authorities, law enforcement officer, hostage, methodology, initial and subsequent stages of the investigation, typical investigative situation, main tasks of the investigation.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.309-323

УДК: 343.347.2(477)

Шамсутдінов О. В., кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України (м. Київ, Україна)

e-mail: sun091141@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9325-9227>

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА БІОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ

У статті досліджено нове для вітчизняної кримінально-правової доктрини питання кримінально-правової охорони біологічної безпеки України. Запропоновано авторську концепцію об'єднання в єдину систему кримінальних правопорушень, які посягають на біологічну безпеку України, зокрема суспільні відносини у сфері забезпечення біологічної безпеки України розглядати як родовий об'єкт таких кримінальних правопорушень. Визначено зміст понять «біологічна безпека» та «загрози біологічного походження (біозагрози)». Запропоновано поділяти біозагрози за спрямованістю на непосредні та опосередковані. Окреслено види людської діяльності, яка є біологічно небезпечною, та сформульовано визначення кримінальних правопорушень проти біологічної безпеки.

Вироблено єдиний критерій – створювану протиправним діянням загрозу біологічного походження для об'єкта кримінально-правової охорони, на підставі якого виокремлено в Особливій частині Кримінального кодексу України конкретні склади кримінальних правопорушень, котрі можна віднести до посягань на біологічну безпеку України. Відповідно до спрямованості біозагроз посягання на біологічну безпеку України згруповано у кримінальні правопорушення, що формують непосредні біозагрози (ст.ст. 113, 130, 131, 133, 142, 247, 251, 325, 326, 439, 441 КК України) та опосередковані біозагрози (ст.ст. 236; 237; 239; 241; 242; 243; 253; 261; 440; ч. 2 ст. 268 КК України). Кожну групу кримінальних правопорушень проти біологічної безпеки, залежно від характеру посягань, умовно поділено на три підгрупи, проаналізовано їх склади. Наведені авторські визначення понять «зараження» і «забруднення».

Висловлено застереження, що з усіх виділених кримінальних правопорушень лише деякі є безумовними посяганнями на біологічну безпеку України, а решта поєднують у собі суспільно небезпечний вплив на людину чи довкілля за допомогою як

біологічних, так і фізичних, хімічних та інших чинників. Зроблено висновок, що Кримінальний кодекс України не забезпечує повною мірою кримінально-правову охорону суспільних відносин у сфері забезпечення біологічної безпеки України, запропоновано конкретні напрямки криміналізації небезпечних генетичних маніпуляцій, що створюють біологічні загрози.

Ключові слова: біобезпека, біозагроза, біологічний патогенний агент, біологічна зброя, порушення правил, бланкетна норма, зараження, забруднення, біота.

Постановка проблеми. Глобальний вплив пандемії COVID-19, викликаної мікроорганізмом SARS-CoV-2, на життєдіяльність як окремих держав, так і людства в цілому, засвідчив той факт, що поряд із проблемами енергетичної, продовольчої та екологічної безпеки першочергового значення сьогодні набуває питання забезпечення біологічної безпеки. Серед іншого актуалізація загроз біологічного характеру обумовлена бурхливим розвитком біотехнології і мікробіології, найсучасніші досягнення яких можуть бути використані для створення і цілеспрямованого застосування біологічної зброї, а також стати причиною біологічної катастрофи внаслідок неконтрольованого поширення продуктів таких технологій.

Розуміючи транскордонний характер указаних біологічних загроз, світове співтовариство в рамках відповідних міжнародно-правових договорів активно запроваджує механізми контролю за поведінням із біопатогенними агентами та обігом живих змінених (трансгенних) організмів. Одним із таких механізмів є вжиття державами-учасницями необхідних заходів із забезпечення дотримання вимог, встановлених Конвенцією про заборону розробки, виробництва й накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення (1972), а також Конвенцією про охорону біологічного різноманіття (1992), зокрема впровадження відповідних норм до національних кримінальних законів.

Проблема полягає в тому, що біологічна безпека як об'єкт кримінально-правової охорони до сьогодні не розглядалася, а отже, будь-який доктринальний підхід до правової характеристики злочинів, що посягають на біобезпеку України, відсутній. Чинні кримінально-правові норми містять здебільшого фрагментарні ознаки посягань на біологічну безпеку, вони розпорошені по різних розділах Особливої частини КК України, що значно знижує рівень кримінально-правової охорони суспільних відносин у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У кримінально-правовій доктрині наявні окремі спроби об'єднати в єдині системи кримінальні правопорушення, що посягають на безпеку людини або довкілля. Так Є. В. Фесенко ґрунтовно дослідив систему *злочинів проти здоров'я населення*, передбачених розділом XIII Особливої частини КК України [1]. До системи цих злочинів науковець запропонував віднести, крім того, діяння, що сприяють поширенню серед населення епідемічних та інших заразних захворювань (ст.ст. 130, 131, 133 КК України), а також порушення правил виробництва, зберігання та реалізації продуктів харчування та неякісних ліків. О. П. Литвин відстоював ідею об'єднання низки кримінальних правопорушень проти екологічної та громадської безпеки,

безпеки виробництва та здоров'я населення, передбачених розділами VIII, IX, X і XIII Особливої частини КК України (ст.ст. 236-244, 251-253, 255-270, 274, 275, 305-327), в одному розділі КК про *злочини проти загальної безпеки* та, відповідно, одним спільним родовим об'єктом [2]. Особливістю зазначених злочинів науковець вказував наявність у їх складах обов'язкової об'єктивної ознаки – джерел підвищеної небезпеки або загальнонебезпечних предметів (зброї, ядерних та радіоактивних матеріалів, їх відходів, вибухових, сильнодіючих, отруйних, наркотичних, психотропних, біологічних речовин тощо). В. К. Матвійчук, досліджуючи систему кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, запропонував змінити назву розділу VIII Особливої частини КК України на «*Злочини проти навколишнього природного середовища*» та перенести до нього склади злочинів, передбачені ст.ст. 268 і 326, оскільки вони відносяться, відповідно, до забруднення навколишнього природного середовища та природної речовини [3]. Своєю чергою, Ю. А. Турлова при визначенні системи *екологічних злочинів* включила до неї, крім кримінальних правопорушень проти довкілля, також злочини міжнародного характеру, що посягають на екологічну безпеку людства (ст. 441 КК України), злочини у сфері ядерної та радіаційної безпеки (ст.ст. 265, 265-1, 267-1, 274 КК України), злочини у сфері поводження з відходами (ст. 268 КК України), злочини у сфері біологічної безпеки (ст. 326 КК України) [4]. Водночас, окрім запропонованої архітектури системи екологічних злочинів, ані власного підходу до розуміння біологічної безпеки, ані кримінально-правової характеристики відповідних злочинів дослідниця не наводить.

Як бачимо, дослідження згаданих науковців спрямовані дещо в інших напрямках, беруть за основу інші критерії для групування кримінальних правопорушень, не враховують сучасних біологічних загроз та новітніх досягнень біотехнології, які суттєво впливають і надалі впливатимуть на розвиток суспільних відносин.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення системи кримінальних правопорушень, вчинення яких завдає шкоди суспільним відносинам у сфері забезпечення біологічної безпеки України. Для досягнення поставленої мети автором сформульовано такі *завдання*: з'ясувати сутність загроз біологічного походження, які слугують основним критерієм віднесення протиправних посягань до кримінальних правопорушень проти біологічної безпеки України; виокремити в Особливій частині Кримінального кодексу України кримінальні правопорушення, які відповідають зазначеному вище критерію, та згрупувати їх залежно від особливостей біоагроз та характеру посягань; проаналізувати склади визначених кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що «біологічна безпека» – порівняно нове поняття для правового поля України й зовсім невідоме для вітчизняного кримінального закону. Водночас такий стан справ вимагає змін, адже загрози біологічного характеру, пов'язані з цілеспрямованим або необережним поширенням небезпечних інфекційних хвороб, протиправним використанням біологічних патогенних агентів і досягнень сучасної біотехно-

логії, у тому числі біологічної зброї, становлять не меншу суспільну небезпечність, ніж загрози від незаконного обігу чи поводження зі звичайною зброєю, вибуховими, радіоактивними, токсичними, наркотичними, психотропними, іншими сильнодіючими чи отруйними речовинами. Останнім часом усе людство мало можливість переконаватися, що інфекційні захворювання є реальною загрозою сучасному суспільству: вони здатні прямо та опосередковано впливати на якість і тривалість життя всього людства.

Очевидно, що діяння, які несуть у собі зазначену суспільну небезпечність, повинні бути охоплені відповідними кримінально-правовими нормами. На думку автора, суспільні відносини у сфері забезпечення біологічної безпеки мають бути окремим об'єктом кримінально-правової охорони. Тобто посягання на біологічну безпеку України цілком логічно об'єднати спільним об'єктом кримінального правопорушення, зокрема родовим або видовим.

Перш ніж вести мову про конкретні посягання на біологічну безпеку України, доцільно передусім з'ясувати зміст цього системоутворюючого поняття.

За результатами аналізу наявних у науковій літературі та чинному законодавстві України визначень біологічної безпеки автором констатується єдність доктринальних підходів щодо віднесення біологічної безпеки до складових екологічної безпеки, яка своєю чергою є частиною національної безпеки. За таких умов під *біологічною безпекою* пропонується розуміти сукупність умов довкілля, прийнятних для життєдіяльності біоти (живих організмів біосфери), зокрема повноцінного функціонування та розвитку людини як біологічного організму, які контролюються нею шляхом вжиття комплексу заходів (нормативно-правових, організаційних, інженерно-технічних, медико-біологічних, економічних, контрольних, інформаційно-просвітницьких та інших), спрямованих на відвернення, нейтралізацію або мінімізацію загроз біологічного походження [5].

Досліджуючи зміст поняття біологічної безпеки, вочевидь, необхідно зупинитися на сутності загроз біологічного походження або біозагроз. Так у рішенні РНБО України «Про Стратегію біобезпеки та біологічного захисту» (2021) зміст біобезпеки безпосередньо пов'язується із загрозами біологічного походження, зумовленими ймовірними негативними наслідками розвитку сучасних біотехнологій та синтетичної біології; поширенням інвазійних чужорідних видів, які негативно впливають на біорізноманіття; активізацією епідемічного процесу та глобальним поширенням нових, повернення старих і таких, що знову виникають, нозологічних форм інфекційних і паразитарних хвороб; неконтрольованими транскордонними переміщеннями тварин та інфікованої тваринницької сировини і продукції; проявами біотероризму та іншим протиправним використанням небезпечних біологічних агентів і продуктів синтетичної біології; відсутністю чітких правил під час роботи з небезпечними біологічними агентами тощо [6].

Отже, *біозагрози* можна визначити як реально чи потенційно існуючі можливості негативного впливу патогенних мікро- чи макроорганізмів, інших біологічних агентів на біоту. Діючим чинником біозагроз при цьому є природні

або модифіковані біологічні агенти, здатні викликати захворювання, функціональні розлади, хромосомні чи генні мутації, інші порушення геному або загибель біоти.

Унаслідок протиправних посягань на біологічну безпеку виникає високий ризик негативного впливу біологічних патогенних агентів, зокрема заподіяння шкоди живій речовині біосфери (життю та здоров'ю людини, її майбутнім поколінням; біоті: рослинам, тваринам, у тому числі сільськогосподарським). Посягання на біологічну безпеку так чи інакше знижують її рівень та, залежно від свого характеру й спрямованості, створюють реальні чи потенційні біозагрози.

Зазначимо, що за спрямованістю біозагрози можуть бути двох видів: 1) безпосередніми щодо живої речовини біосфери й 2) опосередкованими об'єктами довкілля щодо життя та здоров'я людей, сільськогосподарських та диких тварин, рослин тощо. Це дозволяє розрізнити біозагрози першого і другого порядків. Біозагрози *першого порядку* характеризуються станом, за якого існує можливість негативного впливу небезпечних біотичних факторів на об'єкти живої природи, обумовленого стихійними природними явищами і процесами або *біологічно небезпечною діяльністю людини*. Біозагрози *другого порядку* характеризуються станом, за якого існує ймовірна можливість негативного впливу біологічно ураженого довкілля на живі природні об'єкти і людину, її життя та здоров'я.

У контексті нашого дослідження доцільно окреслити види людської діяльності, яка є біологічно небезпечною. Дослідники відповідної сфери до таких відносять: діяльність у сфері мікробіологічних лабораторних досліджень, виробництва мікробіологічної продукції; діяльність у галузі біотехнологій (генетично-інженерна діяльність, введення в обіг генетично модифікованих організмів та продукції, виробленої з їх використанням); діяльність у сфері поводження з відходами біологічного походження; певні види діяльності в агропромисловому секторі (селекція рослин; поводження з біологічними агентами захисту рослин; тваринництво, птахівництво, рибництво; інтродукція чужорідних видів фауни та флори тощо); харчова промисловість; медицина і медична промисловість (розробка і застосування мікробіологічних, біотехнологічних препаратів; використання мікроорганізмів; поводження з біологічними патогенними агентами; утримання банків мікроорганізмів; переливання крові та її препаратів; біомедичні дослідження з клонування людини тощо); діяльність щодо розробки та застосування біологічної зброї [7, с. 478; 8, с. 273-275].

Очевидно, що це не вичерпний перелік видів біологічно небезпечної діяльності людини. Але у визначених сферах найвірогідніше можуть вчинятися посягання на біологічну безпеку.

Зважаючи на викладене, *кримінальними правопорушеннями проти біологічної безпеки* слід вважати такі передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні винні діяння, вчинені суб'єктами цих кримінальних правопорушень, які посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення прийнятних для життєдіяльності біоти умов довкілля, зокрема створюють біозагрози та завдають чи можуть завдати цим відносинам істотної шкоди.

За таких умов основним критерієм віднесення кримінальних правопорушень до таких, що посягають на біологічну безпеку, слід вважати створювану протиправним діянням загрозу біологічного походження для об'єкта кримінально-правової охорони.

За вказаним критерієм автором виокремлено в Особливій частині Кримінального кодексу України такі склади кримінальних правопорушень, що *створюють безпосередні біозагрози*: «диверсія» (ст. 113), «зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» (ст. 130), «неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» (ст. 131), «зараження венеричною хворобою» (ст. 133), «незаконне проведення дослідів над людиною» (ст. 142), «порушення законодавства про захист рослин» (ст. 247), «порушення ветеринарних правил» (ст. 251), «порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням» (ст. 325), «порушення правил поведіння з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами» (ст. 326), «застосування зброї масового знищення» (ст. 439), «екоцид» (ст. 441).

До кримінальних правопорушень, що *створюють опосередковані біозагрози*, автором віднесено такі: «порушення правил екологічної безпеки» (ст. 236), «невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення» (ст. 237), «забруднення або псування земель» (ст. 239), «забруднення атмосферного повітря» (ст. 241), «порушення правил охорони вод» (ст. 242), «забруднення моря» (ст. 243), «проекування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля» (ст. 253), «напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення» (ст. 261), «незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини» (ч. 2 ст. 268), «розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» (ст. 440).

Зазначені суспільно небезпечні діяння розміщені в шести розділах Особливої частини КК України, а найбільша кількість – у розділі VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля», що є цілком зрозумілим, адже біологічна безпека, як зазначалось вище, є частиною екологічної безпеки. Попри таке розпорошення відповідних кримінально-правових норм по вітчизняному кримінальному закону, їх можна розглядати в певній системній єдності, зважаючи на спрямованість передбачених ними посягань.

Слід враховувати, що загрози, які створюються більшістю зазначених посягань, мають не тільки біотичну, але й іншу природу. Тобто вітчизняний законодавець об'єднав у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм протиправне створення можливостей небезпечного впливу на біоту як біологічних патогенних агентів, так і радіоактивних, хімічних, вибухонебезпечних та інших речовин. Наприклад, у ст. 440 КК України передбачено кримінально-правову заборону розроблення, виробництва, придбання, зберігання, збуту, транспортування не тільки біологічної, але й хімічної та ядерної зброї. За таких умов при наданні кримінально-правової характеристики складам правопорушень, які

входять до системи протиправних посягань на біологічну безпеку України, автор концентруватиме увагу на їх конструктивних ознаках лише в тій частині, котра відноситься до загроз біологічного походження.

Першу групу кримінальних правопорушень проти біологічної безпеки, що створюють безпосередні біозагрози, можна умовно поділити, залежно від характеру посягання, на такі три підгрупи:

1) застосування біологічної зброї (біологічних патогенних агентів) з метою масового ураження людей чи інших представників біоти (ст.ст. 113, 439, 441 КК України);

2) свідоме зараження особи збудником інфекційної хвороби, іншими біологічними патогенними агентами (ст.ст. 130, 133, 142 КК України);

3) порушення правил, норм або професійних обов'язків, що спричинило зараження біологічними патогенними агентами людей чи інших представників біоти (ст.ст. 131, 247, 251, 325, 326 КК України).

Перша підгрупа суспільно небезпечних посягань на біологічну безпеку України є особливо тяжкими злочинами. З об'єктивної сторони вони характеризуються активними діями, склади (прості) кримінальних правопорушень – формальні, крім складу екоциду (ст. 441), який може бути як класичним матеріальним, так і деліктом створення небезпеки (в останній формі). Для цього складу злочину конструктивною ознакою є предмет (рослинний або тваринний світ, атмосфера або водні ресурси), а для складу, передбаченого ст. 439 КК України, – знаряддя злочину (біологічна зброя як складова зброї масового знищення) [9, с. 198]. Біологічна зброя, біопатогени чи інфіковані ними об'єкти (макроорганізми, їжа, речі тощо) є засобом або знаряддям вчинення *біодиверсії* (диверсії у формах дій, спрямованих на масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій), хоча в диспозиції ст. 113 КК України прямої вказівки на них немає. Злочини першої підгрупи із суб'єктивної сторони характеризуються умисною формою вини, однак мета (ослаблення держави) є обов'язковою ознакою лише для складу біодиверсії. Суб'єкт зазначених злочинів – загальний, при цьому для суб'єкта біодиверсії встановлено знижений вік кримінальної відповідальності.

Друга підгрупа посягань на біологічну безпеку (прості склади) є нетяжкими злочинами. Для їх складів конструктивною об'єктивною ознакою є потерпілий – будь-яка фізична особа. Об'єктивна сторона цих злочинів полягає у вчиненні дій, які призводять до зараження іншої особи. *Зараження* можна визначити як потрапляння збудника небезпечного захворювання (біологічного патогенного агента) в організм людини. Способи зараження можуть бути різними: ставеним шляхом, побутовим шляхом (через поцілунки, контакт з інфікованими предметами гігієни), парентеральним шляхом (проколи інфікованими голками, подряпини, укуси інфікованою особою), перинатальним шляхом (від матері до дитини при вигодовуванні грудним молоком); операційним шляхом (переливання крові, пересадка органів і тканин, штучна інсемінація) тощо [10, с. 8, 13]. Зараження іншої особи інфекційною хворобою автор розглядає як суспільно небезпечний наслідок, отже, за конструкцією складу розглядувані злочини відносяться до матеріальних (чч. 2-4 ст. 130, ст. 133) та деліктів створення небезпеки

(ч. 1 ст. 130, ст. 142). Зазначені злочини із суб'єктивної сторони характеризуються виною у виді прямого (ч. 4 ст. 130, ст. 142) та евентуального умислу або кримінальної протиправної самовпевненості (чч. 1-3 ст. 130, ст. 133) [11, с. 319-320]. Суб'єкт розглядуваних злочинів спеціальний: особа, яка є носієм патогенного мікроорганізму і знає про це (ст. 130, 133), або медичний чи фармацевтичний працівник (ст. 142) [12, с. 271].

Криміналізація *третьої підгрупи* посягань на біологічну безпеку України обумовлена масштабами наслідків, які ці кримінальні правопорушення можуть потягти за собою. Йдеться про поширення епідемій, епізоотій, епіфітотій, пов'язану з ними масову загибель людей, інших представників біоти, відчутні економічні збитки. З об'єктивної сторони ці нетяжкі злочини та кримінальні проступки характеризуються діями або бездіяльністю, які полягають у порушенні професійних обов'язків або правил у тій чи іншій сфері біологічної безпеки, суспільно небезпечними наслідками у вигляді зараження збудниками хвороб людей чи інших представників біоти та причиновим зв'язком між такими діями та наслідками. Однак предмет посягань (рослини, тварини) в диспозиціях відповідних кримінально-правових норм не згадується, а потерпілий (будь-яка фізична особа) як обов'язкова об'єктивна ознака складу кримінального правопорушення безпосередньо вказаний лише в диспозиціях ст.ст. 131 і 326 КК України. Кримінально-правові норми, якими передбачена розглядувана підгрупа посягань, є бланкетними: вимагають звернення до конкретних нормативно-правових актів, які встановлюють відповідні норми, правила, обов'язки. Правопорушення цієї підгрупи за конструкцією простих складів подібні до попередньої: матеріальні, а посягання, передбачені ст.ст. 325, 326 КК України, можуть бути також і деліктами створення небезпеки. Із суб'єктивної сторони зазначені посягання на біологічну безпеку України характеризуються складною формою вини (умисним порушенням правил, норм, обов'язків та необережним ставленням до наслідків) або необережністю у виді кримінальної протиправної недбалості (як до порушення відповідних норм, так і до суспільно небезпечних наслідків) [13, с. 126]. Суб'єкт цих кримінальних правопорушень може бути як загальним (ст.ст. 247, 251, 325), так і спеціальним: медичним, фармацевтичним або іншим працівником (ст. 131); особою, яка відповідно до покладених на неї посадових обов'язків або виробничих (професійних) функцій повинна дотримуватися правил поведження з біологічними патогенними агентами (ст. 326) [14, с. 42].

Другу групу кримінальних правопорушень у сфері біологічної безпеки, що *створюють опосередковані біозагрози*, також можна умовно поділити на три підгрупи:

1) порушення правил екологічної безпеки, що створило загальні біологічні загрози (ст.ст. 236, 237, 253 КК України);

2) забруднення біологічними патогенними агентами окремих складових біосфери внаслідок порушення спеціальних правил (ст.ст. 239, 241, 242, 243 КК України);

3) незаконне поводження (діяльність) з об'єктами, які містять біологічні патогенні агенти (ч. 2 ст. 268, ст.ст. 261,440 КК України).

«Біологічні» правопорушення першої підгрупи (прості склади) подібні за характером, однак досить неоднорідні за ступенем суспільної небезпечності: це тяжкий (ст. 236) і нетяжкий (ст. 237) злочини та кримінальний проступок (ст. 253). Їх диспозиції бланкетні: з об'єктивної сторони всі вони передбачають діяння, що становлять порушення встановлених нормативно-правовими актами України тих чи інших правил екологічної безпеки – порядку здійснення оцінки впливу на довкілля певних об'єктів (ст. 236), проведення відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення (ст. 237), розробки проектної документації та введення в експлуатацію споруд, які потребують обов'язкових інженерних систем захисту довкілля (ст. 253). Для складів злочинних посягань обов'язковою об'єктивною ознакою є також суспільно небезпечні наслідки у вигляді загибелі людей, біологічного забруднення значних територій тощо та відповідний причинний зв'язок (матеріальні склади), для складу проступку – створення небезпеки біологічної катастрофи, загибелі або масового захворювання населення, інших тяжких наслідків (делікт створення небезпеки). Крім того, конструктивними ознаками є час (ст. 236), місце (ст. 237), предмет (ст. 253) вчинення правопорушення. Із суб'єктивної сторони посягання на біобезпеку цієї підгрупи можуть характеризуватися як умисною, так і необережною, а також складною формами вини, однак прямиї умисел відносно наслідків виключається [3, с. 232]. Суб'єкт – спеціальний: службові та інші особи, на яких покладено відповідні обов'язки (повноваження).

Прості склади другої підгрупи протиправних посягань, що створюють опосередковані біозагрози, є деліктами створення небезпеки. Їх конструктивною ознакою є предмет – абіотичні (неживі) частини довкілля, зокрема: землі всіх категорій (ст. 239); атмосферне повітря (ст. 241); водні об'єкти (ст. 242); води моря (ст. 243). Ці нетяжкі злочини і кримінальні проступки становлять порушення спеціальних правил, тобто їх диспозиції є бланкетними. З об'єктивної сторони вказані кримінальні правопорушення проявляються в *забрудненні* певного компонента довкілля, тобто привнесенні в повітря, землю, воду, море речовин (у нашому випадку – біологічних патогенних агентів), які спричиняють негативні якісні чи кількісні зміни екосфери. Інакше кажучи, такі дії або бездіяльність нерозривно пов'язані із засобами вчинення кримінальних правопорушень – біологічними патогенними агентами, що наявні в речовинах, відходах або інших матеріалах промислового чи іншого виробництва, якими забруднюється та чи інша складова біосфери. Посягання цієї підгрупи визнаються закінченими з того моменту, коли забруднення створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Така біонебезпека має бути не абстрактною, а реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або через інші обставини, які не залежать від волі винної особи [15, с. 231; 16, с. 102]. Із суб'єктивної сторони зазначені посягання на біологічну безпеку України характеризуються складною формою вини (умисним порушенням спеціа-

льних правил та необережним (протиправно самовпевненим) ставленням до наслідків у вигляді створення біонебезпеки) або необережністю у виді кримінальної протиправної недбалості (як до порушення відповідних норм, так і до суспільно небезпечних наслідків). Суб'єкт цих посягань – загальний.

Третя підгрупа злочинів, що створюють опосередковані біозагрози, також є предметними: предмет в них виступає конструктивною об'єктивною ознакою. Ним є об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються біологічні агенти (ст. 261), небезпечні біологічні відходи (ч. 2 ст. 268), біологічна зброя (ст. 440). За конструкцією складу ці злочини є формальними, тобто закінченими вони вважаються з моменту вчинення певних дій: нападу (ст. 261), ввезення в Україну чи транзиту її територією (ч. 2 ст. 268), розроблення, виробництва, придбання, зберігання, збуту, транспортування (ст. 440). Така незаконна діяльність щодо об'єктів, які містять біологічні патогенні агенти, вчиняється з прямим умислом, мета (захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів) є обов'язковою суб'єктивною ознакою лише для складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 268 КК України. Суб'єкт – загальний. Зазначені злочини фактично створюють передумови для вчинення інших посягань на біологічну безпеку України: поширення інфекційних захворювань, забруднення довкілля, застосування біологічної зброї тощо.

Проаналізувавши конструктивні ознаки простих складів кримінальних правопорушень, що посягають на біологічну безпеку України, автор вимушений констатувати, що чинний Кримінальний кодекс України не забезпечує повною мірою кримінально-правову охорону відповідних відносин: спеціальних норм, що криміналізують суспільно небезпечні генетичні маніпуляції, національний кримінальний закон не містить.

Так, чинним законодавством України не передбачена кримінальна відповідальність за вчинення дій, спрямованих на зміну генетичного коду людини. Такі маніпуляції, наприклад, із використанням генетично модифікованих організмів (під виглядом вакцин, інших лікарських препаратів, продуктів харчування, біологічно активних добавок, косметичних засобів тощо), можуть жодним чином не позначитися на житті та здоров'ї людини в традиційному, усталеному розумінні, однак критичним чином вплинути на життя *наступних поколінь*, на існування людини як біологічного виду в майбутньому. Тобто закон залишає поза увагою такий важливий наслідок суспільно небезпечних посягань на біологічну безпеку України як реальну загрозу для генофонду людства взагалі та української нації зокрема.

Успіхи у сфері медичної генетики, зокрема розшифровка геному людини, надають можливість застосовувати генетичну терапію – створювати і вводити в організм людини генетичні конструкції з метою лікування спадкових і хронічних захворювань, патологічних станів. Водночас зазначені технології уможливають також і несанкціоноване втручання в геном пацієнта. Тому будь-яке втручання у геном людини, не пов'язане з лікуванням, потребує криміналізації.

Одним із доволі неоднозначних досягнень генетики стало клонування живих істот, зокрема ссавців. Мають місце також спроби клонувати окремі органи.

В Україні діє Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» [17], який забороняє здійснювати клонування людини, а також ввезення на територію України і вивіз з неї клонованих ембріонів людини. Закон передбачає кримінальну відповідальність за порушення заборони на репродуктивне клонування, однак відповідна норма в КК України відсутня, що становить, на думку автора та інших представників кримінально-правової доктрини, очевидну прогалину в чинному законодавстві [18, с. 447].

Окрім того, новітні досягнення в галузі біотехнології, медичної генетики тощо уможливають створення «гібридів» («хімер») за допомогою генів людини і тварин. На думку автора, такі експерименти не тільки порушують наукову етику, але й створюють реальну загрозу для генофонду людства. Тому вбачається за доцільне встановити кримінально-правову заборону на такі та подібні генетичні маніпуляції.

Висновки. У результаті проведеного дослідження визначено критерій (створювана протиправним діянням загроза біологічного походження), на підставі якого сформовано систему кримінальних правопорушень, які посягають на біологічну безпеку України. Відповідно до спрямованості біозагроз, автором умовно поділено цю систему на посягання, що створюють *безпосередні* (ст.ст. 113, 130, 131, 133, 142, 247, 251, 325, 326, 439, 441 КК України) та *опосередковані біозагрози* (ст.ст. 236, 237, 239, 241, 242, 243, 253, 261, 440; ч. 2 ст. 268 КК України). Для більшості складів посягань на біологічну безпеку України обов'язковою об'єктивною ознакою є предмет або потерпілий. З об'єктивної сторони більшість із них характеризуються діянням, що становить порушення тих чи інших правил біобезпеки, та суспільно небезпечним наслідком у вигляді завдання шкоди біоті в результаті негативного впливу біологічних патогенних агентів або ж створенням небезпеки настання такого наслідку. Диспозиції переважної більшості розглядуваних кримінально-правових норм є бланкетними.

Водночас з усіх виділених автором кримінальних правопорушень лише деякі (ст.ст. 130, 131, 133, 247, 251, 325, 326 КК України) можна беззастережно розглядати як посягання на біологічну безпеку України, адже в респі випадків вітчизняний законодавець поєднав суспільно небезпечний вплив на людину чи довкілля за допомогою як біологічних, так й інших чинників.

Ураховуючи зазначене, а також відсутність норм, що криміналізують суспільно небезпечні генетичні маніпуляції, напрашується висновок про доцільність доповнення Особливої частини КК України розділом «Кримінальні правопорушення проти біологічної безпеки України» із включенням до нього згаданих вище «безумовних» посягань на біологічну безпеку та новел, які встановлюватимуть відповідальність за протиправні генетичні маніпуляції. Однак за таких умов переважна більшість (дві третини) розглянутих у цій роботі посягань на біологічну безпеку України залишатимуться в інших розділах КК, що не сприятиме належній кримінально-правовій охороні відповідних суспільних відносин. Виділення з цієї більшості спеціальних «біологічних» норм вбачається невідповідною, «зайвою» криміналізацією, що не відповідає усталеній прак-

тиці. Отже, очевидно, що за сучасної архітектури Кримінального кодексу України спроби доповнити його окремим розділом про посягання на біологічну безпеку будуть не бездоганними.

Утім, зважаючи на розробку проекту нового Кримінального кодексу України [19], яка наразі активно здійснюється робочою групою у складі Комісії з питань правової реформи, а також на невідповідність чинних кримінально-правових норм сучасним відносинам у сфері біологічної безпеки, зокрема новітнім досягненням біологічної науки й обумовленим ними загрозам біологічного походження, вбачається за доцільне продовжити наукові розвідки в напрямку розробки комплексних законотворчих пропозицій щодо формування окремого розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням проти біологічної безпеки України, якій увійде до Особливої частини перспективного кримінального законодавства.

Використані джерела:

1. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.

2. Литвин О. П. Кримінально-правова охорона екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення України : монографія. Київ : Вид . центр «Промісвіта», 2008. 457 с.

3. Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія. Київ: Національна академія управління, 2011. 368 с.

4. Турлова Ю. А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. 466 с.

5. Шамсутдінов О. В. Біологічна безпека України: логіко-правове дослідження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Держава і право України в умовах воєнного стану.* 2022. Спец. випуск № 2 (121). С. 66-75. DOI : <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-6-66-75>. (дата звернення: 27.01.2023)

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію біобезпеки та біологічного захисту»: Указ Президента України від 17.12.2021 № 668/2021. *Офіційний вісник України.* 2021. № 100. Т. 1. Ст. 6588.

7. Біологічна безпека України : монографія / за заг. ред. М. В. Величка, В. Г. Радченка. Київ : Нац. акад. СБУ, 2016. 784 с.

8. Кравчук М. Ю. Правове регулювання біонебезпечних видів діяльності, що пов'язані з інфекційними біологічними ризиками. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2019. Випуск 4. Т. 1. С. 271-277. DOI : <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.4-1.45>. (дата звернення: 27.01.2023)

9. Шамсутдінов О. В. Кримінально-правова характеристика зброї масового знищення як конструктивної об'єктивної ознаки складу кримінального правопорушення (статті 439, 440 КК України). *Право і безпека.* 2022. № 2 (85). С. 189-201. DOI : <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.18>. (дата звернення: 27.01.2023).

10. Павелко Ю. Р. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або

венеричною хворобою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2019. 22 с.

11. Старко О. Л. Суб'єктивні ознаки зараження венеричною хворобою. *Електронне наукове видання "Аналітично-порівняльне правознавство"*. 2022. № 4. С. 317-320. DOI : <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.57>. (дата звернення: 27.01.2023).

12. Шопіна Ю. О. Характеристика кримінальної відповідальності медичного або фармацевтичного працівника. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 270-274. DOI : <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.45>. (дата звернення: 27.01.2023).

13. Шамсутдінов О. В. Особливості змісту вини в кримінальних правопорушеннях зі складною об'єктивною стороною (статті 272-275, 326 КК України). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3 (95). С. 118-129. DOI : <https://doi.org/10.33766/2524-0323.95.118-129>. (дата звернення: 27.01.2023).

14. Салагор І. М. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 326 Кримінального кодексу України. *Юридична Україна*. 2021. № 8. С. 31-43. DOI: [https://doi.org/10.37749/2308-9636-2021-8\(224\)-3](https://doi.org/10.37749/2308-9636-2021-8(224)-3). (дата звернення: 27.01.2023).

15. Федчун Н. О. Особливості кваліфікації та покарання за забруднення моря. *Право і суспільство*. 2017. № 5. Ч. 2. С. 230-234.

16. Іщенко М. В. Створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля як наслідок забруднення або псування земель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 32. С. 102-105.

17. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 5. Ст. 111.

18. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

19. Діяльність Робочої групи з питань розвитку кримінального права. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/article/diyalnist-robochoyi-grupy-z-pytan-rozvytku-kryminalno-prava-i86>. (дата звернення: 27.01.2023).

References:

1. Fesenko, Ye. V. (2004). *Zlochyny proty zdorov'ia naselennia ta systema zakhodiv z yoho okhorony* : monograph. Kyiv : Atika. [in Ukrainian].

2. Lytvyn, O. P. (2008). *Kryminalno-pravova okhorona ekolohichnoi y hromadskoi bezpeky ta bezpeky zdorov'ia naselennia Ukrainy* : monograph. Kyiv : Vyd. tsentr "Pro svita". [in Ukrainian].

3. Matviichuk, V. K. (2011). *Teoretychni ta prykladni problemy kryminalno-pravovoi okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha*: monograph. Kyiv : Natsionalna akademiia upravlinnia. [in Ukrainian].

4. Turlova, Yu. A. (2018). *Protydiia ekolohichnoi zlochynnosti v Ukraini: krymi nolohichni ta kryminalno-pravovi zasady*. *Doktor's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

5. Shamsutdinov, O. V. (2022). *Biolohichna bezpeka Ukrainy: lohiko-pravove dosli dzhennia*. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav - Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, special. issue, 2 (121)*, 66-75. URL : <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-6-66-75>. [in Ukrainian].

6. *Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 15 zhovtnia 2021 roku "Pro Stratehiiu biobezpeky ta biolohichnoho zakhystu"*: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 17.12.2021 No. 668/2021. (2021). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine, 100, vol. 1, art. 6588*. [in Ukrainian].

7. Velychko, M. V., & Radchenko, V. H. (Eds.) (2016). *Biologichna bezpeka Ukrainy* : monograph. Kyiv : Nats. akad. SBU. [in Ukrainian].

8. Kravchuk, M. Yu. (2019). Pravove rehuliuвання bionebezpechnykh vydiv diialnosti, shcho pov'язani z infektsiinymy biologichnymy ryzykamy. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava - Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 4, vol. 1, 271-277. URL : <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.4-1.45>. [in Ukrainian].

9. Shamsutdinov, O. V. (2022). Kryminalno-pravova kharakterystyka zbroi masovoho znyschennia yak konstruktyvnoi ob'iektyvnoi oznaky skladu kryminalnogo pravo porushennia (statti 439, 440 KK Ukrainy). *Pravo i bezpeka - Law and Security*, 2 (85), 189-201. URL : <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.18>. [in Ukrainian].

10. Pavelko, Yu. R. (2019). Metodyka rozsliduvannia zlochyniv, pov'язanykh iz zarazhenniam virusom imunodefitsytu liudyny chy inshoiu nevylikovnoiu infektsiioiu khvoroboiu abo venerychnoiu khvoroboiu. *Extended abstract of candidat's thesis*. Lviv. [in Ukrainian].

11. Starko, O. L. (2022). Sub'iektyvni oznaky zarazhennia venerychnoiu khvoroboiu. *Elektronne naukove vydannia "Analitychno-porivnialne pravoznavstvo" - Electronic Scientific Publication "Analytical and Comparative Jurisprudence"*, 4, 317-320. URL : <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.57>. [in Ukrainian].

12. Shopina, Yu. O. (2020). Kharakterystyka kryminalnoi vidpovidalnosti medychnoho abo farmatsevtichnoho pratsivnyka. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, Economy and Law*, 3, 270-274. URL : <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.45>. [in Ukrainian].

13. Shamsutdinov, O. V. (2021). Osoblyvosti zmistu vyny v kryminalnykh pravo porushenniakh zi skladnoiu ob'iektyvnoiu storonoiu (statti 272-275, 326 KK Ukrainy). *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav im. E.O. Didorenka - Bulletin of the Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, 3 (95), 118-129. URL : <https://doi.org/10.33766/2524-0323.95.118-129>. [in Ukrainian].

14. Salahor, I. M. (2021). Sub'iekt zlochyну, peredbachenoho st. 326 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. *Yurydychna Ukraina - Legal Ukraine*, 8, 31-43. URL : [https://doi.org/10.37749/2308-9636-2021-8\(224\)-3](https://doi.org/10.37749/2308-9636-2021-8(224)-3). [in Ukrainian].

15. Fedchun, N. O. (2017). Osoblyvosti kvalifikatsii ta pokarannia za zabrudnennia moria. *Pravo i suspilstvo - Law and Society*, 5, vol. 2, 230-234. [in Ukrainian].

16. Ishchenko, M. V. (2018). Stvorennia nebezpeky dlia zhyttia, zdorov'ia liudei chy dovkillia yak naslidok zabrudnennia abo psuvannia zemel. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence*, 32, 102-105. [in Ukrainian].

17. Pro zaboronu reproduktyvnoho klonuvannia liudyny : Zakon Ukrainy vid 14.12. 2004 No. 2231-IV (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady - Verkhovna Rada Information*, 5, art. 111. [in Ukrainian].

18. Dudorov, O. O., & Khavroniuk, M. I. (2014). *Kryminalne pravo : navch. posibnyk / Khavroniuk, M. I. (Ed.)*. Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

19. Diyalnist Robochoyi grupy z pytan rozvytku kryminalnogo prava. (N. d.) [Electronic resource] N. p. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/article/diyalnist-robochoyi-grupy-z-pytan-rozvytku-kryminalnogo-prava-i86>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 27.01.2023

Shamsutdinov O., Ph. D. in Law, Leading Researcher, Interagency Research Center on Problems of Combating Organized Crime at the National Security and Defense Council of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

ENCROACHMENT ON BIOLOGICAL SAFETY OF UKRAINE: CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTIC

The issue of the criminal legal protection of biological safety of Ukraine, which is new for the national criminal legal doctrine, is studied. Proposed the author's concept of combining criminal offences, that encroach on the biological safety of Ukraine, into a single system, in particular, it is offered to consider the social relations in the sphere of ensuring the biological safety of Ukraine as the generic object of such criminal offences. The meaning of the terms "biological safety" and "threats of biological origin (biothreats)" is defined. It is proposed to divide biothreats on the basis of their focus on direct and indirect ones. Outlined the types of human activity that are biologically dangerous and formulated a definition of criminal offences against biological safety.

The only criterion is generated: it is a threat of biological origin created by a wrongful act for the object of criminal legal protection. Based on this criterion, it is identified specific criminal offences in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, that can consider to be encroachments on the biological safety of Ukraine. According to the focus of biothreats, encroachments on the biological safety of Ukraine are grouped into criminal offences that pose direct (Articles 113, 130, 131, 133, 142, 247, 251, 325, 326, 439, 441 of the Criminal Code of Ukraine) and indirect biothreats (Articles 236, 237, 239, 241, 242, 243, 253, 261, 440, Part 2 of Article 268 of the Criminal Code of Ukraine). Depending on the nature of the offences, each group of criminal offences against biological safety is conditionally divided into three subgroups and provided their criminal legal characteristic. The article gives author's definitions of "infection" and "contamination". It has been defined that for the majority of the offences against the biological safety of Ukraine, a subject or a victim is a mandatory objective characteristic; from the objective side, most of them are characterized by an act that constitutes a violation of certain biosafety rules, and by a socially dangerous consequence in the form of causing damage to biota as a result of the negative impact of biological pathogenic agents or in the form of creating a danger of such a consequence. The dispositions of the vast majority of the considered criminal law norms are blanket.

Expressed a warning that of all the selected criminal offences, only some of them are absolute encroachments on the biological safety of Ukraine, and the rest of them combine a socially dangerous impact on a person or environment with the help of biological, physical, chemical and other factors. Made a conclusion that the Criminal Code of Ukraine does not fully ensure the criminal legal protection of social relations in the sphere of biological safety of Ukraine. Specific areas of criminalization of dangerous genetic manipulations that create biological threats are offered.

Keywords: biosafety, biothreat, biological pathogenic agent, biological weapons, violation of rules, blanket norm, infection, contamination, biota.

Наукове видання

**ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка**

Науковий журнал

Випуск 1 (101)

Українською та англійською мовами

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
КВ № 24202-14042 ПР від 16.09.2019*

Відповідальний за випуск В.В. Коваленко

Комп'ютерна верстка Л. Б. Комленко

Підписано до друку 22.02.2023
Формат 60x84 ¹/₁₆ Ум. друк. арк. 18,2
Тираж 100 прим. Зам. № 0502-23

ВИДАВЕЦЬ

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
вул. Національної Гвардії, б. 3, м. Івано-Франківськ, Івано-Франківська область, Україна, 76005
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7229 від 29.12.2020 р.

ВИГОТОВЛЮВАЧ
ФОП Голіней О. В.

76000, Україна, м. Івано-Франківськ,
вул. Галицька, 128,
тел.: +38 066 4816 601