ISSN 2786-9156

ВІСНИК

Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка

Науковий журнал

Заснований у 1997 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік

Випуск 2 (106)
Частина 2

Кропивницький
2024

УДК 34:378.2
В53

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.

ВІСНИК

Луганського
нвчально-наукового
інституту
імені Е. О. Дідоренка

Засновник і видавець – Донецький державний університет внутрішніх справ. *Реєстрація в Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення. Рішення від 31.08.2023 № 771. Ідентифікатор медіа R30-01197.*Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук за категорією «Б» Наказом МОН України від 02.07.2020 № 886 (зі змінами від 25.10.2023 № 1309) *Входить до Міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща) та онлайн бази HeinOnline

2.2
2024

Редакційна колегія:

Є. О. Письменський – д-р юрид. наук, проф. (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна) – *головний редактор;* **І. М. Кравченко** – канд. юрид. наук, доцент (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна) – *заступник головного редактора;* **В. В. Коваленко** – канд. юрид. наук, проф. (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна) – *відповідальний секретар*; **А. Г. Бобкова** – д-р юрид. наук, проф., академік НАПрН України (ДонРНЦ НАПрН України, м. Кропивницький, Україна); **В. С. Бондар** – канд. юрид. наук, доц. (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна); **М. В. Карчевський** – д-р юрид. наук, проф. (ЛьвДУВС, м. Львів, Україна); **А. В. Коваленко -** канд. юрид. наук, доцент (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна); **С. М. Мельничук -** д-р юрид. наук, проф. (ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка ДонДУВС, м. Кропивницький, Україна); **В. Ф. Нестерович -** д-р юрид. наук, проф. (Об'єдн. штурм. бриг. НПУ «Лють»,Україна); **Р. Л. Степанюк -** д-р юрид. наук, проф. (ХНУВС, м. Харків, Україна); **І. В. Чеховська** – д-р юрид. наук, проф. (УДФС України, м. Ірпінь, Україна); **Т. Фельтес** – габілітований доктор права (д-р юрид. наук), ст. проф. (Рурський університет у Бохумі, м. Бохум, Німеччина).

Рекомендовано до друку Вченою радою Донецького державного університету внутрішніх справ (протокол № 22 від 26 червня 2024 року)
Електронна адреса видання: luhbulletin.dnuvs.ukr.education

Для науковців та юристів-практиків.

✉ Донецький державний університет внутрішніх справ,
вул. Велика Перспективна, б. 1, м. Кропивницький, Україна, 25015

☎ +38 068 1553835

© Донецький державний
університет внутрішніх справ, 2024

ISSN 2786-9156

BULLETIN

of Luhansk Educational-Scientific Institute named after E. Didorenko

Scientific journal

Founded in 1997
Periodicity of issue – 4 numbers a year

Issue 2 (106)
Part 2

Kropyvnytskyi
2024

UDC 34:378.2
B53

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.

BULLETIN

Luhansk
Educational-Scientific
Institute named after
E. Didorenko

The founder and publisher is Donetsk State University of Internal Affairs. *Registration with the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting. Decision No. 771 dated 31.08. 2023. Media ID R30-01197. *Included in the list of specialized scientific publications in legal sciences under category "B" by the Order of the Ministry of Education and Culture of Ukraine dated 02.07. 2020 No. 886 (as amended from 25.10.2023 No. 1309) *Includes the International Scientometric Database Index Copernicus International (Republic of Poland) and the Online Database HeinOnline

2.2
2024

Editorial Board:

Ye. Pysmenskyi – Doctor of Legal Scien., Professor (LESI named after E. O. Didorenko DSUIA, city of Kropyvnytskyi, Ukraine) - *Chief Editor*; **I. Kravchenko** – Cand. of Legal Scien., Associate Professor (LESI named after E. O. Didorenko DSUIA, city of Kropyvnytskyi, Ukraine) - *deputy of editor-in-chief;* **V. Kovalenko** – Cand. of Legal Scien., Professor (LESI named after E. O. Didorenko DSUIA, city of Kropyvnytskyi, Ukraine) – *responsible secretary*; **A. Bobkova** – Doctor of Legal Scien., Professor, Academician of NALS of Ukraine (DonRNC NALN of Ukraine, Kropyvnytskyi, Ukraine); **V. Bondar -** Cand. of Legal Scien., Associate Professor (LESI named after E. O. Didorenko DSUIA, city of Kropyvnytskyi, Ukraine); **M. Karchevskyi** – Doctor of Legal Scien., Professor (LSUIA, city of Lviv, Ukraine); **A. Kovalenko** – Cand. of Legal Scien., Associate Professor (LESI named after E. O. Didorenko DSUIA, city of Kropyvnytskyi, Ukraine); **S. Melnychuk** - Doctor of Law. Sciences, Prof. (LESI named after E. O. Didorenko SUIA, Kropyvnytskyi, Ukraine); **V. Nesterovych** – Doctor of Legal Scien., Professor (Combined assault. brig. NPU "Lyut", Ukraine); **R. Stepaniuk** – Doctor of Legal Science, Professor (KhNUIA, city of Kharkiv, Ukraine); **I. Chekhovskaya** - Doctor of Law, Professor (STU of Ukraine, city of Irpin, Ukraine); **Tomas Feltes** – Habilitated Doctor of Law, Doctor of Legal Sciences, Professor (Ruhr University in Bochum, city of Bochum, Germany)

Recommended for publication by the Academic Council of the Donetsk State University of Internal Affairs (protocol № 22 from June, 26, 2024)

E-mail address of the publication: luhbulletin.dnuvs.ukr.education

For scientists and lawyers-practical workers.

✉ Donetsk State University of Internal Affairs, Velika Perspektivna, 1, Kropyvnytskyi, Ukraine, 25015

☎ +38 068 1553835

© Donetsk State University of Internal Affairs, 2024

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ……..8

Розділ І. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Вишневська І. А. Виключення кримінальної відповідальності медичних працівників за надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях України.....12
Вознюк А. А., Будік І. М. Кримінологічна характеристика злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів……23
Дудоров О. О., Задоя К. П., Симоненко Н. О. До чого в царині кримінального права зобов'язує Україну ратифікація Стамбульської конвенції (на прикладі криміналізації сексуального домагання)…….38
Коваленко А. В. Збирання доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування……..56
Коломойцев М. М. Правові засади захисту неповнолітнього підозрюваного…….....69
Комісаров О. Г., Гаман І. Г. Співвідношення насильницького й інформаційного екстремізму: теоретичні основи та досвід протидії……..83
Кувшинов О. Д. Отримання висновку спеціаліста як процесуальна форма використання спеціальних знань у кримінальному провадженні……...93
Мирошниченко С. О. Протиправність діяння як ознака кримінального правопорушення: поняття та види……...106
Мішура М. В. Вина в складі злочину, передбаченого статтею 369-2 Кримінального кодексу України……..117
Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за «посадовий» колабораціонізм: правотворчі та правозастосовні проблеми……...126
Мисливий В. А. Позбавлення права керувати транспортними засобами як вид кримінального покарання в судовій практиці…….....143
Сокуренко В. В. Кримінологічний аналіз стану воєнно-насильницької злочинності проти цивільного населення в контексті збройного конфлікту в Україні……...154
Таран О. В., Шумейко Д. О. Деякі проблеми спеціального кримінального провадження (in absentia) в Україні…….....168

Ткаченко І. М. Загроза (небезпека) заподіяння шкоди
як ознака потерпілої особи……..178
Янівський В. М. Несвоєчасне (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП) та
умисне неподання декларації (ст. 366-3 КК України):
проблеми розмежування, шляхи їх вирішення……..189

CONTENTS

TO THE ATTENTION OF AUTHORS……...8

Section I. GENERAL THEORETICAL PROBLEMS OF STATE AND LAW

Vyshnevska I. Exclusion of criminal liability of medical workers for providing medical aid in temporary occupied territories of Ukraine…….12
Vozniuk A., Budik I. Criminological characteristics of criminal organizations in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors…….....23
Dudorov O., Zadoya K., Simonenko N. What does the ratification of the Istanbul convention obligates Ukraine to in Criminal law (based on the example of criminalization of sexual harassment)……..38
Kovalenko A. Collection of evidence in criminal proceedings as a component of the evidentiary process……...56
Kolomoitsev M. Legal principles of protection of a minor suspect…….....69
Komisarov O., Haman I. The relationship between violent and informational extremism: theoretical basics and experience of countermeasure……....83
Kuvshynov O. Obtaining a specialist's conclusion as a procedural form of using special knowledge in criminal proceedings……....93
Miroshnychenko S. Unlawfulness of action as a sign of a criminal offense: concept and types……....106
Mishura M. Guilt as part of the crime provided for in Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine……..117
Movchan R. Criminal liability for "official" collaboration: law-making and law-enforcement problems……....126
Myslyvyy V. Deprivation of the right to drive vehicles as a type of criminal punishment in judicial practice……..143
Sokurenko V. Criminology analysis of violent war crimes against the civilian population in the context of the armed conflict in Ukraine……..154
Taran O., Shumeiko D. Some problems of special criminal proceedings (in absentia) in Ukraine……...168
Tkachenko I. Threat (danger) of harm as an element of a crime victim……..178
Yanivsky V. Untimely (Ch. 1 Art. 172-6 of the Code of Civil procedure) and intentional failure to submit a declaration (Art. 366-3 of the Criminal Code of Ukraine): problems of determination, ways of their solution…….....189

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ У «ВІСНИКУ ЛУГАНСЬКОГО НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО ІНСТИТУТУ 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.

Статті студентів не приймаються до публікації навіть у співавторстві з науковим керівником.

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/.** 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, кегль – 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 (ліворуч) - **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, але не більше як 30.

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 APA. 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://slovnyk. 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);
- редакція видання здійснює перевірку на наявність плагіату. Статті у виданні перевіряються на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl. Процедура рецензування може тривати до 2 тижнів. За умови незгоди автора(ів) з висновками анонімного рецензування статті, редакція може повернути її без можливості наступного друку у «Віснику ЛННІ імені Е. О. Дідоренка»;
- оцінку актуальності поданих статей і формування змісту «Вісника Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка» проводить редакційна колегія;
- подаючи рукопис до редакції, автор цим самим підтверджує бажання розмістити статтю у «Віснику Луганського навчально-наукового інституту 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 або англійською мовами);
- відсутність контактної інформації;
- відсутність рецензії (рекомендації, відгуку) наукового керівника чи рекомендації кафедри, засвідчені підписом та печаткою (тільки для авторів, які не мають наукового ступеню, у т.ч. аспірантів та здобувачів наукового ступеню доктора філософії);
- 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, але не більше як 20);
- 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 І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.12-22
УДК: 343.3

Вишневська І. А., *наукова співробітниця науково-дослідної лабораторії Львівського державного університету внутрішніх справ, аспірантка кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Львів, Україна)*
e-mail: innavish12@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-6114-5818

ВИКЛЮЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність», а саме провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора. Під зазначені ознаки об'єктивної сторони формально підпадає безпосереднє надання медичної допомоги пацієнтам медичним працівником на тимчасово окупованих територіях України.

Розглянуто положення Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, які регламентують порядок надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях, форми співпраці медичного працівника з незаконними органами окупаційної влади або держави-агресора та питання виключення кримінальної відповідальності медичного працівника.

Узагальнено наукові позиції фахівців у сфері кримінального права щодо можливості виключення кримінальної відповідальності медичного працівника за надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях. За результатами проведеного дослідження було зроблено такі висновки: 1) суб'єктом злочину, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК України є лише медичний працівник, який зареєстрований як фізична особа-підприємець; 2) Женевськими конвенціями та додатковими протоколами до них медична практика є видом діяльності, який має провадитись на окупованих територіях постійно; 3) медичний працівник за надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку із реалізацією суб'єктивного права на провадження законної господарської діяльності, відповідно до вимог Конвенції про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949 та Додаткового протоколу, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08 червня 1977 року.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, виключення кримінальної відповідальності, обставини, що виключають протиправність діяння, колабораційна діяльність, медичні працівники, медична допомога.

© Вишневська І. А., 2024

Постановка проблеми. Доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) статтею 111-1 «Колабораційна діяльність» стало однією з наймасштабніших змін Розділу І Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки»м з початку воєнних дій рф проти України у 2014 році. Проте редакція, яка була прийнята, викликала чимало дискусій серед науковців та спричинила складнощі під час застосування її на практиці. Так, у частинах 1-7 ст. 111-1 КК України передбачено 14 видів об'єктивної сторони колабораційної діяльності, аналіз яких дозволив науковцям виокремити 3 види колаборанізму: 1) ідеологічний та культурно-просвітницький; 2) адміністративний та воєнно-політичний; 3) господарський (економічний) [8, с. 25-70; 9, с. 83-84]. Таке різноманіття видів об'єктивної сторони в статті 111-1 КК України підняло широкий пласт питань, одне з яких стосується кримінальної відповідальності медичних працівників, які працюють на тимчасово окупованих територіях України.

Діяльність медичних працівників, пов'язану з наданням медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях, можна поділити на 3 види: 1) виконання медичними працівниками професійних обов'язків, пов'язаних безпосередньо з наданням медичної допомоги (проведення діагностики, лікування, профілактики захворювань та здійснення реабілітації пацієнта); 2) добровільне зайняття посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у закладі охорони здоров'я (головні лікарі, завідувачі відділень тощо) на тимчасово окупованій території України; 3) добровільне зайняття посад, пов'язаних чи не пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах виконавчої влади у сфері охорони здоров'я (у незаконних органах виконавчої влади, створених на тимчасово окупованій території, охорони здоров'я при органах місцевого самоврядування тощо). У межах цього дослідження увагу буде приділено саме першому виду діяльності медичних працівників.

Формально цей вид діяльності медичних працівників на тимчасово окупованих територіях України підпадає під здійснення господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК), адже провадження такої діяльності вимагає отримання відповідної ліцензії на її провадження та підтвердження відповідної кваліфікації медичного працівника в незаконних органах окупаційної влади. Однак аналіз міжнародних нормативних актів дають підстави стверджувати про виключення кримінальної відповідальності медичних працівників у таких випадках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти кримінальної відповідальності особи за вчинення колабораційної діяльності та окремі види об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, неодноразово піддавались ґрунтовним дослідженням таких науковців як: Р. О. Мовчан, О. К. Марін, М. А. Рубащенко, Є. О. Письменський, М. І. Хавронюк та інші. Водночас загальні питання притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності в межах ст. 111-1 КК України

було висвітлено лише в роботі В. В. Валах. Проте провадження медичним працівником господарської діяльності у виді надання медичних послуг на тимчасово окупованих територіях України не ставало предметом дослідження науковців.

Формулювання цілей. Метою цього дослідження є встановлення підстав виключення кримінальної відповідальності медичного працівника при провадженні господарської діяльності з надання медичних послуг у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК України).

Виклад основного матеріалу. Частиною 4 статті 111-1 КК України передбачено 2 альтернативних види об'єктивної сторони: 1) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора; або 2) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Під *передачею матеріальних ресурсів* незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, науковці розуміють їх надання відповідним формуванням у володіння для тимчасового користування чи використання за цільовим призначенням [9, с. 111]. Слушно зауважує М. І. Хавронюк, що такий вид об'єктивної сторони охоплює собою оплатне (збут) чи безоплатне відчуження речі, виконання робіт та надання послуг ворожим збройним чи воєнізованим формуванням [15]. Однак примусове надання медичної допомоги незаконним збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора або таким, що створені на тимчасово окупованій території, не є кримінальним правопорушенням, адже, відповідно до абз. 2 ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949, окупаційна держава може залучати осіб до примусових робіт, необхідних для забезпечення потреб окупаційної армії [6].

Надалі в цьому дослідженні більш детально буде розглянуто провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, зокрема надання медичних послуг на тимчасово окупованих територіях України.

Отримання кваліфікованої та своєчасної медичної допомоги є однією із базових потреб людини, що забезпечує її життєдіяльність, та правом, яке закріплене в ст. 49 Конституції України. Реалізується зазначене право шляхом отримання пацієнтом медичних послуг у межах закладу охорони здоров'я або від фізичної особи-підприємця, які отримали ліцензію на провадження медичної практики. Надання медичних послуг є одним із видів господарської діяльності, що, своєю чергою, дозволяє говорити про формальний збіг такого діяння з ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК.

Відповідно до законодавства України, надання медичної допомоги є послугою або комплексом послуг. Так в абз. 20 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) закріплено визначення медичної послуги (послуги з медичного обслуговування населення), під якою слід розуміти послугу, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я, реабілітаційним закладом або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та отримала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики й оплачується її замовником.

У межах здійснення господарської діяльності з надання медичної допомоги можна виділити дві форми взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території України, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, яка відбувається на тимчасово окупованих територіях: 1) отримання ліцензії на надання медичних послуг; 2) надання медичних послуг.

У науці кримінального права існує дискусія щодо того, яка сама підстава виключення кримінальної відповідальності має застосовуватись до медичних працівників за надання медичної допомоги на тимчасово окупованій території України. *Перший* підхід полягає в тому, що медичні працівники не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з правомірністю надання такої допомоги, зокрема виконання особою власного професійного обов'язку [6, с. 23; 3]. Прихильники *другого* підходу також приходять до аналогічного висновку щодо виключення кримінальної відповідальності таких осіб, однак у зв'язку із перебуванням у стані крайньої необхідності або фізичного чи психічного примусу (ст.ст. 39, 40 КК України) [14, с. 48]. Водночас науковці, які дотримуються *третього* підходу зазначають, що притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності є неможливим, адже вона виключається у зв'язку із малозначністю діяння [9, с. 113-114; 10, с. 93-94]. Однак розуміння господарської діяльності та процесу надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях дозволяє не просто зробити висновок про виключення кримінальної відповідальності медичних працівників, а й виокремити декілька обставин, що її виключають.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК України, господарською діяльністю є «діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи *надання послуг* вартісного характеру, що мають цінову визначеність». Саме таке розуміння господарської діяльності закладено і в ч. 4 ст. 111-1 КК [2]. Слід зазначити, що не всі медичні працівники є суб'єктами господарювання, оскільки до останніх належать дві групи таких суб'єктів: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку та 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ч. 2 ст. 55 ГК). Відомо, що заклади охорони здоров'я є юридичними

особами і, відповідно, суб'єктами господарювання. Водночас медичний працівник, який надає медичну допомогу на тимчасово окупованих територіях України за наймом, не є суб'єктом господарювання, тобто в його діянні наявна обставина, що **виключає суб'єкта кримінального правопорушення.**

У випадку якщо медичний працівник здійснює провадження господарської діяльності з медичної практики як фізична особа-підприємець, це дає підстави про констатацію формального збігу з об'єктивною стороною та суб'єктним складом злочину, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК. Наразі, відповідно до ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» провадження будь-якого виду господарської діяльності, у тому числі й з надання медичних послуг, на тимчасово окупованих територіях України заборонена. Про імперативність цього положення та відсутність будь-яких винятків свідчить і судова практика. У межах дослідження було проаналізовано **88** вироків судів першої інстанції, із яких **51 вироком** осіб було визнано винними у провадження господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях. Найчастіше особи притягались до кримінальної відповідальності за провадження господарської діяльності, спрямованої на: 1) постачання товарів (наприклад, комплектуючих запчастин тощо) – 11 разів; 2) здійснення транспортних перевезень – 10 разів; 3) надання комунальних послуг (енергетика, водопостачання та зв'язку) – 9 разів; 4) реалізація пального – 5 разів; 5) фермерське господарство – 4 рази; 6) будівельні послуги – 4 рази; 7) надання в оренду об'єктів рухомого і нерухомого майна – 4 рази; 8) реалізація продуктів харчування – 3 рази; 9) інші види діяльності (обмін валют, послуги охорони, поштові послуги, підтримка програмного забезпечення, розведення тварин) – 6 разів (див. Таб.)

Таблиця

Вид господарської діяльності	**Відсоткове співвідношення**	**Кількість вироків**
постачання товарів (наприклад, комплектуючих запчастин тощо)	**21 %**	11
здійснення транспортних перевезень	**19 %**	10
надання комунальних послуг (енергетика, водопостачання та зв'язку)	**17 %**	9
реалізація пального	**10 %**	5
фермерське господарство	**8 %**	4
будівельні послуги	**8 %**	4
надання в оренду об'єктів рухомого і нерухомого майна	**8 %**	4
реалізація продуктів харчування	**6 %**	3
інші види діяльності (обмін валют, послуги охорони, поштові послуги, підтримка програмного забезпечення, розведення тварин)	**11%**	6

Безумовно, у більшості випадків провадження особою господарської діяльності притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 111-1 КК України є цілком логічним та закономірним. Як приклад, можна навести *виконання ремонтних та відновлюваних робіт на ділянках доріг тимчасово окупованого Сватівського району Луганської області (вирок у справі № 308/5054/23 від 29.08.2023 року)* [3].

Водночас притягнення особи до кримінальної відповідальності за провадження видів господарської діяльності, спрямованих на підтримку життєдіяльності населення, викликає питання. Зокрема, *за вирощування зернових та бобових культур на полях та виробництво продуктів борошномельно-круп`яної промисловості особу було притягнуто до кримінальної відповідальності (вирок у справі № 712/2352/23 від 14.04.2023 року)* [2]. Не меншої дискусії серед юридичної спільноти викликало й визнання винним у вчинені злочину, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК, *особу, яка надавала послуги з охорони складу з лікарськими засобами (вирок у справі № 915/2847/23 від 30.08.2023)* [1]. Слід зазначити, що такі вироки в судовій практиці не є поодинокими. Наведений вище аналіз судової практики лише підтверджує слушне зауваження, висловлене Є. О. Письменським, про те, що суб'єкти реалізації кримінально-правової політики при ухваленні рішень щодо притягнення буквально тлумачать норми законодавства, при цьому часто залишають поза увагою обставини вчиненого діяння та інші фактори, які пов'язані з окупацією територій України [11, с. 140].

Проживання на тимчасово окупованих територіях України громадян України та необхідність забезпечення базових потреб життєдіяльності породжує сумнів в правильності такого законодавчого рішення. Так є ряд видів господарської діяльності, які безпосередньо сприяють забезпеченню життєдіяльності населення в умовах окупації, зокрема реалізація харчових продуктів, забезпечення населення медичними послугами та лікарськими засобами, комунальними послугами тощо. У випадку, якщо наведена господарська діяльність не буде провадитись на тимчасово окупованих територіях, життя та здоров'я населення на цих територіях буде поставлено під загрозу. Вирішення цієї проблеми полягає у внесенні змін до наведеного вище закону України, яким було б встановлено вичерпний перелік видів господарської діяльності, провадження яких дозволяється на тимчасово окупованих територіях України, з метою забезпечення життєдіяльності населення, у тому числі надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях.

Такого підходу дотримується й законодавець, який висловлює намір визначення видів провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, що є караними, відповідно до ч. 4 ст. 111-1 КК України. Так законопроєктом № 8301-1 від 05.01.2023 пропонується в ч. 4 ст. 111-1 КК внести доповнення «окрім випадків, передбачених законом» [13]. Водночас законопроєктом № 7646 від 08.08.2022 у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» запропоновано встановити перелік

видів господарської діяльності, які дозволено провадити на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі «здійснення заходів, спрямованих на розв'язання гуманітарних проблем, зокрема медичного обслуговування та надання медичних послуг …» [12].

Проте поки не прийняті законодавчі зміни, які б дозволяли надання медичних послуг, як вид господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях України, провадження такої діяльності визнається правомірним відповідно до положень Женевських конвенцій. Так, згідно з абз. 1 ст. 56 Конвенції про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949, на окупаційну державу покладено обов'язок забезпечувати та підтримувати діяльність закладів охорони здоров'я, а також забезпечувати на окупованій території задовільні умови з охорони здоров'я та санітарії.

У зв'язку із необхідністю забезпечення подальшого надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях, у ст. 50 Конвенції про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949 та ч. 1 ст. 14 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08 червня 1977 року (далі - Протокол I) зазначено, що «медичному персоналу всіх категорій буде дозволено виконувати свої обов'язки». Окрему увагу слід звернути на визначенні «медичного персоналу», що використано в наведених положеннях Конвенції та протоколу до неї. Визначення цього терміну міститься у пп. «с», «е» ст. 8 Протоколу I, відповідно до якого під медичним персоналом слід розуміти: «осіб, які:

1) призначені *стороною*, що перебуває в конфлікті,

2) *виключно для медичних цілей,* а саме: розшуку, підбирання, *транспортування, встановлення діагнозу чи лікування, включаючи надання першої допомоги,* поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, а також для профілактики захворювань, чи

3) для *адміністративно-господарського забезпечення* медичних формувань або для роботи на санітарно-транспортних засобах та для адміністративно-технічного забезпечення,

4) призначені *постійно або тимчасово*» [7].

Із наведеного формулювання можна зробити висновок, що цим поняттям охоплюються як медичні працівники (у розумінні ч. 1 ст. 74 Основ), які безпосередньо надають медичну допомогу, так й особи, які здійснюють адміністрування та забезпечують її надання в межах закладу охорону здоров'я (головні лікарі, завідувачі відділень тощо).

Наведеними вище положеннями ст. 50 Конвенції про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949 та ч. 1 ст. 14 Протоколу I фактично легалізуються окремі види взаємодії медичних працівників із державою-агресором або незаконним органом окупаційної влади. Так для виконання обов'язку з надання медичної допомоги медичний працівник має здійснити такі дії: 1) підтвердити кваліфікаційний рівень у відповідному незаконному органі виконавчої влади у сфері охорони здоров'я; 2) укласти трудовий або цивільний

договір із закладом охорони здоров'я чи зареєструвати фізичну особу-підприємця на тимчасово окупованій території. Без здійснення зазначених форм співпраці з державою-агресором або незаконним органом окупаційної влади продовження здійснення виконання професійного обов'язку з надання медичної допомоги, передбаченого наведеними вище положеннями міжнародних нормативних актів, є неможливим. Окрім цього, у ч. 1 ст. 16 Протоколу I встановлена неможливість притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності: «Ні за яких обставин жодна особа не може бути піддана покаранню за виконання нею медичних функцій, сумісних із медичною етикою, незалежно від того, в інтересах якої особи виконуються ці функції». Таким чином, здійснення господарської діяльності з медичної практики на тимчасово окупованих територіях таким суб'єктом господарювання, як фізична особа-підприємець, відповідно до положень Женевських конвенцій та додаткового протоколу до неї, є правомірним, тобто в діянні таких осіб наявна обставина, що виключає протиправність діяння.

Висновки. Викладене вище дозволяє зробити висновок, що за ч. 4 ст. 111-1 медичний працівник не підлягає кримінальній відповідальності за здійснення професійного обов'язку з надання медичної допомоги на тимчасово окупованих територіях. У випадку, якщо медичний працівник працює за наймом у закладі охорони здоров'я, його кримінальна відповідальність виключається у зв'язку з тим, що він не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого цією частиною статті. Так було доведено, що суб'єктом провадження господарської діяльності з медичної практики у співпраці з державою-агресором або незаконним органом окупаційної влади може бути лише той медичний працівник, який для провадження зазначеної діяльності зареєструвався як фізична особа-підприємець із подальшим отриманням ліцензії на здійснення такого виду діяльності. Водночас, якщо медичний працівник, який зареєструвався як фізична особа-підприємець й отримала ліцензію на провадження господарської діяльності у виді надання медичних послуг та виконує професійного обов'язку з надання медичної допомоги, відповідно до вимог Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, є правомірним, тобто в його діянні є обставина, що виключає протиправність (реалізація особою власного суб'єктивного право на провадження законної господарської діяльності).

Перспективою подальших наукових досліджень є продовження аналізу судової практики в ч. 4 ст. 111-1 КК України та законодавчих пропозицій; дослідження видів господарської діяльності, які спрямовані на підтримку життєдіяльності населення, а також формулювання пропозицій щодо внесення змін до законодавства.

Список використаних джерел:

1. Вирок Київського районного суду м. Харкова у справі № 953/2847/23 від 30. 08.2023. URL: https://opendatabot.ua/court/113110133-2975429ae99e84e423e1c6278a073954. (дата звернення: 21.05.2024).

2. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси у справі № 712/2352/23 від 14 квітня 2023 року. URL : https://opendatabot.ua/court/110233915-74e6d23bc538ac9ff183d6c1fd56655f (дата звернення: 21.05.2024).

3. Вирок Ужгородського міськрайнного суду Закарпатської області у справі № 308/5054/23 від 29 серпня 2023. URL: https://opendatabot.ua/court/113083404-322e477ce319bab677d2f07522742dd6 (дата звернення: 21.05.2024).

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_19 -Text. (дата звернення: 21.05.2024).

5. Конвенція про захист цивільного населення в умовах війни від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154-Text. (дата звернення: 21.05.2024).

6. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації: практич. порадник. / за заг. ред. А. З. Швеця. Харків: Право, 2022. 98 с.

7. Марін О. К. Колабораційна діяльність за КК України : коментар до статті 111-1 КК України. URL : https://www.academia.edu/87265376. (дата звернення: 21.05.2024).

8. Мовчан Р. О. Воєнні новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовчі проблеми : монографія. Київ: Норма права, 2022. 243 с.

9. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

10. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с.

11. Письменський Є. О. Про проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики України в умовах воєнного стану (на прикладі однієї справи про колабораційну діяльність). *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2024. № 1 (105). С. 130-144.

12. Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України: проєкт Закону України № 7646 від 08.08.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204. (дата звернення: 21.05.2024).

13. Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність: проєкт Закону України № 8301 від 23.12.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894 (дата звернення: 21.05.2024).

14. Рубащенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: окремі проблеми. *Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри*: збірка тез доп. учасн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 02 лютого 2023 року). Київ, 2023. С. 46-50.

15. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм. URL : https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/. (дата звернення: 21.05.2024).

References:

1. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova u spravi № 953/2847/23 vid 30. 08.2023. (2023). N. p. URL : https://opendatabot.ua/court/113110133-2975429ae99e84e423 e1c6278a073954 [in Ukrainian].

2. Vyrok Sosnivskoho raionnoho sudu m. Cherkasy u spravi № 712/2352/23 vid 14 kvitnia 2023 roku. (2023). N. p. URL : https://opendatabot.ua/court/110233915-74e6d23b c538ac9ff183d6c1fd56655f. [in Ukrainian].

3. Vyrok Uzhhorodskoho miskrainnoho sudu Zakarpatskoi oblasti u spravi № 308/ 5054/23 vid 29 serpnia 2023. (2023). N. p. URL : https://opendatabot.ua/court/113 083404-322e477ce319bab677d2f07522742dd6 [in Ukrainian].

4. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I) vid 8 chervnia 1977 roku. (1977) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_19–Text. [in Ukrainian].

5. Konventsiia pro zakhyst tsyvilnoho naselennia v umovakh viiny vid 12.08.1949. (1949) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154-Text. [in Ukrainian].

6. Kolaboratsiina diialnist: zahalni zasady kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: praktych. poradnyk. (2022). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

7. Marin, O. (2022). Kolaboratsiina diialnist za KK Ukrainy : komentar do statti 111-1 KK Ukrainy. N. p. URL : https://www.academia. edu/87265376 [in Ukrainian].

8. Movchan, R. (2022). Voienni novely Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovchi problemy : monohrafiia. Kyiv: Norma prava. [in Ukrainian].

9. Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: nauk.-prakt. koment (2022). Kyiv: Norma prava. [in Ukrainian].

10. Pysmenskyi, Ye. (2020). Kolaboratsionizm yak suspilno-politychne yavyshche v suchasnii Ukrainy (kryminalno-pravovi aspekty): nauk. narys. Sievierodonetsk. [in Ukrainian].

11. Pysmenskyi, Ye. (2024). Pro problemy formuvannia ta realizatsii kryminalno-pravovoi polityky Ukrainy v umovakh voiennoho stanu (na prykladi odniiei spravy pro kolaboratsiinu diialnist). *Visnyk Luhanskoho navchalno-naukovoho instytutu imeni E.O. Didorenka - Bulletin of the Luhansk Educational and Scientific Institute named after E.O. Didorenko, 1(105), 130-144.* [in Ukrainian].

12. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyi rezhym na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy" shchodo osoblyvostei diialnosti na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy: proiekt Zakonu Ukrainy № 7646 vid 08.08.2022. (2022). N. p. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card /40204. [in Ukrainian].

13. Pro vnesennia zmin do statti 111-1 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia vidpovidalnosti za kolaboratsiinu diialnist: proiekt Zakonu Ukrainy № 8301 vid 23.12.2022. (2022). N. p. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894. [in Ukrainian].

14. Rubashchenko, M. (2023). Kryminalna vidpovidalnist za kolaboratsiinu diialnist: okremi problemy. *Suchasne kryminalne pravo Ukrainy: konstytutsiinyi, mizhnarodno-pravovyi ta porivnialno-pravovyi vymiry: zbirka tez dop. uchasn. nauk.-prakt. konf. - Similarly, the criminal law of Ukraine: constitutional, international legal and comparative legal dimensions: collection tez add. uchasn. nauk.-prakt. Conference, 46-50.* Kyiv. [in Ukrainian].

15. Khavroniuk, M. I. Kryminalna vidpovidalnist za kolaboratsionizm. (2022). N. p. URL : https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/ [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 24.05.2024

Vyshnevska I. *Researcher of the research laboratory Lviv State University of Internal Affairs, Graduate student of the Criminal Law Department of Yaroslav the Wise National Law University (Lviv, Ukraine)*

EXCLUSION OF CRIMINAL LIABILITY OF MEDICAL WORKERS FOR PROVIDING MEDICAL AID IN TEMPORARY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

The article analyses the objective aspect of the criminal offence under Part 4 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine 'Collaboration Activities', namely, conducting economic activities in cooperation with the aggressor State, illegal authorities established in the temporarily occupied territory, including the occupation administration of the aggressor State. These features of the objective side formally include direct provision of medical care to patients by a medical professional in the temporarily occupied territories of Ukraine. The author examines the provisions of the Geneva Conventions and their Additional Protocols which regulate the procedure for providing medical care in the temporarily occupied territories, the forms of cooperation of a medical professional with the illegal authorities of the occupying power or the aggressor State, and the issue of exclusion of criminal liability of a medical professional. The author summarises the scientific positions of criminal law experts on the possibility of excluding criminal liability of a medical professional for providing medical care in the temporarily occupied territories. Based on the results of the study, the following conclusions are made: 1) the subject of the crime under Part 4 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine is only a medical professional registered as an individual entrepreneur; 2) the Geneva Conventions and their Additional Protocols provide that medical practice is a type of activity which should be carried out in the occupied territories on a permanent basis; 3) a healthcare professional for the provision of medical care in the temporarily occupied territories is not subject to criminal liability in connection with the exercise of the subjective right to conduct legitimate business activities in accordance with the requirements of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12.08.1949 and the Protocol Additional to the Convention Relative to the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 08 June 1977.

Keywords: criminal law, criminal liability, exclusion of criminal liability, circumstances excluding the illegality of an act, collaborative activity, medical workers, medical assistance.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.23-37
УДК: 343.575:343.237:343.9.02

Вознюк А. А., *доктор юридичних наук, професор,*
завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)
e-mail: vaa.999999@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-3352-5626
Будік І. М., *аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1*
Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)
e-mail: 0502972789@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-6319-8590

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ І ПРЕКУРСОРІВ

У статті досліджено кримінологічну характеристику злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Встановлено, що вона охоплює не лише кримінологічні, а й кримінально-правові ознаки злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

Аргументовано, що злочинним організаціям у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів притаманні передусім кримінально-правові ознаки, передбачені ч. 4 ст. 28 Кримінального кодексу України (об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), – стійкість, ієрархічність, зорганізованість за попередньою змовою для спільної діяльності членів або структурних частин об'єднання, мета безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп).

Окрім зазначених, додатково виділено такі ознаки: 1) «спеціалізація» на певних видах деліктів та/або певних видах таких засобів чи речовин; 2) планування своєї діяльності; 3) чітко визначені правила поведінки; 4) використання сучасних засобів комунікації, платіжних систем, електронних гаманців; 5) створення інтернет-магазинів; 6) конспірація злочинної діяльності; 7) корупційні зв'язки.

Висвітлено зміст зазначених ознак крізь призму матеріалів судової та слідчої практики за ст. 255 та іншими статтями Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, злочинна організація, організована злочинність, запобігання злочинам, корупція, криптовалюта, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Розроблення ефективної системи загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів запобігання створенню та функціонуванню злочинних організацій у сфері обігу наркотичних

© Вознюк А. А.,
Будік І. М., 2024

засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів потребує звернення до кримінологічної характеристики цих об'єднань. Вона дає змогу не лише краще пізнати їх кримінально-правові ознаки, а й детермінанти вчинених ними деліктів. Лише на цій підставі відповідні суб'єкти запобігання можуть визначити необхідні, достатні та найефективніші заходи недопущення організованого наркобізнесу, його припинення або принаймні мінімізації масштабів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук шляхів протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів був предметом дискусій у працях А. М. Бабенка, Ю. В. Бауліна, В. А. Бублейникова, В. І. Борисова, В. В. Василевича, В. В. Голіни, О. П. Гороха, О. М. Джужі, Л. В. Дороша, І. О. Доброреза, В. І. Женунтія, О. Г. Колба, О. М. Костенка, О. Г. Кулика, О. М. Литвинова, А. А. Музики, О. В. Наден, Є. С. Назимка, Д. Й. Никифорчука, І. В. Однолько, В. І. Осадчого, Г. І. Піщенка, Е. В. Расюка, А. В. Савченка, О. М. Стрільціва, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, В. І. Шакуна та ін. Попри значні досягнення вчених у розробленні зазначеної проблематики, чимало питань залишилися не вирішеними. Це позначається на ефективності запобігання діяльності злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та актуалізує необхідність пошуку шляхів удосконалення цього напряму правоохоронної діяльності. Зокрема, привертають увагу питання кримінологічної характеристики злочинних організацій у зазначеній сфері.

Формулювання цілей. Метою статті є висвітлення змісту кримінологічної характеристики злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід з'ясувати, який зміст охоплює кримінологічна характеристика цих злочинних об'єднань. Якщо кримінологія вивчає певні явища та процеси в контексті запобігання злочинам і кримінальним проступкам, то можна припустити, що в межах кримінологічної характеристики слід розглядати не лише кримінологічні, а й кримінально-правові ознаки злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Зазначене обумовлено тим, що кримінологічна характеристика будь-якого делікту чи злочинного об'єднання ґрунтується на юридичних підставах кримінальної відповідальності.

Згідно з ч. 4 ст. 28 КК України, до ознак кримінального правопорушення, вчиненого злочинною організацією, належать: 1) об'єднання декількох осіб (п'ять і більше); 2) стійкість; 3) ієрархічність; 4) зорганізованість за попередньою змовою для спільної діяльності членів або структурних частин об'єднання; 5) мета об'єднання – безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так й інших кримінально протиправних груп[1].

[1] Ці ознаки детально розкрито в попередніх публікаціях [1– 8], а також працях інших вчених [9–14].

Водночас є інші ознаки, що притаманні злочинним організаціям у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, які мають вагоме значення для запобігання діяльності цих об'єднань.

Серед обов'язкових ознак злочинної організації, на відміну від організованої групи, не йдеться про єдиний *план* з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на його досягнення[1]. Попри це, жодна злочинна організація у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів не функціонує без плану злочинної діяльності. Тому закономірно, що у вироках щодо учасників злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів про наявність плану переважно зазначають лише загалом. Трапляються й детальні плани діяльності таких об'єднань. *Такий план був розроблений організатором однієї зі злочинних організацій, що функціонувала на території м. Кривий Ріг Дніпропетровської області. Він передбачав такі елементи:*

1) добір як співучасників злочинної організації довірених осіб, що цілком визнаватимуть його владу й авторитет як лідера злочинної організації, безумовно дотримуватимуться встановлених ним правил поведінки, погодяться залучати інших осіб для заняття протиправною діяльністю в складі злочинної організації;

2) визначення організаційно-структурної будови злочинної організації на основі поділу на структурні частини, підрозділи, окремі ланки на чолі з довіреними особами, з диференціацією завдань і функцій кожної з цих частин, підрозділів, окремих ланок, необхідних для досягнення спільної злочинної мети організації, що, своєю чергою, забезпечуватиме її ієрархічність у вигляді багаторівневості й структурованості шляхом поділу посад на вищі й нижчі, їх підпорядкованість вимагатиме управління ними та координацію їхньої діяльності;

3) організація на території міста на чолі з довіреною особою, яка діятиме як керівник структурної частини злочинної організації, незаконного придбання, перевезення та зберігання психотропної речовини – метамфетаміну у великих розмірах з метою збуту:

– пошук джерел придбання цієї речовини;

– організація її доставлення до місць зберігання;

– пошук об'єктів нерухомості для зберігання метамфетаміну;

– затвердження графіка роботи, здійснення щоденного фінансового контролю, а також збору грошових коштів, одержаних від збуту психотропної речовини;

– організація її доставлення до безпосередніх збувачів;

– організація засобів комунікації між безпосередніми продавцями та покупцями, придбання та використання «робочих» абонентських номерів операторів мобільного зв'язку, за якими отримують замовлення від покупців, надають інструкції покупцям щодо місця зустрічі зі збувачами;

– виготовлення та розповсюдження візитних карток «подбодри себя» (мовою оригіналу – від авт.) *із зазначенням «робочих» абонентських номерів операторів мобільного зв'язку, за якими здійснюється отримання замовлення від покупців;*

[1] Окрім плану злочинної діяльності, можна виділити план вчинення злочину, план як намір вчинення злочину та план як засіб вчинення злочину [15, с. 160–161].

– організація суворої системи звітності та контролю, у якій учасники нижчої ланки злочинної організації звітують про виконання покладених на них функцій перед вищими в ієрархічній структурі злочинної організації співучасниками;

4) забезпечення взаємозв'язку між діями окремих структурних підрозділів злочинної організації та координація їхньої діяльності шляхом визначення конкретних завдань для окремих структурних частин злочинної організації;

5) забезпечення стабільності та безпеки функціонування злочинної організації шляхом протидії внутрішнім і зовнішнім дезорганізаційним факторам:

– сувора конспірація злочинної діяльності, добір учасників злочинної організації з-поміж довірених осіб;

– комунікацію між організатором та іншими співучасниками здійснюють за таких умов, щоб співучасники нижньої ланки злочинної організації не мали безпосереднього доступу до організатора, не знали анкетних даних і ролі окремих співучасників злочинної організації, а лише виконували відведену їм кожному окремо роль у злочинній організації, за що одержують відповідну винагороду;

– використання спеціально підготовлених засобів мобільного зв'язку виключно для спілкування між членами злочинної організації щодо обговорення тактики й методики вчинення ними злочинів, періодична зміна абонентських номерів і терміналів мобільного зв'язку, транспортних засобів та об'єктів нерухомості, у яких зберігають психотропну речовину;

– використання під час приватного спілкування між учасниками злочинної організації на теми, пов'язані з придбанням, перевезенням, зберіганням і збутом психотропних речовин, умовних позначень, скорочень, кодових назв;

– упровадження спільних неформальних правил поведінки всередині злочинної організації, обов'язкових для виконання всіма її членами, зокрема: надання учасникам злочинної організації вигаданих імен і прізвиськ, ретельна перевірка кожного зі співучасників злочинної організації, а також покупців психотропної речовини на предмет можливого співробітництва з правоохоронними органами, документування злочинної діяльності;

– налагодження каналів взаємодії та обміну інформацією з іншими злочинними об'єднаннями, які діють на території міста, з метою розподілу місць збуту психотропних речовин, з огляду на розташування адміністративних районів та житлових масивів міста;

– налагодження корупційних зв'язків з окремими представниками правоохоронних органів, зокрема місцевих відділень поліції, з метою одержання оперативної інформації про діяльність правоохоронних органів, забезпечення можливості безперешкодного збуту психотропних речовин і не притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності;

6) легалізація (відмивання) грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, розподіл грошових коштів між членами злочинної організації відповідно до займаної посади та статусу в ієрархічній структурі злочинної організації [16].

За результатами вивчення судової практики можна підсумувати, що плани діяльності злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів можуть визначати:

1) «спеціалізацію», мету й завдання злочинної організації;

2) поетапну організацію злочинної діяльності та її механізм;

3) розподіл функцій та ролей;

4) правила поведінки, зокрема заходи конспірації;

5) розподіл прибутків, одержаних унаслідок злочинної діяльності, та їх легалізацію.

Кожна злочинна організація у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів має *спеціалізацію,* яка пов'язана не лише з певним наркозлочином (групою таких деліктів), а й із певним наркотичним засобом чи психотропною речовиною. Тобто, їхні мета діяльності та розроблені плани стасують вчинення певних деліктів у зазначеній сфері. Здебільшого йдеться про виготовлення та збут наркотичних засобів, психотропних речовин певного виду або окремих видів на чітко визначеній території. *Наприклад, учасники однієї злочинної організації спеціалізувалися на незаконному обігу особливо небезпечних психотропних речовин і прекурсорів, зокрема особливо небезпечних психотропних речовин PVP (1-феніл-2-піролідин-1-іл-пентан-1-он), 4-ММС (4-метилметкатинону), МДА та психотропної речовини амфетаміну на території міста Києва, Київської та інших областей України* [17]; *другої – на незаконному придбанні, перевезенні, зберіганні у великих розмірах з метою збуту, а також незаконному збуті психотропної речовини – метамфетаміну на території Саксаганського та Покровського районів міста Кривого Рогу Дніпропетровської області* [16]; *третьої – незаконному придбанні, перевезенні, пересиланні та зберіганні з метою збуту, а також систематичному збуті наркотичних засобів і психотропних речовин* [18].

У певних випадках кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів *поєднуються із вчиненням інших злочинів*, зокрема торгівлею людьми [17].

У злочинних організаціях, що спеціалізуються на наркозлочинах, діють визначені організатором *правила поведінки для учасників об'єднання*. Встановлення таких правил та вжиття заходів щодо забезпечення їх виконання є важливою умовою ефективного функціонування злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

У злочинній організації, що функціонувала на території міста Києва упродовж 2014–2019 років, було встановлено такі правила «безпеки»: не вживати наркотики під час і до роботи; не співпрацювати з правоохоронними органами; не красти гроші; не повідомляти знайомим, друзям, сім'ї місце роботи; використовувати на робочому ноутбуці та мобільному телефоні паролі та програмне забезпечення для шифрування даних – Veracrypt; вчасно приходити на робоче місце й не залишати його на тривалий проміжок часу [19; 20].

У цій самій організації було передбачено таке правило роботи, як використання в спілкуванні спеціального сленгу й мовних зворотів, що деформують істинний зміст електронних повідомлень, аби не допустити, щоб співробітники правоохоронних органів під час проведення оперативно-розшукових заходів зрозуміли його зміст: «сіль», «ск», «кр», «кристали», «сп», «бошки», «мука», «меф», «мяу» – спрощені назви видів наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, з огляду на складне найменування структурної формули; «дроп» – невстановлені слідством особи, які не входять до складу організованої групи, не обізнані про злочинні дії та наміри членів злочинної організації, на імена яких оформляли платіжні банківські картки для здійснення обігу

грошових коштів, здобутих злочинним шляхом; «клади» – партії наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів у великому або особливо великому розмірі, що поміщають у тайники – «закладки», обладнані кур'єрами для отримання «складами» з метою подальшого збуту; «падік» – під'їзд багатоквартирного житлового будинку, у приміщенні якого облаштовують тайники – «закладки», або найменування в повідомленні орієнтира, щодо якого облаштовують «закладку»; «бро» – мережевий жаргон, що використовують щодо близьких людей або осіб, які мають довіру; «поднял», «поднял в касание» – особа, яка мала намір придбати наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги, одразу знайшла «закладку» без проблем під час її пошуків [19; 20].

В іншій злочинній організації, що функціонувала на території міста Кривого Рогу Дніпропетровської області впродовж 2020–2022 років, встановлено неформальні правила поведінки, які були обов'язковими для виконання та які безумовно виконували всі її учасники, зокрема: приватне спілкування між співучасниками здійснювали завуальовано з використанням скорочень та умовностей, вигаданих імен, кодових назв; комунікацію між організатором та іншими співучасниками здійснювали за таких умов, що співучасники нижньої ланки злочинної організації не мали безпосереднього доступу до організатора, не знали повних анкетних даних та ролі окремих співучасників злочинної організації; здійснювалася ретельна перевірка всіх співучасників злочинної організації середньої та нижньої ланок, а також покупців психотропних речовин на предмет співробітництва з правоохоронними органами [16].

Ще в одній злочинній організації для забезпечення стабільності й безпеки її функціонування під час добору учасників ураховували їхні особисті риси, навички, здатність до підпорядкування та організації діяльності інших осіб, схильність до вчинення правопорушень і готовність їх вчинювати, зв'язки серед осіб, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, визнання авторитету її лідера та безумовне йому підпорядкування [21].

Зазначені правила можуть передбачити систему заохочення та покарання, передусім у грошовому еквіваленті. Водночас як покарання можуть застосовувати штрафні санкції, тимчасове відсторонення від роботи, фізичний вплив.

У деяких злочинних організаціях щодо учасників злочинних організацій приймають рішення про проведення внутрішніх перевірок, зокрема траплялися навіть випадки застосування поліграфа.

Контроль за дотриманням зазначених правил покладено на організатора всієї злочинної організації або керівників її структурних частин.

Серед ознак злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів як самостійну ознаку виокремлюють також *дисциплінованість* їх учасників [22]. Її тлумачать як беззаперечне виконання учасниками злочинних організацій вказівок організаторів цих об'єднань. Дисциплінованість – це не лише одне з правил поведінки учасників злочинних організацій, а й важлива ознака ієрархічної структури об'єднання.

Учасники злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів опановують *сучасні технології* кримінально протиправної діяльності, що полягають у:

1) створенні інтернет-магазинів («наркомагазинів») для розміщення оголошень про асортимент «товару», його вартість, способи оплати, шляхи отримання, контакти осіб, через яких можна отримати «товар» тощо. Такі магазини «розмішують» на певних сайтах, їх можуть пов'язувати з телеграм-каналом;

2) використанні месенджерів (Telegram, Viber, Whatsapp, Element, Wikr Me тощо);

3) використанні телеграм-каналів і чат-ботів у цих месенджерах;

4) здійснення безконтактного збуту через «закладки» або способом пересилання поштовим оператором (ТОВ «Нова Пошта», ТЗОВ «Торговий Дім Міст Експрес» тощо);

5) використанні електронних (Easy Pay, Global Money тощо) і криптовалютних гаманців різних платформ, бірж (Cakewallet, Exodus, Coinbase, Binance тощо).

Програмні додатки надають можливість збувати наркотичні засоби та психотропні речовини з максимальною конфіденційністю особи-збувача без відсутності безпосереднього контакту зі споживачами таких засобів і речовин.

Безконтактний збут наркотичних засобів забезпечує функціонування інтернет-магазинів (наркокрамниць). Детально функціонування такого магазину описано у вироку Придніпровського районного суду м. Черкаси від 17 січня 2023 р. *У складі злочинної організації Особа-3 приймала гуртові замовлення на збут наркотичних засобів і психотропних речовин, які здійснювали через інтернет-наркокрамницю та телеграм-бот («опт»). Згодом Особу-3 уповноважено на виконання додаткових функцій технічної підтримки цієї крамниці та боту («технічна підтримка»). Особа-7 спілкувався з клієнтами наркокрамниць із приводу «товарів», способів уживання та ефекту від такого вживання, організовував і проводив розіграші наркотичних засобів та психотропних речовин у «рулетці» серед постійних учасників-клієнтів боту, рекламував у чатах наркотичні засоби та психотропні речовини, збут яких здійснювали інші учасники злочинної організації («модератор»).*

Безпосередній збут наркотичних засобів і психотропних речовин з метою конспірації здійснювали шляхом розповсюдження «кур'єрами» («закладчиками») – Особою-4 та Особою-6 «майстер-кладів», отриманих від Особи-1 та Особи-2. «Кур'єри» – Особа-4 та Особа-6 розповсюджували отримані «майстер-клади» в загальнодоступних місцях (під'їзди будинків, не обладнані ключами доступу, прибудинкові території, сквери, дитячі майданчики тощо) шляхом їх прихованого розміщення («закладки»).

Після розміщення наркотичних засобів і психотропних речовин Особа-4 та Особа-6 з використанням спеціальної панелі доступу для «кур'єрів» на вебсайті завантажували фотознімок і координати кожної розміщеної ними закладки. Після цього така інформація з'являлася на сайті та в боті месенджера Telegram і була доступна покупцям.

Оплату наркотичного засобу чи психотропної речовини здійснював покупець шляхом поповнення електронного гаманця платіжної системи Global Money або криптовалютного гаманця Bitcoin, посилання на які (сайт або бот) видавали автоматично після обрання «товару». Після підтвердження оплати сайт або бот видавали покупцю фотозображення та географічні координати розташування «закладки», що були попередньо завантажені «кур'єром».

Кожен учасник цієї організації використовував обраний Особою-1 як керівником злочинної організації логін та ім'я [18].

Злочинні організації у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів здійснюють активне *рекламування своєї діяльності* шляхом розклеювання відповідних рекламних листівок, розповсюдження візитних карток із зазначенням контактів осіб, які забезпечують збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

З метою створення належних умов для кримінально протиправної діяльності, зокрема організації роботи учасників, ужиття заходів конспірації, ці організації можуть використовувати орендовані приміщення.

Для зустрічей між співучасниками злочинного об'єднання, транспортування відповідних засобів і речовин між місцями зберігання, передання іншим співучасникам, інкасації грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, можуть використовувати автомобілі.

Визначальною ознакою сучасних злочинних організацій, що функціонують у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, є вжиття *заходів конспірації* їх учасниками [23].

Такі заходи можуть полягати у використанні найнебезпечніших із позицій документування правоохоронними органами засобів комунікації (наприклад, іноземних месенджерів; створення ізольованих структурних підрозділів, члени яких можуть не знати й ніколи не бачити один одного, а спілкуватися виключно через інтернет-меседжери, які використовують «end-to-end» шифрування трафіка; використання як платіжних інструментів криптовалюти з використанням схем виводу отриманих незаконним шляхом коштів через «сірі» обмінні сервіси, «міксери», платіжні картки «дропів», інтернет-платформи, типу Bitzlato, тощо.

Наприклад, заходи конспірації в злочинній організації, що спеціалізувалася на незаконному виготовленні, перевезенні та збуті наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, а також легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, охоплювали: відсутність особистих контактів організаторів злочинної організації з окремими її учасниками; спілкування однієї частини учасників за допомогою месенджера Silent, а другої – за допомогою месенджера Signal; використання вигаданих імен, прізвиськ, нікнеймів, а також мобільних пристроїв і сім-карт, зареєстрованих на третіх осіб, не обізнаних про злочинну діяльність; відключення під час здійснення злочинної діяльності мобільних пристроїв, призначених для особистого зв'язку; зміна місця розташування «офісів»; заміна засобів зв'язку; заборона виходити зі знайомими, друзями та членами сім'ї на зв'язок під час роботи; використання на робочому ноутбуку та мобільному телефоні спеціального програмного забезпечення, що приховує або унеможливлює ідентифікацію користувача, – інтернет-браузера TOR, програм VPN, Opendns, Proxifier; використання інтернет-месенджерів, зареєстрованих за номерами оператора мобільного зв'язку, що не використовували в робочих мобільних телефонах – Telegram, Signal [19; 20; 24].

Слушно зауважує В. В. Соловей, що плату за наркотик здійснювали способами, які виключають безпосередню зустріч і візуальний контакт між покупцем та збувачем, що підвищує конспіративність цього виду незаконної діяльності й ускладнює роботу щодо виявлення протиправної діяльності [12, с. 62].

Заходи конспірації в злочинних організаціях, що функціонують у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, передбачають обмежену поінформованість учасників злочинної організації про її структуру; застосування сучасних засобів зв'язку та програмного забезпечення, криптовалюти, платіжних систем, інших технологій; використання вигаданих імен, прізвиськ, нікнеймів; ретельну перевірку співучасників; періодичну зміну засобів зв'язку та місця перебування тощо [25, с. 271]. Ужиття таких заходів частково обумовлює латентність злочинів, пов'язаних із наркотиками [26, с. 60].

Невід'ємною складовою сучасних злочинних організацій, що функціонують у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, є наявність *корупційних зв'язків* [23]. Про те, що сучасні організовані злочинні об'єднання вирізняються корупційними зв'язками, неодноразово зазначали вчені [27, с. 295; 28, с. 421–422; 29]. Е. В. Расюк слушно стверджує, що наркобізнес є потужним стимулом зростання рівня загальнокримінальної та економічної злочинності, проте останніми роками злочином у сфері наркобізнесу стала корупція серед посадових осіб органів правопорядку, управління та влади, передусім у місцях виробництва наркотиків і за маршрутами їх транспортування [30, с. 145].

Корупційний зв'язок в організованій злочинній діяльності полягає у використанні суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення наданих їм службових повноважень і пов'язаних із цим можливостей в інтересах організованого злочинного об'єднання [31].

Участь правоохоронців в організованому наркобізнесі обумовлена тим, що вони мають досвід роботи в органах, які виявляють і документують кримінально протиправну діяльність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, тобто володіють прийомами та методами такої роботи, а отже, можуть забезпечити ефективний захист злочинного об'єднання. Тривале функціонування злочинних організацій у сфері організованого наркобізнесу неможливе без сприяння з боку правоохоронців. Тому закономірно, що окремі злочинні організації, які мають корупційні зв'язки, можуть функціонувати протягом декількох років.

Корупційні зв'язки в злочинних організаціях, що функціонують у сфері організованого наркобізнесу, суттєво сприяють такому виду кримінально протиправної діяльності, передусім запобігаючи його викриттю впродовж певного проміжку часу, а також усуваючи конкурентів з відповідного «ринку». Їх встановлюють передусім із правоохоронцями, зокрема колишніми. Вони полягають у переданні неправомірної вигоди в обмін на інформацію, недопущення або припинення документування протиправної діяльності злочинних організацій, непритягнення їх учасників до юридичної відповідальності [32].

Висновки. Отже, сучасні злочинні організації у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів вирізняються такими кримінологічними ознаками:

1) «спеціалізацією» на певних видах деліктів у зазначеній сфері (передусім виготовлення та збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів) та/або певних видах таких засобів чи речовин;

2) плануванням своєї діяльності (розробляють як загальні, так і детальні плани);

3) чітко визначеними правилами поведінки (наявність правил безпеки, системи заохочень і покарань, забезпечення дисципліни серед учасників);

4) використанням сучасних засобів комунікації (мобільний зв'язок, месенджери – Telegram, Viber, Whatsapp, Element, Wikr Me, Silent, Signal тощо), платіжних систем (Easy Pay, Global Money тощо), електронних гаманців (Cakewallet, Exodus, Coinbase, Binance, Bitcoin тощо);

5) створенням інтернет-магазинів – наркокрамниць (вони забезпечують безконтактний збут шляхом оформлення інтернет-замовлення «товару», його оплати й отримання адреси «закладки», а також рекламування наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів);

6) конспірацією злочинної діяльності (вони охоплюють: обмежену поінформованість учасників злочинної організації про її структуру; застосування сучасних засобів зв'язку та програмного забезпечення, криптовалюти, платіжних систем, інших технологій; використання вигаданих імен, прізвиськ, нікнеймів; ретельну перевірку співучасників; періодичну зміну засобів зв'язку та місця перебування тощо);

7) корупційними зв'язками (вони суттєво сприяють такому виду кримінально протиправної діяльності, передусім запобігаючи його викриттю впродовж певного часу, а також усуваючи конкурентів з відповідного «ринку»).

У подальшому слід дослідити типологію учасників злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та детермінанти вчинених ними деліктів.

Використані джерела:

1. Будік І. М. Кримінально-правова характеристика злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка.* 2023. Вип. 4 (104). С. 252–266. DOI: https://doi.org/10.33766/2786-9156.104.252-266.

2. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.

3. Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки злочинних об'єднань у визначенні ступеня їх суспільної небезпеки. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали Міжнар. наук.-теорет. конф. (Київ, 21 листоп. 2014 р.). Київ : Нац. Акад. Внутр. Справ, 2014. С. 63–64.

4. Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 192 с.

5. Вознюк А. А. Розподіл функцій і ролей за окремими формами співучасті в злочині. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2012. № 1 (3). С. 94–100.

6. Вознюк А. А. Ієрархічність як кримінально-правова ознака злочинної організації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2011. № 2 (2). С. 84–91.

7. Вознюк А. А. Кримінально-правова характеристика структурної частини злочинної організації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 159–166.

8. Вознюк А. А. Змова як обов'язкова кримінально-правова ознака злочинних об'єднань. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 227–237.

9. Кваша О. О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 467 с.

10. Околіт О. В. Кримінально-правові ознаки злочинної організації: проблеми теорії та практики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. №. 4. С. 358-366. DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.60.

11. Організований наркобізнес : поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош та ін.] ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, Л. В. Дорош. Харків : Право, 2005. 255 с.

12. Соловей В. В. Запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в Україні : дис. … док-ра філософ. : 081 «Право». Київ, 2023. 299 с.

13. Соловей В. В. Організована злочинність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як об'єкт кримінологічного дослідження. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. Вип. 4. С. 400–404. DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.64.

14. Vozniuk A., Dudorov O., Tytko A., Movchan R. Implementation of UN and EU recommendations on criminalization of organized crimes. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9. Issue 28, April. Pp. 234–240. DOI : https://doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.26.

15. Вознюк А. А. Планування злочинів як обов'язкова кримінально-правова ознака організованої групи. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 5 (84). С. 158–165.

16. Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 14 верес. 2023 р. у справі № 214/4772/23. *Єдиний державний реєстр судових рі-шень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113508123.

17. Вирок Оболонського районного суда м. Києва від 11 жовтня 2022 р. у справі № 756/5226/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/107859280.

18. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 17 січня 2023 р. у справі № 711/82/23 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108507394.

19. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 23 січ. 2020 р. у справі № 752/23734/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87239623.

20. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 11 серп. 2021 р. у справі № 758/14073/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98923808.

21. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 6 жовтня 2022 р. у справі № 127/12494/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106631767.

22. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23 берез. 2023 р. у справі № 185/1292/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109836700.

23. Вознюк А. А., Будік І. М. Реалізація кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2022. Вип. 74. Ч. 2. С. 199–207. DOI : https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.68. URL: http:// visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/273672/269035.

24. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 20 трав. 2020 р. у справі № 752/22807/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290.

25. Будік І. М. Заходи конспірації у діяльності злочинних організацій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 23 листоп. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 268–272.

26. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 209 с.

27. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.

28. Павленко С. О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.

29. Луценко Ю. В. Протидія злочинності в сучасних умовах. *Соціально-правові студії.* 2020. № 1(7). С. 79–84. DOI: https://doi.org/10.32518/2617-4162-2020-1-79-84.

30. Расюк Е. В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 324 с.

31. Вознюк А. А. Корупційний зв'язок як кримінально-правова ознака організованого злочинного об'єднання. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 19 квіт. 2013 р.). Харків, 2013. С. 76–80.

32. Будік І. М. Місце корупції в детермінації організованого наркобізнесу. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 груд. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 295–297.

References:

1. Budik, I. M. (2023). Kryminalno-pravova kharakterystyka zlochynnykh orhanizatsii u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn, yikh analohiv i prekursoriv. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka - Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko, 4(104), 252-266*. DOI: https://doi.org/10.33766/2786-9156.104.252-266. [in Ukrainian].

2. Vozniuk, A. A. (2018). Teoretychni ta praktychni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti za stvorennia zlochynnykh obiednan ta uchast u nykh yak posiahannia na hromadsku bezpeku. *Doctror`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

3. Vozniuk, A. A. Kryminalno-pravovi oznaky zlochynnykh obiednan u vyznachenni stupenia yikh suspilnoi nebezpeky. *Aktualni problemy kryminalnoho prava : materialy Mizhnar. nauk.-teoret. konf. (Kyiv, 21 lystoada 2014 r.) – Actual problems of criminal law : materials of the International Scientific and theoretical conf. (Kyiv, November 21, 2014), 63-64.* Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

4. Vozniuk, A. A. (2015). Kryminalno-pravovi oznaky orhanizovanykh hrup i zlochynnykh orhanizatsii : monohrafiia. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

5. Vozniuk, A. A. (2012). Rozpodil funktsii i rolei za okremymy formamy spivuchasti v zlochyni. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav - Law Journal of the National Academy of Internal Affairs, 1 (3), 94-100.* [in Ukrainian].

6. Vozniuk, A. A. (2011). Iierarkhichnist yak kryminalno-pravova oznaka zlochynnoi orhanizatsii. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav - Law Journal of the National Academy of Internal Affairs, 2 (2), 84-91.* [in Ukrainian].

7. Vozniuk, A. A. (2012). Kryminalno-pravova kharakterystyka strukturnoi chastyny zlochynnoi orhanizatsii. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) – Fight against organized crime and corruption (theory and practice), 2 (28), 159-166.* [in Ukrainian].

8. Vozniuk, A. A. (2014). Zmova yak oboviazkova kryminalno-pravova oznaka zlochynnykh obiednan. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky – State and law. Legal and political sciences, 66, 227-237.* [in Ukrainian].

9. Kvasha, O. O. (2013). Spivuchast u zlochyni: sutnist, struktura ta vidpovidalnist: *Doctror`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

10. Okolit, O. V. (2023). Kryminalno-pravovi oznaky zlochynnoi orhanizatsii: problemy teorii ta praktyky. *Analitychno-porivnialne pravoznavstvo – Analytical and comparative legal science, 4, 358-366.* DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018. 2023.04.60. [in Ukrainian].

11. Baulin, Iu. V., Borysov, V. I., Dorosh, L. V. et al. (2005). Orhanizovanyi narkobiznes: poniattia, formy, pidstavy kryminalnoi vidpovidalnosti / Yu. V. Baulina, L. V. Dorosh (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

12. Solovei, V. V. (2023). Zapobihannia kryminalnym pravoporushenniam, shcho vchyniaiutsia orhanizovanymy hrupamy ta zlochynnymy orhanizatsiiamy u sferi nezakonnoho obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn abo yikh analohiv v Ukraini. *Doctor of Philosophy thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

13. Solovei, V. V. (2023). Orhanizovana zlochynnist u sferi nezakonnoho obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn abo yikh analohiv yak obiekt kryminolohichnoho doslidzhennia. *Analitychno-porivnialne pravoznavstvo – Analytical and comparative legal science, 4, 400-404.* DOI: https://doi.org/10.24144/ 2788-6018.2023.04.64. [in Ukrainian].

14. Vozniuk, A., Dudorov, O., Tytko, A., Movchan, R. (2020). Implementation of UN and EU recommendations on criminalization of organized crimes. *Amazonia Investiga, 9 (28), 234-240.* DOI: https://doi.org/10.34069/ AI/2020.28.04.26. [in English].

15. Vozniuk, A. A. (2012). Planuvannia zlochyniv yak oboviazkova kryminalno-pravova oznaka orhanizovanoi hrupy. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav-Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs, 5 (84), 158-165.* [in Ukrainian].

16. Vyrok Saksahanskoho raionnoho sudu m. Kryvoho Rohu Dnipropetrovskoi oblasti vid 14 veresnia 2023 r. u spravi № 214/4772/23. (2023). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113508123. [in Ukrainian].

17. Vyrok Obolonskoho raionnoho suda m. Kyieva vid 11 zhovtnia 2022 r. u spravi № 756/5226/20. (2022). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 107859280. [in Ukrainian].

18. Vyrok Prydniprovskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 17 sichnia 2023 roku u spravi № 711/82/23. (2023). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108507394. [in Ukrainian].

19. Vyrok Desnianskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 23 sichnia 2020 r. u spravi № 752/23734/19. (2020). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87239623. [in Ukrainian].

20. Vyrok Podilskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 11 serpnia 2021 r. u spravi № 758/14073/19. (2021). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98923808. [in Ukrainian].

21. Vyrok Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 6 zhovtnia 2022 r. u spravi № 127/12494/21. (2022). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106631767. [in Ukrainian].

22. Vyrok Pavlohradskoho miskraionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 23 bereznia 2023 r. u spravi № 185/1292/23. (2023). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109836700. [in Ukrainian].

23. Vozniuk, A. A., Budik, I. M. (2022). Realizatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti uchasnykiv zlochynnykh orhanizatsii za zlochyny u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn, yikh analohiv i prekursoriv. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho uni-versytetu. Seriia «Pravo» – Uzhhorod National University Herald. Series: Law, 74 (2), 199-207.* DOI: https:// doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.68. [in Ukrainian].

24. Vyrok Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 20 travnia 2020 r. u spravi № 752/22807/19. (2020). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290. [in Ukrainian].

25. Budik, I. M. (2023). Zakhody konspiratsii u diialnosti zlochynnykh orhanizatsii u sferi obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rechovyn, yikh analohiv i prekursoriv. *Aktualni problemy kryminalnoho prava : materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pamiati prof. P. P. Mykhailenka (Kyiv, 23 lystop. 2023 r.) – Actual problems of criminal law: materials of the XII All-Ukrainian. science and theory conf., dedicate. in memory of Prof. P.P. Mykhaylenko (Kyiv, November 23, 2023), 268-272.* Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

26. Pshenychnyi, I. V. (2000). Orhanizovana transnatsionalna zlochynnist i rol pravookhoronnykh orhaniv u protydii yii. *Candidate`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

27. Sevruk, V. H. (2022). Protydiia zlochynam, shcho vchyniaiutsia orhanizovanymy hrupamy i zlochynnymy orhanizatsiiamy, yaki sformovani na etnichnii osnovi: teoriia ta praktyka : monohrafiia. Kyiv: «Vydavnytstvo Liudmyla».

28. Pavlenko, S. O. (2022). Osnovy operatyvno-rozshukovoi taktyky: monohrafiia. Kyiv: «Vydavnytstvo Liudmyla». [in Ukrainian].

29. Lutsenko, Yu.V. (2020). Protydiia zlochynnosti v suchasnykh umovakh. *Sotsialno-pravovi studii – Social and legal studies, 1(7), 79-84.* DOI: https://doi.org/1010.32518/2617-4162-2020-1-79-84. [in Ukrainian].

30. Rasiuk, E. V. (2005). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia transnatsionalnomu narkobiznesu v Ukraini. *Candidate`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

31. Vozniuk, A. A. (2013). Koruptsiinyi zviazok yak kryminalno-pravova oznaka orhanizovanoho zlochynnoho obiednannia. *Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni zasady protydii koruptsii v Ukraini : materialy nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 19 kvitnia 2013 r.) – Criminal law and criminological principles of combating corruption in Ukraine: materials of science and practice. conf. (Kharkiv, April 19, 2013), 76–80.* [in Ukrainian].

32. Budik, I. M. (2023). Mistse koruptsii v determinatsii orhanizovanoho narkobiznesu. *Realizatsiia derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v mizhnarodnomu vymiri : materialy VIII Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 7–8 hrudnia 2023 r.) – Implementation of the state anti-corruption policy in*

the international dimension: materials VIII International. science and practice conf. (Kyiv, December 7–8, 2023), 295-297. Kyiv : Nats. akad. vnutr. Sprav. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 28.04.2024

Vozniuk A., *Doctor of Legal sciences, Professor, Head of the Scientific Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No.1 of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*
Budik I., *Postgraduate student of the Scientific Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No.1 of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL ORGANIZATIONS IN THE SPHERE OF CIRCULATION OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES AND PRECURSORS

The article examines criminological characteristics of criminal organizations in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. It was established that it covers not only criminological, but also criminal law features of criminal organizations in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors.

It is argued that criminal organizations in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors are characterized primarily by criminal law features provided for in Part 4 of Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine (association of several persons (five or more), stability, hierarchy, organization based on a prior conspiracy for the joint activity of members or structural parts of the association, the purpose of the association is the direct commission of serious or particularly serious crimes).

In addition to the specified features, such criminal organizations are characterized by: 1) «specialization» in certain types of torts and/or certain types of such means or substances; 2) planning one's activities; 3) clearly defined rules of conduct; 4) use of modern means of communication, payment systems, electronic wallets; 5) creation of online stores; 6) criminal conspiracy; 7) corrupt connections.

The content of the specified features has been revealed, taking into account materials of judicial and investigative practice under Art. 255 and other articles of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminological features, crimes in the sphere of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors, criminal organization, organized crime, crime prevention, corruption; cryptocurrency, criminal liability.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.38-56
УДК 343.541.09

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
Задоя К. П., *кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)*
e-mail: kostyantin.zadoya@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-2362-7116
Симоненко Н. О., *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)*
e-mail: natalka_827@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-1048-278X

ДО ЧОГО В ЦАРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗОБОВ'ЯЗУЄ УКРАЇНУ РАТИФІКАЦІЯ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СЕКСУАЛЬНОГО ДОМАГАННЯ)

Статтю присвячено розгляду проблеми криміналізації сексуального домагання в контексті імплементації Стамбульської конвенції і визначенню шляхів удосконалення кримінального законодавства України. З'ясовано недоліки визначення поняття «сексуальні домагання», закріпленого в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Проаналізовано наведені у юридичній літературі України підходи щодо розуміння сексуального домагання як різновиду протиправної поведінки у сфері сексуальних відносин.

Показано різницю у варіантах імлементації положень міжнародно-правових договорів, присвячених протидії злочинам окремих видів, у національне кримінальне законодавство. Доведено, що ст. 40 Стамбульської конвенції «Сексуальне домагання», як і положення низки інших міжнародно-правових договорів Ради Європи має т. зв. ослаблений характер, оскільки за цією конвенційною нормою сексуальне домагання може підлягати і відмінним від кримінальної відповідальності юридичним санкціям.

Аргументовано хибність підходу, згідно з яким можливість кримінально-правової протидії сексуальному домаганню пов'язується із застосуванням ст. 154 Кримінального кодексу України. Зазначено, що згаданий підхід безпідставно заперечує конвенційну специфіку сексуального домагання як окремого типу поведінки, відмінного від сексуального насильства.

Проаналізовано визначення сексуального домагання, сформульоване в проєкті нового Кримінального кодексу України. Показано, що його розробники виправдано орієнтуються на текст ст. 40 Стамбульської конвенції, а також значною мірою усунули недоліки відповідних дефініцій, які наводились у попередніх варіантах проєкту. До

© Дудоров О. О., Задоя К. П., Симоненко Н. О., 2024

недоліків потенційного кримінального закону віднесено те, що створення певного негативного середовища є факультативним для конвенційного розуміння сексуального домагання і водночас обов'язковим для проєктованого розуміння цього кримінального проступку.

Ключові слова: сексуальне домагання, Стамбульська конвенція, домашнє та гендерно обумовлене насильство, кримінальні правопорушення проти статевої (сексуальної) свободи, примушування до вступу в статевий зв'язок, криміналізація, кримінальна відповідальність, джерела кримінального права.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Порушення недоторканості приватного життя особи залишається актуальною проблемою, на яку звертає увагу міжнародна спільнота та яка потребує розроблення ефективних заходів протидії цьому негативному явищу. Останнім часом терміни «сексуальне домагання» і «харасмент» все частіше використовуються для позначення поведінки, яка призводить до незручностей і порушення приватного життя. Як зазначає Л. Тімофєєва, нецензурні жарти, коментарі чи обговорення питань сексуального характеру, дотики, обійми, поцілунки надзвичайно поширені в офісах, але, на жаль, лише частина людей визнає їх за правопорушення, за яке передбачено відповідальність [1, с. 362]. Стикнутись із сексуальними домаганнями можна будь-де: на роботі, у виші чи на гуртках, в армії, громадському транспорті або на вулиці [2]. За результатами оприлюдненого у 2019 р. опитування щодо добробуту й безпеки жінок в Україні було встановлено, що майже половина (49 %) респонденток зазнавали сексуальних домагань; причому, 17 % опитаних заявили, що це сталося протягом 12 місяців, які передували дослідженню [3].

20 червня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (далі – Стамбульська конвенція). Унікальність останньої, як орієнтиру національних політик європейських країн у відповідній сфері, визначається належністю цього комплексного міжнародно-правового документа до конвенцій нового покоління, що містять не лише декларації, наміри, а й перелік конкретних зобов'язань держави щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики, а також забезпечення належних фінансових і людських ресурсів. Стамбульську конвенцію небезпідставно характеризують як революційний документ. Це перший міжнародно-правовий акт, що забезпечує комплексну низку заходів із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству [4, с. 15] (включаючи сферу сексуальних відносин). Ба більше, кожна норма, викладена в Стамбульській конвенції як документі, що є результатом багаторічних напрацювань міжнародно визнаних експертів, вважається втіленням кращого досвіду нормативного регулювання протидії домашньому і гендерно зумовленому насильству, який продемонстрував свою практичну ефективність. Ці міркування вважаються достатнім аргументом на користь запозичення формулювань, пропонованих Стамбульською

конвенцією, до національного законодавства та (або) тлумачення його положень з урахувань її цілей, принципів і вимог [5, с. 5, 15–16].

Нагадаємо, що значною мірою кримінально-правові положення Стамбульської конвенції були сприйняті в Україні задовго до її ратифікації: це сталося на підставі Закону від 6 грудня 2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. І ця істотна (а мабуть, краще сказати, кардинальна) новелізація кримінального законодавства збурила професійну спільноту, викликала суперечливі, зокрема вкрай в'їдливі, оцінки як теоретиків, так і практиків, не кажучи вже про нескінченний потік жартів на кшталт необхідності отримання нотаріально посвідченої згоди на сексуальне спілкування.

Водночас не викликає жодних сумнівів те, що ратифікація Стамбульської конвенції – вагомий привід для внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК). Чимало дослідників очікувано висловились щодо необхідності чергового осучаснення КК, зумовленого якраз цією обставиною. Наприклад, О. Харитонова висунула низку цікавих пропозицій щодо оновлення КК у частині відповідальності за вчинення сексуальних кримінальних правопорушень [6]. К. Левченко наголосила на необхідності вдосконалення кримінального законодавства, зокрема в частині криміналізації сталкінгу (переслідування) і сексуальних домагань, зміни описання каліцтва жіночих статевих органів, а також усунення колізій між статтями 152, 155, 156 КК [7, с. 7, 8]. В. Руфанова, виступаючи за виокремлення сексуальних домагань в окрему норму КК, вважає, що це допоможе краще зрозуміти суть проблеми та поліпшить ефективність правозастосування [8, с. 129–131]. Про необхідність запровадження кримінальної відповідальності за сексуальне домагання ведуть мову й інші дослідники [9, с. 321; 10, с. 181, 183].

Згадані та інші подібні пропозиції потребують наукового осмислення. Тим більше, що, всупереч наведеній тезі про оптимальність формулювань Стамбульської конвенції, у фаховій спільноті час від часу зустрічається думка про те, що впровадження на національному рівні міжнародно-правових норм, присвячених домашньому і ґендерно обумовленому насильству, яке зводиться до буквального перекладу відповідних положень міжнародно-правових актів, не є належним варіантом їх імплементації. Ніхто, мабуть, не сумнівається в доречності криміналізації нових типів соціально шкідливої поведінки на виконання положень Стамбульської конвенції, проте це варто робити фахово, не ігноруючи теоретичне вчення про криміналізацію, у межах якого визнається, що міжнародно-правова необхідність і допустимість – це важливий, однак лише один із принципів криміналізації.

У законопроєкті «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція)» (реєстр. № 8329 від 2.01.2023) йдеться

про запровадження (шляхом включення до КУпАП ст. 173-7) *адміністративної відповідальності* за сексуальне домагання, тобто за вчинення без згоди особи вербальних, невербальних або фізичних дій сексуального характеру, які не спричинили тілесних ушкоджень, метою або наслідком яких є приниження гідності особи, зокрема шляхом створення залякуваного, ворожого, принизливого або образливого середовища, та які не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи. З іншого боку, розробники проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт) пропонують *криміналізувати* сексуальне домагання. У ст. 4.5.10 проєкту, яка розміщена в розділі 4.5 «Кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини», міститься описання такого кримінального проступку, як сексуальне домагання. Ідеться про вчинення небажаного для людини, яка досягла 14-річного віку, вербального, невербального або фізичного сексуального домагання, метою або наслідком якого є порушення гідності людини, шляхом створення залякувальної, ворожої, принизливої чи образливої обстановки [11].

Потребують з'ясування питання як про вдалість наведених проєктованих положень, так і загалом про оптимальний варіант виконання Україною зобов'язань, зумовлених ратифікацією Стамбульської конвенції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі кримінально-правові аспекти сексуального домагання висвітлювались у працях таких вітчизняних науковців, як: Е. Кісілюк, А. Політова, В. Руфанова, Л. Тімофєєва, М. Хавронюк, О. Харитонова. Попри значущість праць цих авторів, проблема виваженого сприйняття українським законодавцем положення Стамбульської конвенції, присвяченого сексуальному домаганню, продовжує стояти на порядку денному.

У статті, написаній одним з авторів цих рядків спільно з Є. Письменським, зазначено, що чи не найголовніша проблема, яка постає у зв'язку зі встановленням (на виконання ст. 40 Стамбульської конвенції) кримінальної відповідальності за сексуальні домагання, є чітке й коректне відбиття в тексті кримінального закону ознак сексуальних домагань. Інакше кажучи, існує ризик порушення принципу правової визначеності з уможливленням настання кримінальної відповідальності за вчинення діянь, які складно визнати соціально шкідливими та які не відповідають мінімально необхідним стандартам кримінально протиправної поведінки. Висловлювався також сумнів у тому, що кримінально-правовими або принаймні тільки кримінально-правовими засобами варто реагувати на дії, описані в ст. 40 Стамбульської конвенції [12, с. 310–318]. Оцінюючи пропоноване в одній із попередніх версій проєкту формулювання сексуального домагання, ми звертали увагу на те, що спосіб, у який викладено відповідну статтю проєкту, не дозволяв провести її однозначне розмежування зі статтею, присвяченою дії сексуального характеру, не пов'язаної із сексуальним проникненням. Щодо відбитого в проєкті варіанту криміналізації сексуального домагання національними експертами висловлювались й інші зауваження [13, с. 88–90], через що потребує з'ясування ступінь реагування на них з боку розробників проєкту.

Формулювання цілей. Метою статті є розгляд проблеми криміналізації сексуального домагання в контексті імплементації Стамбульської конвенції і визначення шляхів відповідного вдосконалення КК.

Зробимо застереження: у цій статті йтиметься саме і лише про «доросле» сексуальне домагання і не будуть розглядатись кримінально-правові проблеми домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК), включаючи те, яким чином ця поведінка (т. зв. «грумінг») відбивається в проєкті.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто визначитись із поняттєвим апаратом дослідження. Етимологія терміна «харасмент» показує, що він позначає не лише сексуальні домагання, а й будь-які інші дії, що принижують особу, створюють навколо неї несприятливе середовище, спрямоване на те, щоб породжувати в людини почуття сорому або страху. Так, в Оксфордському словнику англійської мови термін «харасмент» означає «роздратовувати» або «турбувати когось тиском, говорити чи робити особі неприємні речі» [14]. В американському законодавстві термін «харасмент» розуміється як правопорушення, що означає втручання в особисте життя особи через систематичне переслідування, домагання, інші небажані дії зазвичай із сексуальними мотивами [15]. Найпоширенішим видом харасменту є гендерні домагання. Вони можуть і не мати сексуального підґрунтя, але є поведінкою, що включає вербальні або невербальні сексуальні форми, сексистські коментарі, вульгарні слова, які зневажають або принижують жертву за ознакою статі, на відміну від примушування до статевих зносин [16]. Окремі дослідники визначають харасмент як форму гендерної дискримінації, що базується на статевих стереотипах і патріархальних уявленнях про ролі чоловіків і жінок [17, с. 42].

Законодавству України відомий термін «сексуальні домагання». Його запроваджено на підставі Закону від 8 вересня 2005 р. «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (далі – Закон від 8 вересня 2005 р.), який є ключовим нормативним актом, спрямованим на усунення гендерної дискримінації та підтримку рівних умов для представників обох статей у різних сферах життя. Ст. 1 Закону від 8 вересня 2005 р. визначає сексуальні домагання як дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. Згаданий Закон зобов'язує роботодавця вживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Суголосно наведеним нормативним положенням, В. Руфанова розглядає сексуальне домагання як прояв дискримінації, коли жінка має обґрунтовані підстави вважати, що її відмова може завдати шкоди її працевлаштуванню, найму та кар'єрному росту, або коли це створює вороже середовище на роботі, включаючи ставлення з боку керівництва. Водночас дослідниця зазначає, що сексуальне домагання може вчинятись як із боку незнайомих людей (у разі сексуальних домагань у громадських місцях, мережі Інтернет тощо), так і з боку осіб, пов'язаних із жертвою відносинами трудової, службової, матеріальної чи

іншої взаємодії (керівники, колеги або треті особи). Та обставина, що Закон від 8 вересня 2005 р. звужує сексуальні домагання до відповідних проявів за наявності відносин трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування, вочевидь, пов'язано з тим, що значна кількість домагань трапляються на робочому місці [8, с. 129–131]. На думку Е. Кісілюка, визначення сексуальних домагань, наведене в Законі від 8 вересня 2005 р., є недосконалим, адже не охоплює всіх можливих варіацій таких домагань, зокрема домагання між колегами по роботі [18, с. 74]. З цього приводу в п. 208 Пояснювальної записки до Стамбульської конвенції зазначається, що: сексуальні домагання зазвичай вчиняються в контексті зловживання владою, обіцянкою винагороди або погрозою покарання; у більшості випадків жертва і кривдник знають один одного, і для їхніх стосунків нерідко характерна різниця в ієрархічному та владному становищі; однак сфера дії статті Стамбульської конвенції, присвяченої сексуальному домаганню, не обмежується трудовою сферою [19, с. 132].

В одному з документів ЄС під сексуальними домаганнями розуміється будь-яка форма поведінки сексуального характеру, яка має на меті або призводить до приниження гідності особи [20]. Як бачимо, закріплене в Законі від 8 вересня 2005 р. визначення аналізованого поняття є вужчим, адже воно:

по-перше, обмежується лише тими особами, які перебувають у відносинах певного підпорядкування. Через це заслуговує на підтримку пропозиція замінити у визначенні сексуальних домагань, закріпленому в ст. 1 Закону від 8 вересня 2005 р., формулювання «осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування» зворотом «осіб, які перебувають у трудових, службових, робочих відносинах» [8, с. 131; 10, с. 181, 183] (варіант: доповнити це визначення зворотом «або без підпорядкування» [17, с. 38]);

по-друге, включає тільки дії сексуального характеру, виражені словесно або фізично, залишаючи поза увагою невербальні сексуальні домагання. При цьому загальновизнаним є існування трьох форм (проявів) сексуальних домагань – вербальних, невербальних і фізичних. До вербальних належать коментарі із сексуальним підтекстом, жарти, принизливі запитання або зауваження, інші подібні висловлювання в усній або письмовій формі, до невербальних – будь-яку комунікацію без застосування слів або звуків, наприклад, зображення сексуального характеру, фотографії оголених статевих органів, образливі звуки, підморгування та непристойні жести, а до фізичних – неприпустимі дотики до тіла, одягу та волосся, вторгнення в особистий простір, небажані обійми та поцілунки тощо.

Важливими міжнародно-правовими актами, присвяченими досліджуваній проблематиці, є Конвенція Міжнародної організації праці про викорінення насильства та домагань у сфері праці (далі – Конвенція МОП), яка на сьогодні, на жаль, нератифікована Україною, і додаткова Рекомендація до неї № 206 [21]. Ці документи встановлюють стандарти, спрямовані на усунення насильства і домагань у робочому середовищі, закріплюють право кожної особи на робочому місці бути вільною від насильства і домагань, а також обов'язок поважати це

право та сприяти його реалізації. Проголошується, що ніхто не повинен стикатися з насильством і домаганнями у сфері праці. Ідеться як про найманих працівників, так і про інші категорії осіб – зайнятих осіб незалежно від їх договірного статусу, осіб, які отримують професійну підготовку, включаючи стажистів та учнів, колишніх працівників, здобувачів вакансій та ін.

Ще один міжнародно-правовий документ із розглядуваної тематики – Стратегія гендерної рівності на 2020–2025 рр. – передбачає розширення сфер, де можлива гармонізація на європейському рівні, до конкретних форм гендерного насильства, включаючи сексуальний харасмент і жорстоке поводження з жінками, заохочує ратифікацію Конвенції МОП і впровадження правил ЄС щодо захисту працівників від сексуальних домагань [22].

Перш ніж давати оцінку стану імплементації положень Стамбульської конвенції щодо криміналізації такого нового для вітчизняного кримінального права типу поведінки, як сексуальне домагання, варто в загальному вигляді з'ясувати, які зобов'язання породжують для України ці положення.

Стамбульська конвенція містить зобов'язання держав щодо криміналізації 9 типів поведінки: психологічного насильства (ст. 33), переслідування (ст. 34), фізичного насильства (ст. 35), сексуального насильства (ст. 36), примусового шлюбу (ст. 37), каліцтва жіночих геніталій (ст. 38), примусового аборту та примусової стерилізації (ст. 39), сексуального домагання (ст. 40). В усіх цих положеннях вказані зобов'язання позначаються за допомогою формули «[*кожна Сторона*] *вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами (shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences)*», яка (формула) характерна для більшості міжнародних договорів із протидії злочинам окремих видів, укладених в рамках РЄ (наприклад, ст. 18 Конвенція РЄ про заходи щодо торгівлі людьми від 2005 р. або ст. 2 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 1999 р.). Останнім часом у договорах РЄ подібного типу (наприклад, ст. 15 Конвенції РЄ проти маніпулювання спортивними змаганнями від 2014 р.) фігурує формула «[*кожна Сторона*] *забезпечує (shall ensure)* [*що поведінка є злочином чи є кримінально караною*]». Ніщо не вказує на те, що ця нова формула породжує для держав-учасниць договорів якісно інакші зобов'язання, ніж передбачає формула, використана в Стамбульській конвенції, однак текстуально новий підхід до закріплення зобов'язань щодо криміналізації типів поведінки більше підкреслює ту обставину, що ці зобов'язання мають характер *мінімального стандарту*. Однак загалом обидві формули беззаперечно вимагають від держав-учасниць вжити заходів для того, щоб відповідні типи поведінки були заборонені їх національним правом під загрозою покарання (криміналізовані).

У тих випадках, коли держави-учасниці не дійшли згоди щодо ознак типу поведінки, який слід криміналізувати, або стосовно того, чи необхідно на відповідний тип поведінки реагувати саме кримінально-правовими засобами, положення міжнародних договорів РЄ набувають «ослабленого» характеру. Таке «ослаблення» можливе в трьох формах:

1) надання відповідному зобов'язанню *факультативного* характеру: у таких випадках договірні положення оперують щодо криміналізації поведінки не згаданими вище, так би мовити, імперативними формулами, а зворотом «[*кожна Сторона*] *розглядає питання (shall consider)*» (наприклад, ст. 19 Конвенції РЄ про заходи щодо торгівлі людьми від 2005 р.). Це означає, що держава-учасниця має лише розглянути питання про криміналізацію певного типу поведінки, але не обов'язково криміналізувати його;

2) надання зобов'язанню криміналізувати *альтернативного* характеру: у цих випадках положення договорів допускають, що певна поведінка може бути забороненою під загрозою як кримінальних санкцій (криміналізована), так й інших, зокрема адміністративних санкцій (наприклад, ст. 4 Конвенції про захист довкілля засобами кримінального права від 1998 р.);

3) надання державам-учасницям можливості не брати на себе зобов'язання щодо криміналізації певного типу поведінки (взагалі чи в повному обсязі) у спосіб *застережень*: у таких випадках міжнародний договір дозволяє державам при ратифікації чи приєднанні до договору робити заяви про те, що вони не беруть на себе зобов'язання заборонити певний тип поведінки в принципі або не беруть на себе зобов'язання заборонити його під загрозою виключно кримінального покарання (наприклад, ст. 20(3) та (4) Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 2007 р.).

Тепер погляньмо на ст. 40 Стамбульської конвенції з назвою «Сексуальне домагання». У цьому положенні зазначається, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища, підлягала *кримінальній або іншій юридичній санкції*. Таким чином, це конвенційне положення про криміналізацію поведінки «ослаблене» в другий із вказаних вище способів, оскільки, замість криміналізації сексуального домагання, держави можуть обмежитися застосуванням до осіб, які вчинили таку поведінку, й інші юридичні санкції.

Така оцінка змісту ст. 40 Стамбульської конвенції підтверджується й тим, що в п. 155 Пояснювальної доповіді до цього міжнародного договору роз'яснюється, що з урахуванням специфіки такої поведінки, як сексуальне домагання, вона може ставати предметом правового захисту в рамках або кримінального законодавства, або інших правових санкцій, а в п. 207 цього документа зазначається, що автори Стамбульської конвенції вирішили залишити види наслідків для правопорушника за вчинення сексуального домагання на вибір сторін. Хоч загалом укладачі Стамбульської конвенції вважають, що поведінку, яка розглядається в її ст. 40, краще віднести до кримінального законодавства, вони визнають, що в багатьох національних правових системах сексуальні домагання розглядаються в рамках цивільного або трудового законодавства [19, с. 118, 131–132]. До слова, у рекомендаціях GREVIO (Група боротьби з насиль-

ством стосовно жінок і домашнім насильством), адресованих уряду Польщі, вказується на необхідність забезпечити, щоб сексуальні домагання, згідно зі ст. 40 Стамбульської конвенції, підлягали кримінальній або іншій відповідальності [23]. Фіксація такої дискреції (при тому, що держави-учасниці зобов'язані забезпечити наявність у законодавстві положень щодо сексуальних домагань) є черговим проявом виправданої гнучкості, обстоюваної розробниками Стамбульської конвенції як сучасного і прогресивного міжнародно-правового документа.

Таким чином, ст. 40 Стамбульської конвенції не зобов'язує Україну в режимі «тут і зараз» визнавати сексуальне домагання кримінальним правопорушенням. Ба більше, для виконання зобов'язання, передбаченого цим положенням, Україні не обов'язково визнавати сексуальне домагання кримінальним правопорушенням, згідно зі своїм кримінальним законодавством, а достатньо визнати цей тип поведінки адміністративним проступком чи навіть лише гарантувати потерпілим від подібної поведінки можливість захищати свої права в порядку цивільного судочинства.

Для порівняння: ст. 78(3) Стамбульської конвенції дозволяє державі робити застереження, згідно з яким вона залишає за собою право передбачати некримінальні санкції (замість кримінальних санкцій) за поведінку, передбачену в ст. 33 (психологічне насильство) і ст. 34 (переслідування). Таким чином, вказана норма дозволяє державі-учасниці Стамбульської конвенції шляхом застережень реалізовувати зобов'язання щодо криміналізації психологічного насильства і переслідування у спосіб, характерний для ст. 40 Конвенції. Україна, однак, при ратифікації 20 червня 2022 р. Стамбульської конвенції не скористалася можливістю зробити відповідні застереження щодо статей 33 і 34 Стамбульської конвенції, а тому зобов'язана реалізувати ці положення в стандартний спосіб, тобто має криміналізувати типи поведінки, про які йдеться в згаданих конвенційних положеннях. У світлі сказаного слід критично оцінити те, що в проєкті нового Кримінального кодексу України статті про переслідування як самостійний тип соціально шкідливої поведінки не передбачено, тоді як сексуальне домагання, як вже зазначалось, запропоновано визнавати кримінальним правопорушенням (проступком) окремого виду. З погляду зобов'язань, які для України породжує Стамбульська конвенція, підхід мав би бути протилежним. Така позиція розробників перспективного кримінального закону не лише не сприяє належній імплементації положень Стамбульської конвенції і «підважує» задекларованe ч. 1 ст. 1.2.8 проєкту положення про те, що «Цей Кодекс має відповідати міжнародним договорам» [11], а й побіжно, хоч і наочно, демонструє складність фахового пошуку оптимального варіанту співвідношення міжнародних договорів і КК як джерел кримінального права України.

У контексті висвітлюваної проблеми криміналізації сексуального домагання привертає увагу та обставина, що в Україні можливість кримінально-правової протидії сексуальному домаганню нерідко пов'язується із застосуванням ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок». Наприклад, про те, що випадки сексуальних домагань можуть кваліфікуватись за цією статтею КК,

йдеться в пунктах 38, 39 Методичних рекомендацій щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації та механізму надання правової допомоги, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 12 березня 2019 р. № 33. Окремими експертами ст. 154 КК згадується в контексті можливої юридичної оцінки т. зв. «сексторції» – випадків сексуальних домагань з боку викладачів чи адміністрації університетів за позитивні оцінки або протекторат [24, с. 40].

Свого часу один зі співавторів цієї публікації разом із Є. Письменським зауважував, що сексуальні домагання однозначно повинні утворювати підставу кримінальної відповідальності у випадках, коли відбувається примушування потерпілої особи до вступу в дії сексуального характеру, зокрема з третьою особою [12, с. 308]. У науково-практичному коментарі до ст. 154 КК, написаному цим же співавтором публікації, примушування до вступу в статевий зв'язок розглядається як прояв сексуальних домагань, про які йдеться в ст. 40 Стамбульської конвенції [25, с. 475]. На думку Е. Кісілюка, примушування до вступу в статевий зв'язок завжди буде сексуальним домаганням, але не кожне сексуальне домагання виражається тільки в примушуванні до вступу в статевий зв'язок [18, с. 74]. Відтворює цю точку зору М. Співак [26, с. 98]. В. Руфанова, будучи прибічницею подібного співвідношення вказаних понять, констатує поширеність зумовленої існуванням ст. 154 КК точки зору, згідно з якою сексуальні домагання – це тільки примушування до статевого контакту. Насправді поняття сексуальних домагань, про що окремої статті в КК немає, є значно ширшим [8, с. 130]. Подібним чином висловлюється А. Рямзіна: «Сексуальні домагання у сфері праці є ширшим поняттям, яке охоплює в тому числі примушування працівника до вступу у статевий зв'язок, проте не обмежується ним» [10, с. 181].

О. Харитонова, розглядаючи питання про криміналізацію сексуального домагання, веде мову про поліпшення саме ст. 154 КК. На думку науковиці, законодавець може значно покращити визначеність цього кримінально-правового припису, якщо диспозицію ч. 1 ст. 154 КК сформулює таким чином: «Небажана для потерпілої особи дія сексуального характеру, що створила для неї залякувальне, вороже, принизливе або образливе середовище». У межах вдосконаленої 173-2 КУпАП сексуальне домагання пропонується визначити таким чином: «Небажана для потерпілої особи дія сексуального характеру, що мала на меті створення для неї залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища» [6]. Зауважимо, що О. Харитонова демонструє послідовність в обстоюваних нею підходах, адже раніше вже висловлювала думку про те, що акцент на намірі винного порушити гідність потерпілої особи через створення подібного небезпечного середовища, відображений у вдосконаленій ст. 154 КК, міг би надати правозастосувачам орієнтири для розмежування примушування до вступу в статевий зв'язок, з одного боку, і злочинів, передбачених ст. 152 і ст. 153 КК, з іншого [27, с. 58].

Навряд чи одна дія спроможна створити певне (залякувальне, вороже, принизливе чи образливе) середовище навколо потерпілої особи, і в цьому сенсі визначення сексуального домагання, сформульоване у ст. 4.5.10 проєкту [11], ви-

глядає виграшним порівняно з редакцією ч. 1 ст. 154 КК, запропонованою О. Харитоновою. Показово, що в п. 208 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції підкреслюється, що норма про сексуальне домагання, у межах якого винний створює середовище залякування, ворожості, принизливості, ганьблення, ображання, що має на меті або своїм наслідком приниження гідності жертви, спрямоване на такі схеми поведінки, окремі ознаки якої самі собою не обов'язково викликають застосування санкцій [19, с. 132].

Однак основне зауваження щодо пропозицій О. Харитонової *de lege ferenda* полягає в тому, що проблему криміналізації сексуального домагання недоречно пов'язувати із вдосконаленням ст. 154 КК. Вважаємо, що такий підхід суперечить Стамбульській конвенції й телеологічному тлумаченню кримінального закону. Справа в тому, що про примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою йдеться у ст. 36 цього міжнародно-правового акту з назвою «Сексуальне насильство, у тому числі згвалтування», яка (стаття), на відміну від ст. 40 Стамбульської конвенції «Сексуальне домагання», належить до обов'язкового, а не факультативного блоку криміналізації.

Автори пропозицій передбачити адміністративну відповідальність «за сексуальні домагання, які не мають насильницьких ознак та не пов'язані з проникненням у тіло іншої особи…» [28, с. 68–69], так само ігнорують згадану відмінність і допускають (треба так розуміти) наявність сексуальних домагань, поєднаних із насильством і навіть (!) проникненням у тіло іншої людини. Тим самим безпідставно відкидається специфіка сексуального домагання як окремого типу поведінки, відмінного від сексуального насильства.

З огляду на викладене, сумнівною є теза, сформульована у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на законопроєкт «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція)» (рестр. № 8329 від 2.01.2023), про те, що нова ст. 173-7 «Сексуальне домагання» у разі включення її до КУпАП утворюватиме конкуренцію з низкою норм КК, зокрема його статтями 153 і 154, і призводитиме до уникнення від кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні сексуальних злочинів. Водночас парламентські експерти мають рацію у тому, що запровадження адміністративної (а не кримінальної) відповідальності за сексуальне домагання, що, повторимо, формально не порушить конвенційних зобов'язань України, ставить питання про процесуальну здійсненність переслідування сексуального домагання, адже незрозуміло, яким чином без проведення досудового розслідування в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення зможуть встановлюватися й доказуватися факти та ознаки сексуальних домагань.

Ст. 40 Стамбульської конвенції, як уже зазначалось, підкреслює небажаність відповідної поведінки для потерпілої особи, однак у ст. 4.5.12 тієї версії проєкту, яка піддавалась національній експертизі (контрольний текст станом на

30.01.2023 р.), цей нюанс не було взято до уваги. Не виключено, що особа може хотіти (або принаймні не заперечувати), щоб її сексуально домагались навіть із приниженням при цьому її людської гідності й створенням відповідного негативного середовища. До того ж усі люди різні: для когось певне висловлювання – невинний флірт, жарт або невдалий комплімент, а для іншого – тяжка образа і «перетин червоної лінії». У ст. 4.5.10 версії проєкту, актуальної на момент підготовки цієї публікації до друку [11], указаний недолік диспозиції потенційної кримінально-правової норми, присвяченої сексуальному домаганню, усунуто.

У попередніх варіантах проєкту йшлось про те, що сексуальне домагання вчиняє особа, яка здійснила вербальну, невербальну або фізичну дію сексуального характеру, поєднану з порушенням гідності іншої людини шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого чи образливого середовища. Зрозуміло, що при розробленні цього формулювання розробники проєкту орієнтувались на відповідну конвенційну норму. Як національні експерти автори цих рядків зазначали, що не зовсім зрозуміло, як можна чинити дію шляхом створення середовища. Логічною є зворотна ситуація: створити певне (залякувальне, вороже, принизливе чи образливе) середовище навколо потерпілої від сексуального домагання особи можна у спосіб вчинення певної дії, а точніше дій (бо сексуальне домагання – класичне продовжуване кримінальне правопорушення, певна лінія поведінки) [13, с. 89].

У зауваженнях німецького дослідника Томаса Вайгенда на проєкт констатувалось, що визначення сексуального домагання в ньому сформульоване за зразком ст. 40 Стамбульської конвенції. При цьому з-поміж інших ставилось питання, чому для притягнення до кримінальної відповідальності за сексуальне домагання за проєктом необхідно, щоб порушник, крім посягання, створював ще й ворожу, принизливу чи образливу обстановку (середовище) і хіба недостатньо у цьому разі того, що порушується сексуальна автономія жертви? Порівняльний аналіз ст. 40 Стамбульської конвенції та ст. 4.5.10 актуальної на сьогодні версії проєкту показує, що створення відповідного негативного середовища є факультативним для конвенційного розуміння сексуального домагання (на це вказує слово «зокрема» перед вказівкою на різновиди створюваного середовища) і водночас обов'язковим для проєктованого розуміння цього кримінального делікту. Як бачимо, згадане питання німецького фахівця, адресоване розробникам проєкту, поки що залишається без відповіді.

Щодо попередніх визначень сексуального домагання в проєкті поставало також питання: чим саме (метою чи вже результатом сексуального домагання) виступатиме порушення гідності та створення відповідного середовища?! Згадуваний Томас Вайгенд із цього приводу запитував: «Чи завжди порушення гідності особи є очевидним у випадках таких посягань, як сексуальні посягання, чи його потрібно встановлювати додатково?» У цьому сенсі визначення кримінально-протиправного сексуального домагання, запропоноване О. Харитоновою (небажана для потерпілої особи дія сексуального характеру, що створила для неї залякувальне, вороже, принизливе або образливе середовище), робивши наголос на результативності певної поведінки, видавалось вдалішим [13, с. 89].

Виклавши диспозицію ст. 4.5.10 проєкту текстуально близько до конвенційної норми, згідно з якою порушення гідності потерпілої особи може визнаватись або метою, або результатом поведінки, розцінюваної як сексуальне домагання, розробники потенційного кримінального закону внесли ясність із цього питання.

Окремі дослідники закидають укладачам проєкту використання в його ст. 4.5.10 словосполучення «вербальне, невербальне або фізичне сексуальне домагання», вважаючи, що цей зворот потребує розкриття його змісту [29, с. 174]. Не вважаємо таку критику справедливою: навряд чи для кваліфікованого правозастосувача тлумачення вказаного звороту, що, як уже неодноразово зазначалось вище, має в основі ст. 40 Стамбульської конвенції, створюватиме серйозні труднощі; до того ж не варто перетворювати майбутній кримінальний закон у його коментар чи підручник із кримінального права.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі висновки:

1) чинному кримінальному законодавству України невідомий такий окремий вид кримінального правопорушення, як сексуальне домагання. У Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» поняття сексуальних домагань використовується в значенні, відмінному від закріпленого в ст. 40 Стамбульської конвенції і супровідних документах до неї;

2) розповсюджений у юридичній літературі підхід, згідно з яким можливість кримінально-правової протидії сексуальному домаганню пов'язується із застосуванням ст. 154 КК, слід визнати хибним через те, що він (підхід) недоречно відкидає конвенційну специфіку сексуального домагання як окремого типу поведінки, відмінного від сексуального насильства;

3) оскільки вітчизняна юридична наука поки що не може похизуватись серйозними напрацюваннями, присвяченими як проблемам криміналізації, так і кримінально-правовій характеристиці сексуального домагання загалом, слід підтримати розробників проєкту в їх прагненні при конструюванні відповідної заборони орієнтуватись на ст. 40 Стамбульської конвенції. Чи не єдиний недолік ст.ст. 4.5.10 проєкту на сьогодні вбачається в тому, що створення певного негативного середовища є факультативним для конвенційного розуміння сексуального домагання і водночас обов'язковим для проєктованого розуміння цього кримінального проступку. Це безпідставно виключатиме застосування потенційного кримінального закону у випадках сексуального домагання, не поєднаного зі створенням щодо потерпілої особи залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища.

Водночас зрозуміло, що виконання Україною зумовленого ратифікацією Стамбульської конвенції зобов'язання, присвяченого сексуальному домаганню (й особливо з огляду на т. зв. «ослабленість» цього зобов'язання), має бути виваженим і кваліфікованим, а це актуалізує звернення до релевантного зарубіжного досвіду. На вивчення такого досвіду і варто спрямувати подальші наукові розвідки.

Використані джерела:

1. Тімофєєва Л. Ю. Проблеми домагання в кримінальному праві. *Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової :* збірник матеріалів, м. Запоріжжя, 10 березня 2022 р. Класичний приватний університет. Запоріжжя : КПУ, 2022. С. 360–363.

2. Радченко Я. Сексуальні домагання : що робити, куди звертатись, як реагувати? 19 серпня 2021 р. URL : https://zmina.info/instructions/seksualni-domagannya-shho-robyty-kudy-zvertatys-yak-reaguvaty/.

3. Добробут і безпека жінок. Дослідження насильства над жінками в Україні. Проведено під керівництвом ОБСЄ. Україна. Результати дослідження. 2019. URL : https://www.osce.org/files/f/documents/0/8/440318_0.pdf.

4. Фішер Г. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : довідник для членів парламенту. Київ : «К.І.С.», 2014. 101 с.

5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

6. Харитонова О. Сексуальне насильство, Стамбульська конвенція і реформи: сміливість продовжувати. 8 вересня 2022 р. URL : http://jurfem.com.ua/sexualne-nasylstvo-stambulslka-konventsiya-i-reformy.

7. Левченко К.Б. Конвенція Ради Європи із запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами ратифікована. що далі? *Сучасний стан та перспективи розвитку системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах глобальних викликів сьогодення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 липня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 5–11.

8.Руфанова В. М. Сексуальні домагання як форма ґендерно зумовленого насильства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 5. С. 128–132. DOI: https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i1(22).944.

9. Гурковська К. А., Мороз О. Б. Проблеми реалізації положень Стамбульської конвенції у національному законодавстві України з протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 319–322. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/73.

10. Рямзіна А. Ю. Удосконалення суб'єктного складу сексуальних домагань щодо жінок у сфері праці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Вип. 72: ч. 2. С. 179–183. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.62.

11. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проєкту (станом на 25.02.2024 року). URL : https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. (дата звернення: 01.05.2024).

12. Dudorov O., Pysmenskyy Y. Sexual Sphere : Thin Line between Freedom and Crime. *The Lawyer Quarterly* 4 (2019). Pp. 299–318. URL : https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/369.

13. Дудоров О. О., Задоя К. П. Проєкт нового КК України про кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини. *Теорія та практика правозастосування в сучасних умовах державотворення*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 5 травня 2023

року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила». 2023. С. 81–91.

14. Oxford Learner's Dictionaries. URL : https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/harassment.

15. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL : https://goroh.pp.ua/Тлумачення/харасмент.

16. Herbenick D, van Anders S. M., Brotto L. A., Chivers M. L., Jawed-Wessel S., Galarza J. Sexual Harassment in the Field of Sexuality Research. *Archive of Sexual Behaviour*. 2019. Vol. 48(4). Pp. 997–1006. URL : https://pubmed.ncbi. nlm.nih.gov/.

17. Загоруй Л. М., Загоруй І. С. Харасмент як вид гендерної дискримінації. *Вісник Луганського державного університету ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 2 (102). С. 34–45. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.102.34-45.

18. Кісілюк Е. М. Кримінально-правова протидія сексуальним домаганням. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листопада 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 73–77.

19. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р., та Пояснювальна доповідь. Київ : Видавництво «К.І.С.» 2014. 189 с. (дата звернення: 01.05.2024).

20. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054. (дата звернення: 1.05.2024).

21. Eliminating Violence and Harassment in the World of Work Convention No. 190, Recommendation No. 206, and the accompanying Resolution. URL : https:// www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_721160.pdf. (дата звернення: 01.05.2024).

22. A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025. Brussels, 5.3.2020. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A152%3AFIN. (дата звернення: 01.05.2024).

23. Литвинюк К. Рекомендації GREVIO щодо захисту від сексуального насильства: актуальність для України. 14 вересня 2024 р. URL : https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/rekomendaciyi-grevio--shchodo-zahistu-vid-seksualnogo-nasilstva-aktualnist-dlya-ukrayini.html.

24. Цип'ящук М., Дацко К., Ломжець Ю. Корупційні ризики у вищій освіті. ТОП 25: Стратегічний аналіз корупційних ризиків. Київ : Національне агентство з питань запобігання корупції, Асоціація юридичних клінік України, 2022. 106 с.

25. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

26. Співак М. В. Щодо змін та доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з ратифікацією Стамбульської конвенції. *Київський часопис права*. 2022. № 2. С. 93–99. DOI: https://doi.org/10.32782/klj/2022.2.14.

27. Харитонова О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : науково-практичний посібник. Харків : ТОВ «Вид-во «Права людини», 2018. 344 с.

28. Дубенко О. М., Постол О. І. Імплементація положень Стамбульської конвенції в контексті притягнення кривдників до відповідальності та зміни їх насильницької моделі їх поведінки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 66–72. DOI: https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.1.11.

29. Політова А. С. Кримінальна відповідальність за сексуальні домагання у проєкті Кримінального кодексу. *Актуальні проблеми кримінального права:* матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 23 листопада 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 170–175.

References:

1. Timofieieva, L. Y. (2022) Problemy domahannia v kryminalnomu pravi. *Naukovi chytannia, prysviacheni pamiati profesora T. A. Denysovoi : zbirnyk materialiv (m. Zaporizhzhia 10 bereznia 2022 roku). – Scientific Readings Dedicated to the Memory of Professor T. A. Denisova: Collection of Materials (Zaporizhzhia, March 10, 2022), 360-363.* Zaporizhzhia : Klasychnyi pryvatnyi universytet. [in Ukrainian].

2. Radchenko Y. Seksualni domahannia : shcho robyty, kudy zvertatys, yak reahuvaty? (2021) N. p. URL: https://zmina.info/instructions/seksualni-domagannya-shho-robyty-kudy-zvertatys-yak-reaguvaty/. [in Ukrainian].

3. Dobrobut i bezpeka zhinok. Doslidzhennia nasylstva nad zhinkamy v Ukraini. Provedeno pid kerivnytstvom OBSIe. Ukraina. Rezultaty doslidzhennia. (2019) N. p. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/8/440318_0.pdf. [in Ukrainian].

4. Fisher, H. (2014). Konventsiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu iz tsymy yavyshchamy (Stambulska konventsiia) : dovidnyk dlia chleniv parlamentu. Kyiv : K.I.S. [in Ukrainian].

5. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2019). Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) / M. I. Khavroniuk (Ed.) . Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

6. Kharytonova, O. (2022) Seksualne nasylstvo, Stambulska konventsiia i reformy: smilyvist prodovzhuvaty. N. p. URL: http://jurfem.com.ua/sexualne-nasylstvo-stambulslka-konventsiya-i-reformy/. [in Ukrainian].

7. Levchenko K. B. (2022) Konventsiia Rady Yevropy iz zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu iz tsymy yavyshchamy ratyfikovana. shcho dali? *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku systemy zapobihannia ta protydii domashnomu nasylstvu ta nasylstvu za oznakoiu stati v umovakh hlobalnykh vyklykiv sohodennia : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Odesa, 8 lypnia 2022 r.) – Current State and Prospects of Development of the System of Preventing and Combating Domestic Violence and Gender-based Violence in the Context of Global Challenges: Materials of the International Scientific and Practical Conference (Odesa, July 8, 2022), 5-11.* Odesa : Vydavnychyi dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

8. Rufanova, V. M. (2021). Seksualni domahannia yak forma genderno zumovlenoho nasylstva. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk — Prykarpattya Legal Herald, 5, 128–132.* [in Ukrainian].

9. Hurkovska, K. A., Moroz, O. B. (2023). Problemy realizatsii polozhen Stambulskoi konventsii u natsionalnomu zakonodavstvi Ukrainy z protydii domashnomu nasylstvu ta nasylstvu za oznakoiu stati. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 2, 319–322.* [in Ukrainian].

10. Riamzina, A. Y. (2022). Udoskonalennia subiektnoho skladu seksualnykh domahan shchodo zhinok u sferi pratsi. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu.*

Seriia Pravo – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series Law, 2(2), 179–183. [in Ukrainian].

11. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Kontrolnyi tekst proiektu (stanom na 25.02.2024 roku). (2024) N. p. URL : https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. [in Ukrainian].

12. Dudorov, O., Pysmenskyy, Y. (2019). Sexual Sphere : Thin Line between Freedom and Crime. *The Lawyer Quarterly, 4, 299–318*. [in English].

13. Dudorov, O. O., Zadoia, K. P. (2023). Proiekt novoho KK Ukrainy pro kryminalni pravoporushennia proty seksualnoi svobody ta seksualnoi nedotorkanosti liudyny. *Teoriia ta praktyka pravozastosuvannia v suchasnykh umovakh derzhavotvorennia: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Ivano-Frankivsk, 5 travnia 2023 roku) – Theory and Practice of Law Enforcement in the Modern Conditions of State-Building: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Ivano-Frankivsk, May 5, 2023), 81-91*. Ivano-Frankivsk : Redaktsiino-vydavnychyi viddil ZVO «Universytet Korolia Danyla». [in Ukrainian].

14. Oxford Learner's Dictionaries (2024). N. p. URL: https://www.oxfordlearners dictionaries.com/definition/english/harassment. [in English].

15. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. (2024). N. p. URL: https://goroh.pp.ua/Tlumachennia/kharasment. [in Ukrainian].

16. Herbenick, D, van Anders, S. M., Brotto, L. A., Chivers, M. L., Jawed-Wessel, S., Galarza, J. (2019). Sexual Harassment in the Field of Sexuality Research. *Archive of Sexual Behaviour, 48(4), 997–1006*. [in English].

17. Zahorui L. M., Zahorui I. S. (2023). Kharasment yak vyd hendernoi dyskryminatsii. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu im. E. O. Didorenka – Bulletin of Luhansk Scientific-Educational Institute named after E.O. Didorenko, 2 (102), 34–45*. [in Ukrainian].

18. Kisiliuk, E. M. (2019) Kryminalno-pravova protydiia seksualnym domahanniam. *Aktualni problemy kryminalnoho prava : tezy dop. X Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pamiati prof. P. P. Mykhailenka (m. Kyiv, 22 lystopada 2019 r.) – Actual Problems of Criminal Law: abstracts of the X All-Ukrainian Scientific and Theoretical Conference dedicated to the memory of Prof. P. P. Mykhailenko (Kyiv, November 22, 2019), 73-77*. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

19. Konventsiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu iz tsymy yavyshchamy, vidkryta dlia pidpysu v Stambuli (Turechchyna) 11 travnia 2011 r., ta Poiasniuvalna dopovid. (2014). Kyiv : Vydavnytstvo «K.I.S.». [in Ukrainian].

20. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. (2006). N. p. URL: https:// eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054. [in English].

21. Eliminating Violence and Harassment in the World of Work Convention No. 190, Recommendation No. 206, and the accompanying Resolution. (2019) N. p. URL: https:// www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_721160.pdf. [in English].

22. A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025. Brussels, 5.3.2020. (2020) N. p. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A152%3AFIN. [in English].

23. Lytvyniuk K. Rekomendatsii GREVIO shchodo zakhystu vid seksualnoho nasylstva: aktualnist dlia Ukrainy. (2024) N. p. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/rekomendaciyi-grevio--shchodo-zahistu-vid-seksualnogo-nasilstva-aktualnist-dlya-ukrayini.html. [in Ukrainian].

24. Tsypiashchuk, M., Datsko, K., Lomzhets, Y. (2022). Koruptsiini ryzyky u vyshchii osviti. TOP 25: Stratehichnyi analiz koruptsiinykh ryzykiv. Kyiv : Natsionalne ahentstvo z pytan zapobihannia koruptsii, Asotsiatsiia yurydychnykh klinik Ukrainy. [in Ukrainian].

25. Melnyk, M. I., Khavroniuk, M. I. et al. (2018). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor». [in Ukrainian].

26. Spivak, M. V. Shchodo zmin ta dopovnen do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia u zviazku z ratyfikatsiieiu Stambulskoi konventsii. (2022). *Kyivskyi chasopys prava – Kyiv Journal of Law*, *2, 93–99*. [in Ukrainian].

27. Kharytonova, O. V. (2018). Kliuchovi zasady hendernoi polityky v kryminalnomu pravi Ukrainy ta osnovni napriamy reform shchodo protydii nasylstvu stosovno zhinok ta domashnomu nasylstvu : naukovo-praktychnyi posibnyk. Kharkiv : TOV «Vyd-vo «Prava liudyny». [in Ukrainian].

28. Dubenko, O. M., Postol, O. I. (2022). Implementatsiia polozhen Stambulskoi konventsii v konteksti prytiahnennia kryvdnykiv do vidpovidalnosti ta zminy yikh nasylnytskoi modeli yikh povedinky. *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys – South Ukrainian Law Journal*, *4 (1), 66–72*. [in Ukrainian].

29. Politova, A. S. (2023). Kryminalna vidpovidalnist za seksualni domahannia u proiekti Kryminalnoho kodeksu. *Aktualni problemy kryminalnoho prava : tezy dop. XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pamiati prof. P. P. Mykhailenka (m. Kyiv, 23 lystopada 2023 r.) – Actual Problems of Criminal Law: abstracts of the XII All-Ukrainian Scientific and Theoretical Conference dedicated to the memory of Prof. P. P. Mykhailenko (Kyiv, November 23, 2023), 170-175*. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 02.05.2024

Dudorov O., *Doctor of Legal sciences, Professor, Professor of the Department Criminal Law Policy and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law of Kyiv National University named after Taras Shevchenko (Kyiv, Ukraine)*
Zadoya K., *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department Criminal Law Policy and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law of Kyiv National University named after Taras Shevchenko (Kyiv, Ukraine)*
Simonenko N., *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate professor of the Department of Criminal Law of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*

WHAT DOES THE RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION OBLIGATES UKRAINE TO IN CRIMINAL LAW (BASED ON THE EXAMPLE OF CRIMINALIZATION OF SEXUAL HARASSMENT)

The article is devoted to the consideration of the problem of criminalization of sexual harassment in the context of the implementation of the Istanbul Convention and the determination of ways to improve the criminal law of Ukraine.

The shortcomings of the definition of the concept of "sexual harassment" enshrined in the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities of Women and Men". The approaches to understanding sexual harassment as a type of illegal behavior in the field of sexual relations provided in the legal literature of Ukraine have been analyzed.

The difference in approaches to the implementation of the provisions of international legal treaties, dedicated to countering certain types of crimes, into the national criminal legislation has been shown. It has been proved that Art. 40 of the Istanbul Convention "Sexual Harassment", like the provisions of a number of other international legal treaties of the Council of Europe, has the so-called "weakened" character, since according to this convention norm, sexual harassment may be subject to legal sanctions, which are distinct from criminal liability.

The wrongfulness of the approach, according to which the possibility of criminal law response to sexual harassment is connected with the application of Art. 154 of the Criminal Code of Ukraine, has been argued. It has been noted that the mentioned approach unjustifiably denies the conventional specificity of sexual harassment as a separate type of behavior, different from sexual violence.

The definition of sexual harassment formulated in the draft of the new Criminal Code of Ukraine has been analyzed. It has been demonstrated that its developers justifiably focus on the text of Art. 40 of the Istanbul Convention, and also to a large extent have eliminated the shortcomings of the corresponding definition, which was given in the previous versions of the project. At the same time, the shortcomings of the potential criminal law should include the fact that the creation of a certain negative environment is optional for the conventional understanding of sexual harassment and at the same time mandatory for the pro-jected understanding of this criminal infraction.

Keywords: sexual harassment, Istanbul Convention, domestic and gender-based violence, criminal offenses against sexual (sexual) freedom, coercion into sexual intercourse, crimi-nalization, criminal liability, sources of criminal law.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.56-69
УДК: 343.98

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

ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності збирання доказів у кримінальному провадженні як складової процесу доказування. Продемонстровано, що вітчизняні науковці переважно розкривають зміст збирання доказів через сукупність операцій, які є складовими цієї діяльності. Зауважено, що інструментальні дії та когнітивні процеси суб'єкта доказування, унаслідок яких доказова інформація переходить до його свідомості від джерела (носія) варто визначити як дослідження доказів та відмежувати від їх збирання. Збирання кожного доказу невід'ємно пов'язане з його дослідженням, проте останнє продовжується й на інших етапах роботи з доказовою базою.

© Коваленко А. В., 2024

Своєю чергою стрижневою складовою збирання доказів, на думку автора, є фіксація доказової інформації, тобто перетворення таких відомостей у певну форму, яка дозволить зберегти їх на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу. Принципово, що фіксація доказів може здійснюватися у два невзаємовиключні способи: шляхом вилучення та збереження джерела (носія) доказової інформації в натурі, а також шляхом перенесення окремих ознак такого об'єкта на спеціально створену модель. Автор показує, що, за умови дотримання вимог закону, вилучені в натурі об'єкти набувають статусу первинних доказів, а спеціально створені моделі – похідних.

Наголошено, що фіксації доказу завжди передує його виявлення – отримання суб'єктом доказування відомостей про джерело (носій) доказової інформації в результаті його цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання такого об'єкта чи відомостей про нього іншими учасниками кримінального провадження.

На основі викладеного запропоновано розуміти збирання доказів як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів з метою подальшого використання в доказуванні.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, збирання доказів, виявлення, фіксація, процесуальні джерела доказів, криміналістичні засоби.

Постановка проблеми. Пізнавальна діяльність уповноважених осіб є однією з головних складових кримінального судочинства в цілому. Усі рішення учасників кримінального провадження (зокрема й підсумкові рішення суду) повинні ґрунтуватися на доказовій інформації про обставини кримінально-релевантної події, яка має бути отримана, перевірена, оцінена та належним чином використана для виконання завдань кримінального провадження. Сукупність когнітивних та інструментальних операцій уповноважених суб'єктів із доказовою інформацією та її джерелами (носіями) визначає сутність кримінального процесуального доказування.

Попри те, що ч. 2 ст. 91 КПК України називає три елементи, із яких складається доказова діяльність (збирання, перевірка та оцінка доказів), серед вітчизняних науковців до сьогодні відсутня єдина позиція з приводу змісту кримінального процесуального доказування. Ученими застосовуються різні підходи до тлумачення цього поняття: одні використовують запропоновані ч. 2 ст. 91 КПК України елементи, інші – певним чином модифікують, перейменовують чи доповнюють їх. Видається, що серед трьох нормативно закріплених складових доказування найменш суперечливим є збирання доказів.

Ст. 93 та інші положення КПК України визначають суб'єктів, які уповноважені збирати докази у кримінальному провадженні, а також доступні їм кримінальні процесуальні способи здійснення такої діяльності. Утім, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить доктринального визначення «збирання доказів», у наукових колах точаться жваві дискусії щодо значення та смислового наповнення цієї складової процесу доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти збирання доказів у кримінальному провадженні були розглянуті Ю. П. Аленіним, В. В. Вапнярчуком, В. П. Гмирком, В. Г. Гончаренком, Ю. М. Грошевим, В. А. Журавлем, О. В. Капліною, С. О. Ковальчуком, В. О. Коноваловою, М. А. Погорецьким, М. В. Салтевським, О. С. Стареньким, С. М. Стахівським, В. М. Тертишником, В. М. Шевчуком, В. Ю. Шепітьком, О. Г. Шило, М. Є. Шумилом та низкою інших вітчизняних учених. Утім, наукова проблема визначення сутності збирання доказів у кримінальному провадженні лишається не вирішеною, що сповільнює розвиток відповідних кримінальних процесуальних способів та криміналістичних засобів реалізації указаної складової доказування.

Формулювання цілей. Метою статті є з'ясування сутності збирання доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Сутність та зміст збирання доказів вітчизняні учені найчастіше розкривають через сукупність операцій із доказами (доказовою інформацією, її джерелами та носіями), які є складовими цієї діяльності. Зокрема, М. В. Салтевський до таких операцій відніс виявлення, фіксацію та вилучення [1, с. 7]; Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський – виявлення та фіксування процесуальними засобами [2, с. 50]; О. В. Капліна – виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження [3, с. 223]; В. Г. Гончаренко – пошук, виявлення, одержання і процесуальне закріплення [4, с. 25]; В. Ю. Шепітько – виявлення, фіксацію (закріплення), вилучення та зберігання [5, с. 306]; С. О. Ковальчук – отримання і закріплення (фіксацію) [6, с. 161]; М. Є. Шумило – виявлення, отримання і фіксацію [7, с. 327]; Т. В. Лукашина – одержання і закріплення в формі, визначеній законом [8, с. 212] тощо. Заслуговує на увагу також і позиція М. А. Погорецького, який пропонує відмовитися від терміна «збирання» та натомість використовувати формулювання «отримання окремого процесуального доказу». Водночас і цю категорію цитований автор визначає через сукупність дій (операцій) суб'єктів доказування щодо пошуку, виявлення (встановлення), вилучення фактичних даних та їх джерел, а також перевірки й оцінки фактичних даних та їх джерел, процесуального оформлення (закріплення) та надання їм значення певного доказу [9, с. 71].

Таким чином, переважна більшість доктринальних дефініцій збирання доказів зводяться до визначення цього терміна через певну комбінацію дій із виявлення (відшукання) та фіксації (закріплення) доказової інформації та її джерел (носіїв), з чим ми цілком погоджуємося. Окремі учені доповнюють згадані операції іншими, модифікують їх назви, проте, видається, що саме наведені складові є стрижнем діяльності уповноважених осіб зі збирання доказів.

Що ж до самого терміна «збирання», то цікавою є аргументація М. А. Погорецького на користь відмови від нього. Зокрема, на думку цитованого ученого, терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й були закріплені в низці норм КПК України 1960 року (*та присутні й у чинному КПК України – А.К.*), не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів

у готовому вигляді не існує [9, с. 502]. Наведений підхід відповідає одному з літературних тлумачень дієслова «збирати» як «зриваючи або піднімаючи з землі, набирати чого небудь у якійсь кількості» [10, с. 441]. Описана тлумачним словником дія, очевидно, відноситься до чогось вже сформованого та «готового до вживання», і ми цілком погоджуємося з аргументацією М. А. Погорецького та інших учених на користь того, що докази такими не є, адже до моменту їх збирання (формування) вони існувати не можуть. Докази є абстракцією, яка використовується виключно в контексті судового (у даному випадку – кримінального) провадження та підготовчої до нього стадії досудового розслідування. За межами цього контексту може існувати лише інформація про певну подію, яка, проте, не має конкретної процесуальної форми. Тому за наведеного підходу використання поняття «збирання доказів» є умовним.

Утім, тлумачний словник загалом пропонує більше 12 традиційних для української мови значень слова «збирати». Серед них варто також розглянути такі: «складати що-небудь докупи, в одне місце»; «об'єднувати кого-, що-небудь»; «зосереджувати, скупчувати кого-, що- небудь в одному місці»; «з'єднуючи окремі частини, складати машини, механізми і т. ін.»; «поступово приєднувати, складати що-небудь одне до одного, частину до частини; нагромаджувати»; «виявляючи яким-небудь способом, записувати або запам'ятовувати певні відомості, матеріали»; «одержувати певну кількість чого-небудь»; «відбирати потрібні предмети з-поміж інших»; «брати що-небудь, охоплюючи цілком» тощо [10, с. 441]. Тобто, в українській мові слово «збирати» достатньо широко застосовується для позначення дій, пов'язаних із синтезом, узагальненням, створенням чогось більш складного з використанням простіших елементів, накопиченням чогось. На нашу думку, описане цілком правильно характеризує сукупність операцій із формування сукупності доказів, доказової бази у кримінальному провадженні, а також процес накопичення знань про кримінально-релевантну подію.

За такого розуміння, дійсно, не можна *зібрати* одиничний доказ, бо він не є чимось «готовим до вживання» та не складається з частин, як конструктор, проте можна *зібрати* (зосередити, звести до купи, поєднати, скласти одне до одного, систематизувати) їх сукупність, яка завжди необхідна для обґрунтування прийняття того чи іншого рішення у кримінальному провадженні.

Попри наведені семантичні пересторогу, усе ж не вважаємо за необхідне відмовлятися від достатньо сталої назви «збирання», яка традиційно застосовується для позначення певної сукупності операцій уповноважених осіб з доказовою інформацією та її джерелами (носіями). Крім того, для зручності ми допускаємо використання терміна «збирання» по відношенню і до окремих доказів, і їх сукупності. Водночас, на нашу думку, усе ж варто з'ясувати значення та зміст цього поняття, а також його співвідношення з іншими складовими доказування у кримінальному провадженні.

Як вихідну позицію для подальшої дискусії щодо змісту збирання доказів використаємо тезу, висловлену В. В. Вапнярчуком [11, с. 173-174], М. Є. Шумилом [7, с. 327] та іншими вітчизняними вченими про те, що за своєю суттю збирання доказів полягає в переході доказових відомостей від їх джерела до суб'єкта

доказування. На нашу думку, наведена позиція потребує уточнення. Зокрема, в означеному «переході доказових відомостей» в умовах сучасного «перехідного до змагальності» кримінального процесу ми вбачаємо дві достатньо розрізнені складові.

Першою з них, очевидно, є перехід доказової інформації до свідомості суб'єкта доказування, у чому, власне, проявляється пізнавальна природа кримінального процесуального доказування. Суб'єкт, який збирає докази, дійсно отримує певну інформацію та на її основі створює у власній свідомості та пам'яті ідеальну модель кримінально-релевантної події. Достатні обсяг та якість цієї інформації призводять до формування в уповноваженої особи внутрішнього переконання щодо окремих фактичних обставин та їх правової оцінки. На основі такого переконання суб'єкт доказування приймає та реалізує рішення, які необхідні для досягнення поставлених перед ним процесуальних цілей у кримінальному провадженні.

Утім, в умовах кримінальної процесуальної змагальності наявності доказової інформації лише у свідомості суб'єкта її «збирання» недостатньо, адже в кримінальному судочинстві докази використовують також й інші суб'єкти доказування. Так, наприклад, окремий доказ може бути «зібраний» слідчим, після чого використаний прокурором для прийняття рішення про завершення досудового розслідування, наданий стороні захисту в межах ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, використаний і прокурором, і захистом шляхом подання судові на обстоювання їх правових позицій у кримінально-правовому спорі, і, нарешті, використаний самим судом на обґрунтування судового рішення. Очевидно, якщо б доказова інформація під час кримінального провадження існувала виключно у свідомості та пам'яті слідчого, який зібрав доказ у нашому прикладі, інші суб'єкти доказування не змогли б її використати.

М. А. Погорецький, характеризуючи процесуальні докази та матеріали ОРД використав цікаве формулювання «знання не лише для себе» [12, с. 494], яке, на нашу думку, чудово ілюструє призначення доказів та процесу доказування у кримінальному провадженні. Доказова інформація має переконати низку учасників кримінального провадження (як мінімум сторону, яка нею оперує, та суд) у наявності чи відсутності фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Для цього фактичні дані мають набувати форми, яка дозволяє зберігати їх у незмінному стані, передавати іншим суб'єктам та неодноразово використовувати. Тому ми погоджуємося з думкою, що уповноважені особи під час збирання доказів перетворюють отриману ними інформацію на інформацію для інших осіб, шляхом її кодування в певний спосіб [13, с. 32].

І хоча перехід доказової інформації у свідомість суб'єкта доказування є невід'ємною складовою збирання доказів, вважаємо, що він становить самостійну складову процесу доказування. Ідеальна модель кожної обставини кримінально-релевантної події у свідомості суб'єкта доказування є динамічною. Вона змінюється, уточнюється та доповнюється з кожним новим зібраним у кримінальному

льному провадженні доказом. Так само в міру розширення доказової бази змінюється й обсяг та зміст доказової інформації, отриманої суб'єктом доказування від кожного окремого її джерела (носія), адже всякий новий доказ впливає на розуміння змісту раніше зібраних.

Крім того, доказове пізнання певних кримінально-релевантних обставин (перехід доказової інформації у свідомість особи) відбувається також і за межами операцій збирання доказів, на різних стадіях кримінального провадження та за участі різних суб'єктів (не тільки тих, які ці докази «зібрали»). Зокрема, описаний процес пізнання є невід'ємною складовою змагального судового розгляду, де сторони провадження подають судові для дослідження раніше зібрані ними докази. Наведене дає підстави визначити сукупність інструментальних дій та когнітивних процесів отримання і переходу у свідомість особи доказової інформації від її джерела (носія) як дослідження доказів [14, с. 325] та розмежувати його зі збиранням.

З огляду на викладене вище, у «переході доказової інформації до суб'єкта доказування» варто виокремити й другу складову – перетворення таких відомостей у певну форму, яка дозволить їх зберегти на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу, тобто їх фіксацію. Зокрема, у результаті збирання кожного конкретного доказу указана операція дає суб'єкту доказування можливість розпоряджатися доказовою інформацією також і за межами власної свідомості. Відтак, як зауважив В. А. Журавель, фіксація доказової інформації – це не суто розумова процедура запам'ятовування якихнебудь фактів, явищ, процесів, а система певних фізичних дій уповноважених осіб [15, с. 34]. Результатом цих дій є формування передбачених законом процесуальних джерел доказів, які в подальшому будуть використовуватися в доказуванні. На наше переконання, саме ці дії є стрижневою складовою збирання доказів.

З урахуванням засади безпосередності дослідження судом доказів, оптимальною формою фіксації доказової інформації завжди є вилучення та збереження її джерела (носія) в натурі, тобто в оригінальному, незмінному вигляді. Як зазначає С. О. Ковальчук, за функціональним призначенням вилучення доказів спрямоване на забезпечення їх збереження для подальшого використання [16, с. 105]. Так, наприклад, речовий доказ може бути вилучений з місця його виявлення, збережений та в подальшому в натурі представлений судові (а також іншим суб'єктам доказування), що повною мірою забезпечить безпосередність його дослідження. Описана форма фіксації доказової інформації є об'єктивною, адже кримінально-релевантні відомості зберігаються та консервуються разом з їх джерелом (носієм) у незмінному вигляді та не проходять при цьому через свідомість суб'єкта їх збирання. За умови дотримання кримінальної процесуальної процедури одержання таких об'єктів, вони набувають статусу первинних процесуальних джерел доказів – речових доказів чи документів.

На основі вищевикладеного доходимо висновку, що вилучення джерела (носія) доказової інформації є однією з форм її фіксації і не має вважатися само-

стійною складовою збирання доказів. Утім, існує низка випадків, коли вилучення джерела (носія) доказової інформації в натурі є ускладненим, недоцільним чи неможливим. Деякі об'єкти-носії доказової інформації неможливо відділити від навколишньої обстановки без їх руйнування чи видозмінення (наприклад, сипучі речовини, у яких залишені об'ємні сліди); інші об'єкти є надто великогабаритними (наприклад, будівельна техніка) або піддаються швидкому псуванню (продукти харчування), що робить їх вилучення та зберігання недоцільним тощо. Можливі випадки, коли шкода від обмеження права власності у зв'язку з вилученням певного об'єкта перевищує позитивні наслідки для кримінального провадження: так, наприклад, вилучення комп'ютерної техніки, виробничого обладнання може призвести до зупинення роботи підприємства тощо. Специфічним джерелом (носієм) доказової інформації в цьому плані також є людина, адже інформація з пам'яті та свідомості особи не може бути отримана проти її волі, а з тілом живої людини, так само як і з трупом не можна поводитися як із «неживим» речовим доказом за морально-етичними переконаннями.

В описаних ситуаціях фіксація доказової інформації відбувається шляхом створення матеріальної або електронної (цифрової) моделі її джерела або носія. Причому, на указану модель переносяться тільки ті ознаки, які, на думку суб'єкта доказування, є достатньо суттєвими для виконання завдань кримінального судочинства (наприклад, вербальному опису підлягають не абсолютно всі характеристики певного оглянутого об'єкта, а тільки ті, які можуть мати значення для кримінального провадження). Через це описана форма закріплення доказових відомостей завжди має певну суб'єктивну складову, адже інформація тією чи іншою мірою проходить через свідомість суб'єкта збирання доказу. В одних випадках доказові відомості повністю перетворюються свідомістю уповноваженої особи (під час вербального опису, складання схеми, замальовування тощо), в інших – суб'єктивізм виражається в обранні способів, прийомів та методів технічної фіксації доказової інформації. У результаті застосування криміналістичної моделювання утворюються похідні процесуальні джерела доказів – процесуальні документи, зокрема й електронні, та похідні речові докази.

Водночас навіть у випадках, коли джерело доказової інформації може бути вилученим у натурі, обов'язково застосовуються й додаткові засоби фіксації таких відомостей. Так ч. 2 ст. 100 КПК України вимагає від сторони обвинувачення всі речові докази, які були ними вилучені в натурі, додатково фотографувати та докладно описувати в протоколі огляду. У випадках, коли використання додаткових форм фіксації доказової інформації, відповідно до закону, не є обов'язковим, вони застосовуються на розсуд суб'єкта збирання доказів.

Важливою вимогою до процесу фіксації доказової інформації є дотримання уповноваженими особами відповідної кримінальної процесуальної форми її закріплення, адже збирання доказів у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом та з дотриманням встановлених процедур, є необхідною умовою визнання їх допустимими. Дотримання вимог закону під час збирання доказів сприяє недопущенню порушення прав людини, застосуванню

етичних науково-обґрунтованих та апробованих практикою способів і засобів збереження доказових відомостей.

При тому матеріальна фіксація й процесуальне закріплення доказової інформації співвідносяться як зміст і форма [13, с. 22], які, своєю чергою, разом складають відповідні передбачені законом процесуальні джерела доказів [7, с. 193]. Через те варто погодитися з В. Г. Гончаренком, що процесуальне закріплення фактичних даних є не відокремленою акцією, а органічною складовою єдиного процесу збирання доказів [4, с. 25]. Таким чином, процесуальне закріплення доказів (доказової інформації, її джерел чи носіїв), на нашу думку, є невід'ємною складовою їх фіксації.

Зауважимо також, що дії, пов'язані з фіксацією доказової інформації, суб'єкт доказування не завжди виконує самостійно: для цього можуть залучатися спеціалісти (або судові експерти, якщо первинні докази виявляються та фіксуються під час проведення судової експертизи), що, проте, не дозволяє прирівняти таких осіб до суб'єктів збирання доказів. Спеціалісти, як і судові експерти, не мають власного процесуального інтересу, діють на виконання завдань, поставлених перед ними уповноваженими суб'єктами доказування, та в межах повноважень останніх.

На основі викладеного фіксацію доказової інформації у кримінальному провадженні варто визначити як складову збирання доказів, діяльність уповноважених осіб зі збереження доказової інформації шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів з метою подальшого використання в доказуванні.

Окремо варто наголосити, що обставини, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні, а також джерела (носії) інформації про них у переважній більшості випадків є для суб'єктів доказування неочевидними, прихованими. Тому, щоб отримати можливість опрацювати указані джерела, уповноважені особи мають спочатку вдатися до певних інструментальних дій та/або розумової (когнітивної) активності, спрямованих на їх виявлення.

Погодимось із С. О. Ковальчуком, що термін «виявлення доказів» є умовним, адже «виявляються суб'єктами доказування не докази, а джерела фактичних даних – ідеальні та матеріальні сліди кримінального правопорушення» [16, с. 104]. Відтак, безпосереднім об'єктом виявлення слід визнати джерела (носії) потенційно доказової інформації. Як слушно зауважує В. В. Горошко, будь-якому вилученню (отриманню) майна передує отримання відомостей про нього, зокрема про сам факт існування цього об'єкта, його належність та зв'язок з предметом доказування, можливе місце знаходження та інші характеристики [17, с. 209]. У межах виявлення доказів у свідомості суб'єкта доказування протікають когнітивні процеси пізнання (отримання нової інформації, «приведення неочевидного до стану очевидності»), аналогічні доказуванню в цілому. При цьому, якщо об'єктом доказового пізнання в цілому виступають відомості (фактичні дані) про подію кримінального правопорушення, то об'єктом пізнання під час виявлення доказів є відомості про певне джерело (носій) потенційно доказової інформації.

В. В. Вапнярчук слушно зауважує, що в багатьох випадках сприйняттю (одержанню) доказової інформації певними способами передує її відшукання в рамках цього ж способу, тобто деякі способи сприйняття (одержання) доказової інформації є також і способами її відшукання [11, с. 174]. Зокрема, низка слідчих (розшукових) дій має явний пошуковий характер: огляд місця події, обшук, допит, деякі НС(Р)Д тощо. У межах їх проведення уповноважені особи цілеспрямовано шукають нові джерела (носії) доказової інформації і, у разі їх виявлення, одразу отримують від них кримінально-релевантні відомості та фіксують їх. Зауважимо, що в окремих випадках нові первинні докази можуть виявлятися й під час проведення інших процесуальних дій: наприклад, у межах слідчого експерименту, який має виражений перевірочний характер, може бути виявлено речовий доказ, який уповноважені особи пропустили під час попереднього огляду місця проведення цього експерименту. На основі викладеного серед пізнавальних процесуальних дій ми пропонуємо виокремити пошукові, які насамперед спрямовані на відшукання та збирання нових доказів, та перевірочні – спрямовані на подальше дослідження уже наявних у розпорядженні суб'єкта доказування джерел (носіїв) доказової інформації.

Водночас вихідні дані про джерело (носій) потенційно доказової інформації можуть бути отримані в межах однієї процесуальної дії (чи взагалі у непроцесуальний спосіб), а фізичний доступ до цього джерела (носія), його дослідження та фіксація отриманої від нього інформації – здійснені у межах іншої. Так під час допиту свідок-очевидець може повідомити, що бачив підозрюваного зі знаряддям кримінального правопорушення в певному місці, про яке органам досудового розслідування раніше не було відомо. Отримана від свідка інформація стане підставою проведення огляду відповідного місця, де може бути відшукане згадане знаряддя та інші сліди кримінально-караної події. Відтак, у наведеному прикладі виявлення цього знаряддя склалось із кількох елементів: (1) отримання інформації про його існування та вірогідне місце перебування під час проведення допиту, (2) прийняття рішення про проведення нової С(Р)Д (огляду місця події) на підставі цієї інформації для її перевірки, (3) цілеспрямоване відшукання знаряддя під час проведення ОМП.

Цілеспрямований пошук доказової інформації є необхідною складовою пізнавальної діяльності з розкриття та розслідування кримінального правопорушення, а виявлення доказів, як зауважив С. О. Ковальчук, – бажаним результатом пошукових дій [16, с. 104]. Слушною є й теза В. В. Вапнярчука про те, що цілеспрямоване відшукання доказової інформації, як компонент формування доказової основи, у деяких випадках може взагалі бути відсутнім (наприклад, при поданні доказів суб'єктові доказування) [11, с. 173]. Проте, варто уточнити, що в більшості випадків навіть отримання доказів є результатом цілеспрямованих пошукових активностей суб'єкта доказування, адже часто особу, яка готова надати певні речі, документи чи відомості, спочатку треба відшукати та переконати поділитися інформацією. Тому пошукові дії суб'єкта збирання доказів повністю ві-

дсутні тільки у випадках, коли інший учасник кримінального провадження самостійно та ініціативно передає йому якісь речі, документи чи відомості, що на практиці трапляється дуже рідко.

Таким чином, вихідні дані про джерело (носій) доказової інформації можуть бути отримані суб'єктом доказування як у межах цілеспрямованого їх пошуку (відшукання об'єкта під час огляду місця події чи обшуку, отримання вербальної інформації про нього під час допиту, пошук інформації в криміналістичних обліках тощо) так і з волі інших осіб, які ініціативно повідомляють про існування певного об'єкта або надають його. Незалежно від способу отримання таких відомостей у свідомості суб'єкта доказування відбуваються когнітивні процеси пізнання вихідних даних про джерело (носій) доказової інформації: його природу та форму існування, сутність, місце розташування, характер зв'язку з подією кримінального правопорушення тощо. На основі цих даних обираються способи пошуку додаткових відомостей про джерело (носій), процесуальні способи отримання до нього фізичного доступу, способи й засоби отримання від нього доказової інформації та її фіксації.

Тому виявлення доказів ми пропонуємо розуміти як складову їх збирання, яка полягає в отриманні суб'єктом доказування відомостей про потенційні джерела (носії) доказової інформації внаслідок їх цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання таких об'єктів чи відомостей про них іншими учасниками кримінального провадження.

З урахуванням викладеного, збирання доказів у кримінальному провадженні можна визначити як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання у доказуванні.

Висновки. Таким чином, опрацювання положень чинного кримінального процесуального законодавства та думок вітчизняних учених дозволило сформулювати такі основні позиції щодо сутності та змісту збирання доказів у кримінальному провадженні.

По-перше, сукупність інструментальних дій та когнітивних процесів отримання й переходу у свідомість особи доказової інформації від її джерела (носія) варто визначити як дослідження доказів та відмежувати ці операції від збирання доказів.

По-друге, сутність збирання доказів полягає в перетворенні уповноваженим суб'єктом доказових відомостей у певну форму, яка дозволить їх зберегти на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу. З урахуванням засади безпосередності дослідження судом доказів, оптимальною формою фіксації доказової інформації завжди є вилучення та збереження її джерела (носія) в натурі. Утім, існує низка випадків, коли вилучення такого об'єкта є ускладненим, недоцільним чи неможливим. У таких ситуаціях фіксація доказової інформації відбувається шляхом створення матеріальної або електронної (цифрової) моделі її джерела або носія, на яку переносяться суттєві

ознаки оригіналу (вербальний опис, фотознімок, предметна копія тощо). Вилучені в натурі об'єкти набувають статусу первинних доказів, а спеціально створені моделі – похідних.

По-третє, обставини, які становлять предмет доказування в кримінальному провадженні, а також джерела (носії) інформації про них у переважній більшості випадків для суб'єктів доказування є неочевидними, прихованими. Тому складовою збирання доказів варто визнати їх виявлення –отримання суб'єктом доказування відомостей про потенційні джерела (носії) доказової інформації внаслідок їх цілеспрямованого пошуку або ініціативного подання таких об'єктів чи відомостей про них іншими учасниками кримінального провадження.

З урахуванням цього, збирання доказів у кримінальному провадженні ми пропонуємо визначити як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання в доказуванні.

Подальші перспективи наукових розробок у цій сфері пов'язані з опрацюванням кримінальних процесуальних способів та відповідних їм криміналістичних засобів фіксації доказової інформації.

Використані джерела:

1. Салтевський М. В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч. 1. Харків: Консум, Основа, 1999. 416 с.

2. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. Київ : КНТ, Видавець Фурса С. Я. 2006. 272 с.

3. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса). Одеса: Юридична література, 2013. С. 223–229.

4. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник. Київ : Прецедент, 2014. 42 с.

5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. Акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. Юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 952 с.

6. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.

7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. Акад. прав, наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. Юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.

8. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

9. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63-79.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. І допов.). Уклад, і голов., ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

11. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.

12. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.

13. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Скільська Л. Д. Документування результатів слідчої дії: методи фіксації доказової інформації: монографія. За ред. П. Д. Біленчука. Київ : ННІПСК КНУВС, 2009. 96 с.

14. Журавель В. А., Коваленко А. В. Дослідження доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 2. С. 313-328. DOI: https://doi.org/10.31359/1993-09 09-2022-29-2-313.

15. Журавель В. А. Фіксація вербальної інформації: правові та організаційні проблеми. *Юрист України*. 2011. № 1 (14). С. 33-39.

16. Ковальчук С. О. Структура та зміст збирання доказів як етапу їх формування під час кримінального процесуального доказування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 103-107.

17. Горошко В. В. Порядок здійснення тимчасового вилучення майна під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 208-211.

References:

1. Saltevskyi, M. V. (1999). Kryminalistyka. Pidruchnyk (Part. 1-2; Part. 1). Kharkiv: Konsum, Osnova. [in Ukrainian].

2. Hroshevyi, Yu. M., Stakhivskyi, S. M. (2006). Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi. Naukovo-praktychnyi posibnyk. Kyiv : KNT. [in Ukrainian].

3. Kaplina, O. V. (2013). Zbyrannia dokaziv storonamy kryminalnoho provadzhennia. *Aktualni problemy dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi Internet-konferentsii (m. Odesa, 27 lystopada 2013 r.). – Actual problems of proof in criminal proceedings: materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference (November 27, 2013, Odessa), 223-229.* Odesa: Yurydychna literatura. [in Ukrainian].

4. Honcharenko, V. H. (2014). Dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni : naukovo-praktychnyi posibnyk. Kyiv : Pretsedent. [in Ukrainian].

5. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : (Vol. 1-20; Vol. 20): Kryminalistyka, sudova ekspertyza, yurydychna psykholohiia (2018). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

6. Kovalchuk, S. O. (2018). Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy. *Doctor`s thesis.* Odesa. [in Ukrainian].

7. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : (Vol. 1-20; Vol. 19): Kryminalnyi protses, sudoustrii, prokuratura ta advokatura (2020). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

8. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (2020). Odesa : Feniks. [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi, M. A. (2015). Nova kontseptsiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Herald of criminal justice, 3, 63-79.* [in Ukrainian].

10. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. I dopov.). (2005). Kyiv; Irpin: VTF "Perun". [in Ukrainian].

11. Vapniarchuk, V. V. (2017). Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia : monohrafiia. Kharkiv : Yurait. [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi, M. A. (2007). Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi: Monohrafiia. Kharkiv: Arsis, LTD. [in Ukrainian].

13. Bilenchuk, P. D., Kofanov, A. V., Kobylianskyi, O. L., Skilska, L. D. (2009). Dokumentuvannia rezultativ slidchoi dii: metody fiksatsii dokazovoi informatsii : monohrafiia. Kyiv: NNIPSK KNUVS. DOI : https://doi.org/10.31359/1993-0909-2022-29-2-313. [in Ukrainian].

14. Zhuravel, V. A. & Kovalenko, A. V. (2022). Doslidzhennia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni yak skladova protsesu dokazuvannia. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, *vol. 29, issue 2, 313-328*. [in Ukrainian].

15. Zhuravel, V. A. (2011). Fiksatsiia verbalnoi informatsii: pravovi ta orhanizatsiini problemy. *Yuryst Ukrainy – Lawyer of Ukraine*, *1 (14), 33-39*. [in Ukrainian].

16. Kovalchuk, S. O. (2018). Struktura ta zmist zbyrannia dokaziv yak etapu yikh formuvannia pid chas kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys – The South Ukrainian Law Journal, 4, part 2, 103-107.* [in Ukrainian].

17. Horoshko, V. V. (2015). Poriadok zdiisnennia tymchasovoho vyluchennia maina pid chas provedennia okremykh slidchykh (rozshukovykh) dii. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, *5, 208-211*. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 03.05.2024

Kovalenko A., *Candidate of legal sciences, Associate Professor, Senior researcher at Scientific and research laboratory of public safety of communities of Faculty № 2 of Donetsk State University of Internal Affairs (Kropyvnytskyi, Ukraine)*

COLLECTION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AS A COMPONENT OF THE EVIDENTIARY PROCESS

The article is dedicated to elucidating the essence of evidence collection in criminal proceedings as a component of the evidentiary process. It is demonstrated that domestic scholars predominantly reveal the content of evidence collection through a set of operations that constitute this activity. It is emphasized that the instrumental actions and cognitive processes of the subject of proving, as a result of which evidentiary information transitions to their consciousness from the source (medium), should be defined as the examination of evidence and distinguished from its collection.

In turn, the core component of evidence collection, according to the author, is the fixation of evidentiary information. This involves transforming such information into a certain form that allows it to be preserved for the future and transmitted for use by other participants in the criminal process. Fundamentally, fixation of evidence can be carried out in two non-mutually exclusive ways: by seizing and preserving the source (medium) of the evidentiary information in its natural form, and by transferring specific characteristics of such an object onto a specially created model.

It is emphasized that fixation of evidence is always preceded by its discovery – the acquisition by the subject of proving information about the source (medium) of the evidentiary information as a result of their targeted search or the proactive submission of such an object or information about it by other participants in the criminal proceedings.

Based on the above, it is proposed to understand collection of evidence as a component of proving, a process that involves the discovery by an authorized subject of a specific source (medium) of potentially evidentiary information and fixation of the information obtained from it.

Keywords: criminal proceedings, proving, evidence collection, discovery, fixation, procedural sources of evidence, forensic means.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.69-83
УДК: 343.13 (477)

Коломойцев М. М., *кандидат юридичних наук, адвокат, докторант*
Національного наукового центру «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України (м. Харків, Україна)
e-mail: kolomoitsev.mykola@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0009-0005-8957-5509

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО

На підставі текстуального аналізу положень національних законодавчих і міжнародно-правових актів визначено правові засади захисту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Доведено, що одночасно із загальними гарантіями права на захист у кримінальному провадженні, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці до 18 р., наділяється комплексом додаткових правових гарантій, котрі повинні забезпечити реалізацію засади здійснення щодо неї справедливого та компетентного правосуддя незалежним і безстороннім судом.

До правових засад захисту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні віднесено: 1) принцип здійснення подвійного представництва, що полягає в обов'язковому та своєчасному залученні до кримінального провадження законного представника неповнолітнього підозрюваного, а також захисника; 2) засаду неупередженості, фаховості та компетентності, яка стосується кожного учасника кримінального провадження, що здійснюється щодо неповнолітнього підозрюваного та вимагає дотримання ряду умов; 3) засаду об'єктивності та повноти, яка, окрім проведення необхідних процесуальних заходів задля виконання завдань кримінального провадження, має гарантувати ще й дотримання та виконання тих законодавчих вимог, що передбачені главою 38 КПК України, у тому числі й щодо повного з'ясування локального предмету доказування у справах цієї категорії; 4) засаду обізнаності неповнолітнього підозрюваного щодо того, у чому його підозрюють, а також його прав та обов'язків, котрі зумовлені його процесуальним статусом, що передбачає обов'язкове роз'яснення кожному підозрюваному всіх складових його правового статусу у провадженні (справі). Окреслено шляхи вирішення фактів порушення окреслених засад, а також визначено перспективи майбутніх наукових пошуків.

Ключові слова: кримінальне провадження, сторона захисту, неповнолітній підозрюваний, правовий статус, захисник, права, обов'язки, судовий розгляд.

© Коломойцев М. М., 2024

Постановка проблеми. Сучасні процеси державотворення мають відбуватися із дотриманням основоположних прав і свобод громадян, навіть попри певні їх обмеження з огляду на триваючий правовий режим воєнного стану. У цьому контексті актуальним завданням залишається ще й забезпечення ефективного функціонування механізмів реалізації прав неповнолітніх учасників суспільних відносин, зокрема й тих, які вчинили кримінальні правопорушення або суспільно небезпечні діяння. Постійні зміни національного законодавства, зумовлені євроінтеграційними процесами, вимагають своєчасного їх впровадження в правозастосовну практику. Такий напрям діяльності вимагає визначення проблемних питань, котрі виникають у діяльності правоохоронних органів і вироблення на цій основі відповідних рекомендацій щодо їх вирішення та викорінення типових помилок, котрі мають місце під час здійснення кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам здійснення кримінального провадження, у якому повідомлено про підозру неповнолітній особі вже неодноразово приділяли увагу в спеціальній літературі представники наукової спільноти та практикуючі юристи. Комплексні напрацювання, присвячені цій проблематиці, здійснив М. О. Карпенко. Автор свого часу провів науковий аналіз питань, що мали місце в теорії та виникали під час практичної діяльності щодо здійснення провадження в кримінальних справах щодо неповнолітніх, а також визначив шляхи вдосконалення і підвищення ефективності судочинства в цій категорії справ з урахуванням положень міжнародно-правових стандартів та законодавчих новел у правовій системі України [1]. Ґрунтовну увагу процесуальному становищу неповнолітнього у кримінальному провадженні, котрий учинив злочин чи суспільно небезпечне діяння, приділив А. Є. Голубов [2]. Привела можливі способи вирішення проблемних питань, котрі виникають під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх Є. М. Гідулянова [3]. Віддаючи належне внеску цих авторів, слід зауважити, що окреслені розробки проведено відповідно до положень застарілого законодавства.

З огляду на реформування кримінального процесуального законодавства, комплексне дослідження теоретичних і практичних проблем кримінального провадження щодо неповнолітніх відповідно до чинних правових засад першим здійснив В. В. Романюк. Суттєвим внеском автора в розвиток досліджуваної нами проблематики стало визначення деяких дискусійних аспектів забезпечення прав, свобод і законних інтересів неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого [4]. Суміжні проблеми, котрі стали предметом дослідження В. В. Романюка, знайшли авторське висвітлення ще й у роботі О. Ф. Вакуленка [5].

Щодо останніх монографічних праць, котрі проведено відповідно до чинних положень кримінального процесуального законодавства, то в цьому контексті вирізняється дисертаційне дослідження О. Г. Бабенко [6]. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи участі захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх визначила К. О. Юсупова [7], проблеми здій-

снення дізнання, зокрема й особливості розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, розглянуті в монографічних працях О. Л. Камінською [8], А. С. Кашпур [9] та ін.

Також окремі аспекти проблематики здійснення кримінальних проваджень за участю неповнолітніх розглянули І. О. Бандурка [10], М. О. Карпенко [11], О. В. Крикунов [12], Я. О. Куц [13], О. Г. Литвиненко [14] та багато інших. Така значна кількість напрацювань засвідчує вагому актуальність цієї проблематики, а також дає підстави констатувати дискусійність і невирішеність окремих питань, пов'язаних зі здійсненням дізнання та досудового слідства, а також судового розгляду щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Водночас не становлять собі за основу представники юридичної спільноти завдання щодо дослідження правових засад захисту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, проблем їх реалізації у практичній діяльності правозастосовних органів. Окрім цього, актуалізоване дослідження правових принципів захисту підозрюваного ще й у контексті євроінтеграції, задля реалізації та дотримання міжнародних стандартів здійснення правосуддя, дружнього до дитини, а також з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Формулювання цілей. *Метою* статті є з'ясування й охарактеризування правових засад захисту неповнолітнього підозрюваного, визначення проблем їх реалізації у практичній діяльності правоохоронних і судових органів на сучасному етапі державного розвитку України.

Виклад основного матеріалу. Основними законодавчими актами, що гарантують право особи на захист, зокрема й право на захист неповнолітніх підозрюваних є: Конституція України (ч. 2 ст. 63) [15]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (п п. «с» п. 3 ст. 6) [16]; Конвенція про права дитини (абз. 2 п. «b» ч. 2 ст. 40) [17]; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») (правило 15.1) [18], Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України (п п. 1, 2 ч. 1 ст. 52) [19]; Закон України «Про охорону дитинства» [20], а також це констатовано Європейським судом з прав людини в рішеннях по справах «Адамкевич проти Польщі» [21], «Т. та В. проти Об'єднаного Королівства» [22] та ін.

Так, зокрема, «Мінімальними стандартними правилами ООН, щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх» (ст. 7.1), котрі прийнято у 1984 року, визначено основні процесуальні гарантії, серед яких: право мати адвоката, право на присутність батьків чи опікуна, котрі повинні бути гарантовані на всіх етапах досудового та судового розгляду [18]. З огляду на це, а також гарантування цих прав ще й положеннями чинного кримінального процесуального законодавства, кожному неповнолітньому підозрюваному гарантовано, як слушно зазначив М. О. Карпенко, можливість подвійного представництва його інтересів, що передбачає одночасну участь у справі і захисника, і законного представника [1, с. 9]. Означені законодавчі положення кореспондуються із такою за-

гальною засадою здійснення кримінального провадження як рівність перед законом і судом, якою гарантовано, що у випадках і порядку, визначених КПК України, неповнолітні користуються додатковими гарантіями [19]. Таким чином, принцип подвійного представництва неповнолітнього підозрюваного є однією з тих додаткових гарантій прав неповнолітнього підозрюваного, котрі передбачені і положеннями міжнародно-правових актів, і нормами національного законодавства.

Щодо реалізації принципу подвійного представництва неповнолітнього підозрюваного в контексті його реалізації захисником, то тут варто зауважити, що право на отримання професійної правничої допомоги гарантоване кожному підозрюваному, а в разі якщо ним є неповнолітня особа (тобто якщо особа вчинила кримінальне правопорушення у віці до 18 р.), то участь захисника в таких категоріях проваджень є обов'язковою [19]. Обов'язок щодо забезпечення неповнолітньому підозрюваному захисника покладено в кримінальному провадженні на сторону обвинувачення. У цьому контексті вважаємо за потрібне зауважити, що така процесуальна дія як повідомлення про підозру особі щодо якої встановлено факт її неповноліття, уже має проводитися виключно в присутності захисника. Неприпустимо, щоб слідчий або дізнавач, зловживаючи своїм становищем у справі, нехтували правами неповнолітнього підозрюваного. Участь захисника є обов'язковою, з огляду на те, що на етапі повідомлення особі про підозру, їй вручається відповідна пам'ятка про її процесуальні права й обов'язки, що відповідають набутому нею процесуальному статусу в справі. На практиці фактично така дія полягає у простому врученні роздруківки відповідних статей КПК України, якими їх регламентовано, однак фактично їх роз'яснення не здійснюється. Указане негативно позначається на можливості реалізації прав неповнолітнього підозрюваного на цьому етапі розслідування, а якщо цього не здійснить ще й захисник, то в цілому на всьому процесі здійснення кримінального судочинства. З огляду на те, важливо не просто вручити пам'ятку, роз'яснити неповнолітньому підозрюваному його права й обов'язки, а ще й пересвідчитися в тому, що вони йому дійсно зрозумілі.

Правові засади щодо своєчасного залучення неповнолітньому підозрюваному захисника досить часто порушуються в правозастосовній практиці правоохоронних органів. Подібне, наприклад, мало місце в справі №127/15271/19, розгляд якої здійснювався Вінницьким міським судом Вінницької області. Відповідно до обставин справи, неповнолітній підозрюваний брав участь ще у такій невідкладній слідчій (розшуковій) дії, як огляд місця події, а після її завершення його було затримано в порядку ст. 208 КПК України, тобто достеменно знаючи, що учасник огляду, котрий повідомив свої повні анкетні дані, є неповнолітнім, представниками сторони обвинувачення не було вжито заходів ані щодо залучення до проведення цієї слідчої (розшукової) дії його законного представника, ані захисника. У подальшому, цього ж дня, затриманому було роз'яснено його право на захист і залучено захисника. Водночас на підставі ознайомлення із зібраними у справі доказами, заслуховування свідків, обвинуваченого, суд дійшов висновку, що стороною обвинувачення не виконано її обов'язку

щодо забезпечення участі захисника затриманому. З огляду на істотне порушення прав і свобод людини, зокрема права на захист, протокол огляду місця події визнано недопустимим доказом, адже ця процесуальна дія проведена за відсутності законного представника та захисника підозрюваного [23].

Така ситуація мала місце і в справі № 305/2054/19, що розглядалася Рахівським районним судом Закарпатської області. Установлено, що 21.10.2019 на підставі заяви потерпілого розпочато досудове розслідування, того ж дня проведено огляд місця події. Наступного дня під час досудового розслідування допитано потерпілого, а 28 жовтня 2019 р. слідчою винесено постанову про призначення експертизи та того ж дня долучено висновок експерта, складений за результатами проведення експертного дослідження. Також у період до 30 жовтня 2019 р. за участю неповнолітнього учасника справи проведено ряд процесуальних дій, зокрема огляд місця події, відібрано заяву про видачу майна, котре в подальшому було долучено до справи як речовий доказ. Доручення до регіонального центру надання безоплатної правової допомоги надіслано 30.10.2019, а вже 31.10.2019 неповнолітньому повідомлено про підозру, ознайомлено з матеріалами справи та вручено обвинувальний акт. Суд оцінив подібні дії як гіперактивне розслідування цього кримінального провадження, а на підставі відсутності комплексу належних і допустимих доказів у справі, дійшов переконання щодо наявності обґрунтованих сумнівів у доведеності обвинувачення, котре повинно тлумачитися на користь обвинуваченого, що стало підставою для виправдання неповнолітнього підозрюваного [24].

Отже, вважаємо, що залучення до участі в кримінальному провадженні законного представника неповнолітнього підозрюваного та захисника є неодмінною умовою, котра свідчить про дотримання засади права на захист, рівності перед законом і судом та змагальності сторін у поданні ними суду доказів та доведення їх переконливості. Залучення законного представника має здійснюватися в разі проведення будь-якої слідчої (розшукової) або процесуальної дії за участю неповнолітнього, а залучення захисника – на етапі повідомлення неповнолітньому про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення. Це гарантуватиме усвідомлення підозрюваним його прав та обов'язків у провадженні, тобто меж власної правосуб'єктності, свідчитиме про забезпечення дотримання щодо нього належної правової процедури, сприятиме формуванню позиції захисту тощо. Тому ті непоодинокі випадки, коли в одному кримінальному провадженні неповнолітня особа мала статус свідка, а у подальшому, після проведення за її участю ряду слідчих (розшукових) і процесуальних дій, їй повідомлялося про підозру, мають підлягати ретельній перевірці щодо того, чи не було порушено право на захист особи, чи мало місце обмеження прав цієї особи, нехтування її законними інтересами та унеможливленням формування належних умов для формування позиції захисту.

У юридичній літературі вказують, що додатковими гарантіями прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, є можливість участі в кримінальному провадженні таких учасників як захисник, законний представник, психо-

лог, педагог та/або лікар [4, с. 16]. Ми підтримуємо такий підхід і вважаємо необхідним для забезпечення його повноцінної реалізації на практиці, адже, як слушно зауважують у спеціальній літературі, проведення слідчих (розшукових) і процесуальних дій щодо неповнолітнього підозрюваного вимагає особливого підходу з урахуванням вразливого стану такої особи, її соціальної незрілості та ризику порушення її особистих прав і свобод [6, с. 89]. При тому слід зважати, що в цілому проведене розслідування та притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності або ж застосування примусових заходів виховного характеру має бути орієнтоване насамперед на відшукання шляхів виправлення та перевиховання неповнолітніх [25, с. 18-19]. Отже, вважаємо, що участь означених суб'єктів не повинна мати характеру формального виконання доктринальних приписів, а ювенальний прокурор, одночасно зі здійсненням контролю за їх дотриманням ювенальним слідчим, має надавати оцінку ефективності їхньої участі в кримінальному провадженні. Якщо подібні факти все ж таки мають місце, то на стадії досудового розслідування захисник повинен звернутися з клопотанням про залучення іншого психолога або педагога чи навіть законного представника.

Так щодо законного представника, то такий підхід цілком узгоджується із приписами ч. 4 ст. 44 КПК України, адже, згідно із нею слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд уповноважені замінити законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, якщо його дії чи інтереси суперечать інтересам цього учасника сторони обвинувачення, а також положеннями ч. 3 ст. 227 КПК України, згідно з якою у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити, замість нього, іншого законного представника [19]. Таким чином, ураховуючи нормативну невизначеність права підозрюваного, обвинуваченого на заміну та залучення іншого законного представника, психолога, педагога чи лікаря, вважаємо, що ч. 3 ст. 42 КПК України потребує доповнення. Зокрема, пунктом 19 ч. 3 ст. 42 КПК України слід передбачити право підозрюваного, обвинуваченого «заявляти клопотання про залучення іншого законного представника, психолога, педагога чи лікаря або усунення його від участі в окремих процесуальних діях та залучення, замість нього, іншого». Ураховуючи, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим [19], вважаємо, що внесення запропонованих змін до КПК України стане цілком достатньо для узгодження правових норм і забезпечення реалізації прав підозрюваного.

З огляду на наведені законодавчі приписи, при складенні клопотання про залучення іншого законного представника неповнолітнього підозрюваного, що буде подано на розгляд слідчого, прокурора або суду, слід приділити вагому

увагу обґрунтуванню доводів, що засвідчують наявність протиріч між інтересами неповнолітнього підозрюваного та його законного представника, які його дії свідчать про це або ж створюють сумніви щодо цього. З аналізу слідчої та судової практики (а також на основі власного досвіду адвокатської діяльності), про подібне може свідчити неодноразове ігнорування законним представником неповнолітнього підозрюваного, викликів для проведення за його участю слідчих (розшукових) або процесуальних дій, ініціювання укладення угоди про примирення з потерпілим або про визнання винуватості за умов, котрі можуть негативно позначитися на правовому становищі цієї неповнолітньої особи, будь-які факти обмови підозрюваного тощо.

Щодо інших учасників, зокрема таких спеціалістів, як психолог або педагог, лікар, котрі залучаються до участі в слідчих (розшукових) діях за участю неповнолітнього, то тут захисникові також слід звертати увагу як на індивідуальні та професійні характеристики цих осіб, так і їх поведінку та «залученість» до справи. Під залученістю в цьому контексті ми розуміємо його активну позицію, використання ним задля встановлення обставин справи, своїх повноважень, гарантованих положеннями кримінального процесуального законодавства, зокрема щодо заперечення постановки окремих запитань неповнолітньому підозрюваному або ж право ставити власні додаткові запитання. Непоодинокими є випадки, особливо в невеликих населених пунктах, територіальних громадах, де слідчий або дізнавач може залучити штатного працівника поліції як психолога виключно на підставі того, що той має відповідний диплом про вищу освіту за спеціальністю «Психологія». Водночас, з огляду на відсутність досвіду практичної діяльності за спеціалізацією, його належність до лав правоохоронців, майже неможливо беззаперечно погодитися, що таке залучення матиме хоча б якесь позитивне значення для подальшого розслідування. Вважаємо, що в подібних ситуаціях позиція захисника має бути однозначною: він має клопотати перед слідчим або дізнавачем, а інколи й перед прокурором щодо заміни такого психолога кваліфікованим фахівцем у галузі спеціальних психологічних знань. Це важливо, адже саме фахівець на підставі практичної взаємодії із неповнолітнім підозрюваним може висловити припущення про те, що в нього є певні затримки в розвитку, відчуття страху та недовіри до законного представника, а також про його схильність до фантазування, навіювання тощо. Тому погоджуємося із О. В. Пчеліною, яка зауважила, що, попри наявність розроблених у криміналістиці рекомендацій, слідчі або ж нехтують ними, або ж виконують їх формально, оскільки не звертають уваги на спеціалізацію залучених психологів, наявність досвіду роботи з певними категоріями осіб тощо [26, с. 368].

Суттєвим недоліком, котрий має місце в слідчій практиці, є недостатньо ефективна пізнавальна діяльність слідчого в контексті з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та стосуються особи неповнолітнього підозрюваного, тобто, так званий локальний предмет доказування, з огляду на здійснення особливого порядку кримінального провадження – кримінального провадження щодо неповнолітніх. Як правило, поза увагою

слідчих і дізнавачів залишаються обставини, що стосуються соціально-психологічних рис особи, умов життя та виховання неповнолітнього, наявності дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення [19]. З огляду на законодавчі приписи, з'ясування соціально-психологічних рис неповнолітнього підозрюваного вимагає застосування спеціальних знань у галузі психології, зокрема в такій процесуальній формі як залучення експерта до проведення ахипсихологічної експертизи (а подекуди – комплексної психолого-психіатричної експертизи) (ст. 486 КПК України) [19]. Нехтування стороною обвинувачення вимогами закону щодо доказування означених обставин може негативно позначитися на повноті відображення ним специфіки й особливостей неповнолітніх, унеможливленні створення підґрунтя для забезпечення інтересів дитини під час та за результатами розгляду цієї справи. Тому, ми вважаємо, що коли стороною обвинувачення неналежним чином виконується згаданий обов'язок, у цьому разі його виконання має бути забезпечено стороною захисту, адже, як слушно зауважила К. О. Юсупова, участь захисника, що спрямована на встановлення таких обставин, «є додатковою гарантією залучення в процес належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів. Якщо захисник вважає, що в провадженні використовують недопустимі докази, унаслідок чого його підзахисний може бути незаконно притягнутий до кримінальної відповідальності або може статися будь-яке інше не бажане для нього обмеження чи порушення прав або законних інтересів, він зобов'язаний звернутися з відповідними документами до компетентних органів кримінальної юстиції та їхніх посадових осіб і наполягати на визнанні таких доказів недопустимими» [27, с. 443].

Неодмінною умовою здійснення кримінального провадження щодо неповнолітнього підозрюваного є дотримання міжнародних стандартів здійснення правосуддя дружнього до дитини. Одним із таких стандартів є спеціалізація слідчого та судді у справах щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Водночас, з огляду на тривалу дію воєнного стану, кримінальне процесуально законодавство зазнало суттєвих змін. Серед них і така новела як можливість невиконання правових приписів, передбачених положеннями ч. 14 ст. 31, ч. 2 ст. 484 КПК України в період дії правового режиму воєнного стану, зокрема за умов, коли виникли чи існують обставини, що унеможливлюють участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Донині прецедентів щодо оскарження подібного факту не було, однак вважаємо, кожна подібна ситуація вимагає перевірки наявності дійсних та обґрунтованих засад обмеженого виконання означених міжнародних стандартів. Таким чином, наразі для України все ж таки залишається актуальним завдання щодо створення спеціальних дитячих судових установ, забезпечення функціонування системи дитячого правосуддя з достатніми людськими, а також технічними і фінансовими ресурсами. Водночас вважаємо, що й ті адвокати, котрі співпрацюють із Регіональними центрами з надання безоплатної вторинної правничої (правової) допомоги, мали б проходити ві-

дповідну спеціальну підготовку щодо провадження справедливого, компетентного правосуддя стосовно дітей, тобто повинні отримувати відповідну спеціалізацію. Такий підхід забезпечить упровадження міжнародних стандартів забезпечення правосуддя дружнього до дитини в національну практику, а після впровадження таких змін у практичну діяльність, важливо буде, щоб відповідні Регіональні центри надавали доручення на здійснення захисту або проведення окремої процесуальної дії за участю неповнолітньої особи, виключно тим адвокатам, котрі пройшли таку підготовку.

Висновки. Одночасно із загальними гарантіями права на захист у кримінальному провадженні, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці до 18 років, наділяється комплексом додаткових правових гарантій, котрі повинні забезпечити реалізацію засади здійснення щодо неї справедливого та компетентного правосуддя, що має здійснюватися незалежним і безстороннім судом (ст. 6 Конвенції основоположних прав і свобод). З огляду на міжнародні стандарти здійснення правосуддя, дружнього до дитини, а також на положення національного законодавства, до правових засад захисту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні ми відносимо:

1) принцип здійснення подвійного представництва, що полягає в обов'язковому та своєчасному залученні до кримінального провадження законного представника неповнолітнього підозрюваного, а також захисника;

2) засаду неупередженості, фаховості та компетентності, яка стосується кожного учасника кримінального провадження, що здійснюється щодо неповнолітнього підозрюваного та вимагає:

- щоб і захисник, і законний представник, і психолог, і педагог та інші учасники діяли в інтересах неповнолітнього підозрюваного;

- слідчий, дізнавач і прокурор, котрі беруть участь у кримінальному провадженні, повинні бути спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх, а під час дії правового режиму воєнного стану неможливість доручення здійснення досудового розслідування таким представникам сторони обвинувачення слід обґрунтувати достатність підстав неможливості дотримання такої правової вимоги;

- неприпустимість формальної участі в провадженні та під час окремих слідчих (розшукових) дій залученого як спеціаліста педагога, психолога, лікаря, а також і захисника;

- недопустимість залучення штатних працівників правоохоронних органів у статусі психолога або педагога у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього;

3) засаду об'єктивності та повноти, яка, окрім проведення необхідних процесуальних заходів задля виконання завдань кримінального провадження, має гарантувати ще й дотримання та виконання тих законодавчих вимог, що передбачені главою 38 КПК України, у тому числі й щодо повного з'ясування локального предмету доказування в справах цієї категорії;

4) засаду обізнаності неповнолітнього підозрюваного щодо того, у чому його підозрюють, а також прав та обов'язків, котрі зумовлені його процесуальним статусом, причому вона передбачає обов'язкове роз'яснення кожному підозрюваному всіх складових його правового статусу у провадженні (справі).

Вважаємо, що недотримання будь-якої з означених засад сторонами кримінального провадження, має розцінюватися як порушення належної правової процедури, загальних засад кримінального провадження, зокрема, таких як: право на захист, рівність перед судом, змагальність сторін тощо. У випадках, коли факт порушення окреслених засад виявлено стороною захисту, особливо щодо тих засад, виконання яких покладено на сторону обвинувачення як обов'язок, захисник неповнолітнього підозрюваного має вжити передбачених законом заходів щодо припинення подібного та мінімізації негативного впливу подібних ситуацій на реалізацію прав і свобод його підзахисного, що можливе, зокрема, шляхом подання відповідних клопотань або скарг на розгляд слідчого судді в порядку ст. ст. 303, 304 КПК України.

Задля узгодження між собою законодавчих приписів, а також забезпечення реалізації прав підозрюваного, обвинуваченого, запропоновано доповнити ч. 3 ст. 42 КПК України «Підозрюваний, обвинувачений має право» пунктом 19 та викласти його в такій редакції «*заявляти клопотання про залучення іншого законного представника, психолога, педагога чи лікаря або усунення його від участі в окремих процесуальних діях та залучення, замість нього, іншого*».

Перспективним у межах досліджуваної проблематики є вироблення практичних підходів і рекомендацій щодо впровадження в законодавчу систему України міжнародних стандартів здійснення правосуддя дружнього до дитини, а також вирішення тих проблемних питань, що виникають у практичній діяльності слідчих органів та органів дізнання під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх підозрюваних.

Використані джерела:

1. Карпенко М. О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.

2. Голубов А. Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 215 с.

3. Гідулянова Є. М. Кримінальне провадження у справах малолітніх: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 18 с.

4. Романюк В. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 23 с.

5. Вакуленко О. Ф. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.

6. Бабенко О. Г. Досудове розслідування щодо неповнолітнього підозрюваного: дис. … д-ра філософії: 081 Право. Маріуполь, 2020. 261 с.

7. Юсупова К. О. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи участі захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: дис. … д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2023. 282 с.

8. Камінська О. Л. Дізнання щодо неповнолітніх у кримінальному провадженні: дис. … д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2022. 247 с.

9. Кашпур А. С. Розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми: дис. … д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2023. 250 с.

10. Бандурка І. О. Гарантії захисту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під час проведення допиту. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави:* тези доповідей X Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. справ (м. Харків, 19 листопада 2021 р.). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 32-34.

11. Карпенко М. О. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх за кримінальним процесуальним кодексом України: прогресивний підхід чи старі проблеми? *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 395–399. URL : http://nbuv. gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_58.

12. Крикунов О. В. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 2 (14). С. 104-114.

13. Куц Я. О. Обмеження прав захисника під час захисту прав та законних інтересів неповнолітнього на стадії досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Т. 13. № 1. С. 74–76. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2016_13_1_18.

14. Литвиненко О. Г. Проблемні питання затримання неповнолітнього підозрюваного. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 2. С. 87-93.

15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *БД «Законодавство України». ВР України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#. (дата звернення: 17.04.2024).

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 № 995_004: ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *БД «Законодавство України». ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 17.04.2024).

17. Конвенція про права дитини: міжнародний документ від 20.11.1989 № 995_021 ратифікована постановою ВР України від 27.02.1991 № 789-XII. *БД «Законодавство України». ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#. (дата звернення: 17.04.2024).

18. Міжнародно-правові акти у сфері ювенальної політики. Інститут законодавства верховної Ради України, Представництво Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : ФО-П Буря О.Д., 2014. 712 с.

19. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 № 4651-VI. *БД «Законодавство України». ВР України*. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. (дата звернення: 17.04.2024).

20. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *БД «Законодавство України». ВР України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#. (дата звернення: 17.04.2024).

21. Adamkiewicz v. Poland. judgment Registry of the European Court of Human Rights in the case of No 54729/00. URL: https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2254729/00%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-97477%22]}. (дата звернення: 17.04.2024).

22. T. v. The United Kingdom and V. v. The United Kingdom: judgment Registry of the European Court of Human Rights in the case No 24724/94. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-68456-68924%22]}. (дата звернення: 17.04.2024).

23. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 23 грудня 2021 року у справі No №127/15271/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/102148200.

24. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 18 квітня 2022 року у справі No 305/2054/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104004391.

25. Гідулянова Є. М. Окремі аспекти забезпечення прав неповнолітніх за новим кримінально-процесуальним законодавством України в контексті міжнародних стандартів. *Митна справа.* 2013. № 5 (1). С. 18-22. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_5(1)__5.

26. Пчеліна О. В. Використання спеціальних знань в галузі психології у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 365-370. DOI: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.62

27. Юсупова К. О. Діяльність захисника неповнолітнього підозрюваного щодо з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану*: тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25 листоп. 2022 р.). Харків, 2022. С. 441-444. URL : http://doi.org/10. 5281/zenodo.7339681.

References:

1. Karpenko, M. O. (2004) Osoblyvosti provadzhennia v spravakh pro zlochyny nepovnolitnikh. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Kharkiv. [in Ukrainian].

2. Holubov, A. Ye. (2005) Protsesualne stanovyshche v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy nepovnolitnoho, yakyi skoiv zlochyn abo suspilno nebezpechne diiannia. *Candidate`s thesis*. Kharkiv.

3. Hidulianova, Ye. M. (2008) Kryminalne provadzhennia u spravakh malolitnikh. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Odesa. [in Ukrainian].

4. Romaniuk, V. V. (2015) Kryminalne provadzhennia shchodo nepovnolitnikh. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Kharkiv. [in Ukrainian].

5. Vakulenko, O. F. (2017) Dosudove rozsliduvannia kryminalnykh provadzhen shchodo nepovnolitnikh. *Candidate`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

6. Babenko, O. H. (2020) Dosudove rozsliduvannia shchodo nepovnolitnoho pidozriuvanoho. *Doctor`s thesis.* Mariupol. [in Ukrainian].

7. Yusupova, K. O. (2023) Kryminalni protsesualni ta kryminalistychni osnovy uchasti zakhysnyka v kryminalnomu provadzhenni shchodo nepovnolitnikh. *Doctor`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

8. Kaminska, O. L. (2022) Diznannia shchodo nepovnolitnikh u kryminalnomu provadzhenni. *Doctor`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

9. Kashpur, A. S. (2023) Rozsliduvannia kryminalnykh prostupkiv, vchynenykh nepovnolitnimy. *Doctor`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

10. Bandurka, I. O. (2021) Harantii zakhystu nepovnolitnoho pidozriuvanoho, obvynuvachenoho pid chas provedennia dopytu. *Suchasni problemy pravovoho, ekonomichnoho ta sotsialnoho rozvytku derzhavy: tezy dopovidei Kh Mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 27-i richnytsi stvorennia Kharkiv. nats. un-tu vnutr. sprav (m. Kharkiv, 19 lystopada 2021 r.) - Modern problems of legal, economic and social development of the state: theses of the addendum : International*

science and practice conf., dedicate. 27th anniversary of the establishment of Kharkiv National University of Internal Affairs (Kharkiv, November 19, 2021), 32-34. Kharkiv: Kharkivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

11. Karpenko, M. O. (2012) Osoblyvosti kryminalnoho provadzhennia shchodo nepovnolitnikh za kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy: prohresyvnyi pidkhid chy stari problemy? *Universytetski naukovi zapysky – University scientific notes, 4 (44), 395–399.* URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_58. [in Ukrainian].

12. Krykunov, O. V.(2019) Osoblyvosti sub'iektnoho skladu kryminalnoho provadzhennia shchodo nepovnolitnikh. *Istoryko-pravovyi chasopys - History & Law Journal, 2 (14), 104-114.* [in Ukrainian].

13. Kuts, Ya. O. (2016). Restriction of rights lawyer during protecting the rights and legitimate interests of a minor on the preliminary investigating. *Visnyk Akademiyi advokatury Ukrayiny – Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine, vol. 13, issue 1 (35), 74–76.* URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2016_13_1_18. [in Ukrainian].

14. Lytvynenko, O. G. (2022). Problematic issues of detention of a minor suspect. *Aktual'ni problemy vitchyznyanoyi yurysprudentsiyi – Actual problems of native jurisprudence, 2, 87-93.* URL : https://doi.org/10.32782/392283. [in Ukrainian].

15. Verkhovna Rada Ukrainy. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy № 254k/96-VR (1996). *BD «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Database - "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine.* N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/ 96-%D0%B2%D1%80#. [in Ukrainian].

16. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi dokument № 995_004 (1950): ratyfikovana Zakonom Ukrainy № 475/97-VR (1997). *BD «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Database - "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine.* N. p. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/995_004. [in Ukrainian].

17. Konventsiia pro prava dytyny: mizhnarodnyi dokument vid 20.11.1989 № 995_021 ratyfikovana postanovoiu VR Ukrainy № 789-XII (1991). *BD «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Database - "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine.* N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_ 021. [in Ukrainian].

18. Mizhnarodno-pravovi akty u sferi yuvenalnoi polityky. Instytut zakonodavstva verkhovnoi Rady Ukrainy, Predstavnytstvo Dytiachoho fondu OON (IuNISEF) v Ukraini (2014). Kyiv : FO-P Buria O.D. [in Ukrainian].

19. Verkhovna Rada Ukrainy. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 4651-VI. (2012). *BD «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Database - "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine.* N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. [in Ukrainian].

20. Verkhovna Rada Ukrainy. Pro okhoronu dytynstva: Zakon Ukrainy № 2402-III (2001). *BD «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Database - "Legislation of Ukraine". Verkhovna Rada of Ukraine.* N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14[in Ukrainian].

21. Adamkiewicz v. Poland: judgment Registry of the European Court of Human Rights in the case No 54729/00 (2010). N. d. N. p. URL : https://hudoc.echr.coe.int/#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2254729/00%22],%22documentcollectionid 2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-97477%22]}. [in French].

22. T. v. The United Kingdom and V. v. The United Kingdom: judgment Registry of the European Court of Human Rights in the case No 24724/94 (1999). N. d. N. p. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-68456-68924%22]} [in English].

23. Vyrok Vinnyts'koho mis'koho sudu Vinnyts'koyi oblasti vid 23 hrudnya 2021 roku u spravi No №127/15271/19 (2021). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/102148200. [in Ukrainian].

24. Vyrok Rakhivs'koho rayonnoho sudu Zakarpat s'koyi oblasti vid 18 kvitnya 2022 roku u spravi No 305/2054/19. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104004391. [in Ukrainian].

25. Hidulyanova, E. M. (2013). Certain aspects of ensuring the rights of minors under the new criminal procedural legislation of Ukraine in the context of international standards. *Mytna sprava – Customs business, 5 (1), 18-22.* URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Ms_2013_ 5(1)__5. [in Ukrainian].

26. Pchelina, O. V. (2020). The use of special knowledge in the field of psychology in criminal proceedings. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 7, 365-370.* DOI: https://doi.org/10.32849/ 2663-5313/2020.7.62. [in Ukrainian].

27. Yusupova, K. O. (2022). Diialnist zakhysnyka nepovnolitnoho pidozriuvanoho shchodo z'iasuvannia obstavyn, shcho pidliahaiut dokazuvanniu u kryminalnomu provadzhenni. *Suchasni tendentsii rozvytku kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu v umovakh voiennoho stanu : tezy dopovidei Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 25 lystop. 2022 r.). - Modern trends in the development of criminology and the criminal process in the conditions of martial law: theses addendum. International science and practice conf. (Kharkiv, November 25, 2022), 441–444. Kharkiv.* URL : http://doi.org/10.5281/zenodo.7339681. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2024

Kolomoitsev M., *Candidate of Law, Lawyer, Doctoral student of the National Scientific Center "Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute" Ministry of Justice of Ukraine (Kharkiv, Ukraine)*

LEGAL PRINCIPLES OF PROTECTION OF A MINOR SUSPECT

Based on the textual analysis of provisions of national legislative and international legal acts, the article defines the legal principles of protection of a minor suspect accused in criminal proceedings. It has been proven that along with the general guarantees of the right to defense in criminal proceedings, a person who has committed a criminal offense under the age of 18 is provided with a set of additional legal guarantees that should ensure the implementation of the principle of fair and competent justice by an independent and impartial court.

The legal principles of the protection of a minor suspect in criminal proceedings include: 1) the principle of dual representation, which consists in the mandatory and timely involvement of a legal representative of a minor suspect in criminal proceedings, as well as a defense attorney; 2) the principle of impartiality, professionalism and competence, which applies to each participant in criminal proceedings conducted against a minor suspect and requires compliance with a number of conditions; 3) the principle of objectivity and completeness, which, in addition to carrying out the necessary procedural measures to fulfill the tasks of criminal proceedings, must also guarantee the observance and fulfillment of the legislative requirements provided for in Chapter 38 of the Criminal Procedure Code of

Ukraine, including the complete clarification of the local subject of proof in cases of this category; 4) the principle of the minor suspect's awareness of what he is suspected of, as well as his rights and obligations, which are determined by his procedural status, which involves the mandatory explanation to each suspect of all components of his legal status in the proceedings. The ways of solving the facts of violations of the outlined principles are outlined, as well as the prospects of future scientific research are determined.

Keywords: criminal proceedings, defense party, juvenile suspect, legal status, defender, rights, duties, trial.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.83-93
УДК: 32.001:351.741

Комісаров О. Г., *доктор юридичних наук, професор, заступник начальника факультету забезпечення державної безпеки з навчальної та наукової роботи Київського інституту Національної гвардії України (м. Київ, Україна)*
e-mail: tsp1dduvs@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-7865-0447
Гаман І. Г., *старший офіцер відділу з питань запобігання та виявлення корупції Головного управління Національної гвардії України (м. Київ, Україна)*
e-mail: irinagaman@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0009-0008-9136-0883

СПІВВІДНОШЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОГО Й ІНФОРМАЦІЙНОГО ЕКСТРЕМІЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ТА ДОСВІД ПРОТИДІЇ

У статті комплексну оцінку співвідношення насильницького й інформаційного екстремізму надано на основі розгляду проблеми розвитку в окремих інформаційних й інших соціальних спільнотах цього явища. Наголошено на складності екстремізму, історичній мінливості та численності його варіантів, ідеологічній насиченості, малодослідженості, зосередженості на забороні окремих видів, форм і способів насильницької політичної діяльності, а також визначенні способів захисту окремих об'єктів від екстремістських посягань. Акцентовано увагу на національному підході встановлення заборони насильницького екстремізму, пов'язуючи його з явищами тероризму, расизму, ксенофобії тощо.

Критерії віднесення екстремістської поведінки до «насильницької» узагальнено на прикладі країн-членів ЄС, окремих міжнародних безпекових організацій та ООН. Зроблено висновок, що, вирішуючи питання забезпечення національної чи міжнародної безпеки, окремі безпекові інституції мають будувати власні заходи запобігання та протидії насильницькому екстремізму на його найширшому тлумаченні, припущеннях настання тяжких наслідків від дій особи-екстреміста, а також стратегії «пом'якшення насильницького екстремізму» за допомогою непримусових заходів.

Як засіб реалізації загальних принципів «Програмування посилення стійкості проти насильницького екстремізму», які проголошені Європейською комісією, запропоновано складовим сектору безпеки і оборони України врахувати принципи та політики ЄС, здійснюючи заходи із забезпечення національної безпеки й одночасно

© Комісаров О. Г.,
Гаман І. Г., 2024

інтегруючись у суспільно-політичні інституції ЄС та НАТО, а також стан розвитку й наявний правовий режим обмеження інформаційно-правових відносин засобами забезпечення національної безпеки. Наведені основи співвідношення насильницького й інформаційного екстремізму в протидії кожному з них вбачаються основою прийняття базового Закону України «Про протидію екстремізму».

Ключові слова: екстримізм, насильницький екстремізм, інформаційній екстремізм, ідеологія, крайність, криза, насилля.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження проникнення в суспільну практику такого загрозливого явища, як екстремізм та його розвиток в окремих інформаційних й інших соціальних спільнотах, обумовлена тією нестабільністю безпекової, політичної ситуації та економічного зростання й інших характеристик, за якими визначають розвиток суспільства та до якої здатні привести різкі радикальні зміни «настрою» значної кількості населення, розповсюдження в його середовищі революційних або деструктивних ідей і переконань. Подібний стан чинне безпекове законодавство називає «кризовою ситуацією» [1; 2], або «кризовою ситуацією, що загрожує національній безпеці» [3].

Значні міграційні процеси, історія формування та розвитку ментальності більшості населення України, багатовікове співіснування на її території різних народностей, а також практично безконфліктний розвиток різних релігійних течій і конфесій, з одного боку, свідчать про відсутність підстав для розповсюдження екстремістських поглядів, але, з іншого, указують на те, що відсутність насильницьких проявів («екстремізму на поверхні») не виключає його активний розвиток в інформаційному просторі, медіасередовищі, продукування екстремістських ідей та їх розповсюдження інформаційними мережами, що згодом формує і відповідну модель поведінки.

Протидії явищу екстремізму приділяється достатньо велика увага в сучасній науці, проблеми, пов'язані з даним явищем, активно обговорюються політологами, соціологами, фахівцями в галузі національної безпеки, у засобах масової інформації. Проте, через складність самого явища екстремізму, історичну мінливість і численність його варіантів, а також ідеологічну насиченість воно залишається малодослідженим, а більшість дослідників зосереджують свої зусилля на забороні окремих видів, форм і способів суспільної, як правило, насильницької політичної діяльності шляхом їх віднесення до екстремістських, а також визначенні способів захисту поодиноких об'єктів від екстремістських насильницьких посягань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням екстремізму та протидії йому присвячені праці багатьох вітчизняних учених сучасності, серед яких С. В. Бєлай, В. М. Бесчастний, С. С. Вітвіцький, В. Д. Гожій, Б. М. Кравченко, Є. С. Назимко, М. О. Семенишин, В. І. Тимошенко, В. В. Шаблистий, І. Р. Шинкаренко, Р. А. Халілєв та інші. Загалом, об'єднує праці всіх перелічених науковців саме визначення екстремізму, з огляду на національну правову доктрину. Проте, сучасна безпекова ситуація та досвід протидії Європейських країн загрозам, що утворює екстреміський тип поведінки, а також зобов'язання його поширення на національне законодавство, зважаючи на умови Угоди про

асоціацію з ЄС, вимагають перегялнути як подібні тлумачення сутності категорії «екстремізм», визначення відповідного поняття, так і теоретико-методологічні шляхи побудови засобів аналізу й запровадження досвіду окремих країн у протидії інформаційному та насильницькому екстремізму.

Формулювання цілей. З огляду на викладене, теоретично виправданим і практично необхідним є здійснення комплексної оцінки співвідношення насильницького й інформаційного екстремізму, що, своєю чергою, становить мету нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Насильницький екстремізм вважається загрозою миру й толерантності. Недостатньо протидіяти цьому, ми повинні цьому запобігти. Оскільки ніхто не народжується насильницьким екстремістом, його створюють і підживлюють. Роззброєння процесу радикалізації має розпочатися із загального діалогу та підвищення рівня правосвідомості, поваги до прав людини й верховенства права.

Визначаючи важливість проблеми протидії розповсюдженню екстремізму та пов'язуючи його з такими явищами, як тероризм, расизм, ксенофобія, ООН, Рада Європи й інші міждержавні утворення та організації, а також більшість країн світу, у тому числі й Україна, щодо них сформували власні стратегічні підходи. В основі національного підходу є заборона такої діяльності. Так, відповідно до ст. 17 Конституції України, «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких озброєних формувань, не передбачених законом», згідно зі ст. 37, «створення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких направлені на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються» [4]. У межах цього Кримінальний кодекс України встановлює покарання за злочини, пов'язані з можливими проявами екстремізму, а саме у: розділі 1 «Злочини проти основ національної безпеки України», розділі 9 «Злочини проти громадської безпеки», розділі 20 «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Аналіз складу кожного злочину з цієї групи свідчить, що основою групування є не наявність у злочинця бажання протиставити себе державі та її інституціям, а усвідомлення міждержавного, публічного характеру його дій, бажання набути політичних або релігійних «дивідендів» тощо. Причому, зосереджуючи свою увагу переважно на об'єкті посягання та лише у випадку вчинення терористичного акту чи групових порушень правопорядку, способі вчинення злочину, законодавець менш виважено підходить до інших складових. Так, наприклад, спосіб, до якого вдається злочинець та мотив його дій у більшості злочинів цієї групи є подібними до відповідних елементів складу такого злочину як «Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда» (ст. 283), віднесеного до розділу 11 «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту». Автори науково-практичного комен-

таря до Кримінального кодексу України при тому визначають, що його обов'язковими ознаками є: а) самовільність, яка означає, що такі дії вчинено без розпорядження працівника залізниці, який вправі приймати рішення про зупинення поїзда; б) відсутність нагальної потреби, тобто обстановки, за якої негайне зупинення поїзда є єдиною можливістю уникнення заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людей або великої матеріальної шкоди. При всьому особа не діє в умовах крайньої необхідності: створюючи загрозу безпеці руху чи експлуатації залізничного транспорту, вона не усуває ще більшу небезпеку» [5].

Розуміння та погляди на «насильницький екстремізм» можуть також відрізнятися: ані Європейський Союз, ані ООН досі не сформували єдиних критеріїв віднесення екстремістської поведінки до «насильницької». Зокрема, ОБСЄ звертає увагу, що така діяльність «загалом стосується актів насильства, які виправдані або пов'язані з екстремістською релігійною, соціальною чи політичною ідеологією. Концепція насильницького екстремізму є ширшою, ніж тероризм, оскільки вона допускає будь-який вид насильства, якщо його мотивація вважається екстремістською» [6, с. 19].

Зважаючи на це, можна зробити припущення, що зведення в національному законодавстві значення екстремізму до антидержавної чи антисуспільної діяльності, здійснюване без урахування комунікативного впливу, в умовах відкритого інформаційного суспільства призведе до «повернення» внутрішньої структури екстремізму до такої (комунікативної) складової, через що можливим стає мотивація до «приховування» відповідних ідей і настроїв у віртуальному середовищі із подальшим їх виходом назовні вже у вигляді насильницьких дій й загальнокримінальних злочинів, скоюваних, наприклад, неповнолітніми в навчальних закладах.

Широкий характер проявів насильницького екстремізму вимагає також більш диференційованої відповіді, ніж антитерористичні заходи. Водночас, як останні зосереджуються переважно на затриманні (ліквідації) чи переслідуванні тих, хто вже бере участь у терористичній діяльності, зусилля із запобігання чи протидії насильницькому екстремізму спрямовані на вжиття заходів до того, як особа буде залучена до актів такої діяльності, але вже виявила схильність до неї актами власної екстремістської поведінки. За позицією ОБСЄ, «… це може включати втручання, щоб запобігти процесу радикалізації, дії для вирішення структурних економічних або соціальних викликів, які можуть розпалити невдоволення, або допомогу громадам, які прагнуть протистояти екстремізму та боротися з його основними факторами» [6]. Отже, слід врахувати, що, вирішуючи більш загальні питання забезпечення національної чи міжнародної безпеки, окремі безпекові інституції мають будувати власні заходи запобігання та протидії насильницькому екстремізму на його найширшому тлумаченні, припущеннях настання тяжких наслідків від дій особи-екстреміста, а також стратегії «пом'якшення насильницького екстремізму» за допомогою непримусових заходів, які об'єднані метою «боротися з рушіями насильницького екстремізму» [6].

Завдяки переходу до інформаційного суспільства та фактичному розділенню останнього на окремі інформаційні спільноти, відбувається поступове

зникнення образу «професійного насильницького екстремізму», який керується ідеологією і прагненням до національного звільнення та діє, відповідно до певної політичної мети, і фінансується окремими групами чи урядами «ворожих» країн. Так виникає новий тип – «активістський». Як зазначає А. Ю. Брегеда, «професійний» екстремізм проявляється в різних формах: екстремізм політичний, націоналістичний, релігійний, екологічний [7]. О. Б. Фельдман, ще в межах проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення відповідальності за прояви екстремізму, ксенофобії, антисемітизму, расової і релігійної нетерпимості)» (2008 рік), разом із зазначеними виділяв також культурний, економічний, соціальний та генетичний екстремізм, указуючи на те, що причиною кожного з його видів є екстремальність мислення окремих груп населення, яка виявляється переважно як спосіб розв'язання складних проблем шляхом радикально простих крайнощів [8].

Отже, протидія насильницькому екстремізму в сучасних умовах має на меті визначити «фактори підштовхування» (структурні соціально-економічні умови, які можуть «підштовхувати» людей до радикалізації), та «фактори притягування» (аспекти екстремістських груп, що можуть здаватися привабливими), котрі можуть спонукати людину до участі в такій діяльності. Між тим, у фаховій науковій літературі, особливо авторів із країн-учасників НАТО чи ЄС, розповсюдженою є «ліберальна позиція», яка дозволяє розгляд «персонального спонукання» особи до насильницького екстремізму, відповідних причинно-наслідкових зв'язків. Зокрема, М. Ранстorп та П. Хайленгрін вказували, що «немає єдиної причини або шляху до радикалізації та насильницького екстремізму – радше шлях до насильницького екстремізму слід розглядати як калейдоскоп факторів, що створює нескінченні індивідуальні комбінації» [9].

Таким чином, основою «професійного насильницького екстремізму» залишається, у будь-якому з його проявів, масовість виявлення протестного мислення або публічне приєднання до протестної ідеології, які мають місце під час проведення окремих масових заходів та забезпечуються широким використанням витонченої демагогії. На відміну від «професійного», інформаційний екстремізм не вимагає масовості, його носій – окрема людина з екстремальним мисленням, яка, завдяки впливові інформаційного ліберального середовища, на базі власного рівня знань та освіти сформувала оригінальний набір способів розв'язання складних суспільних проблем та має можливість швидко й анонімно його розповсюдити, фактично створивши навколо цього інформаційну спільноту екстремістського характеру. Слід звернути увагу також і на той факт, що, на відміну від «професійного», інформаційний екстремізм не проявляється в громадських місцях, а його носії не обов'язково мають перебувати на тій території, проблеми якої «вирішуються».

Проникнення насильницького екстремізму в інформаційний простір вимагає його розгляду в максимально широкому розумінні, починаючи з етимології самого поняття «екстремізм». Як зазначають автори Словника іншомовних слів, термін «екстремізм» має латинське походження та в буквальному перекладі

означає «крайність, схильність до крайніх поглядів і дій» [10]. Сучасне розуміння терміна «екстремізм» сформувалося в середині XX ст. як реалізація крайніх поглядів у вигляді спланованих чи спонтанних експресивних заходів. Слід зауважити, що, незважаючи на охоплення сучасним визначенням широкого кола суспільних відносин, воно містить вказівку належності до політичної сфери [11, с. 342] і не включає вказівки на можливість юридичної відповідальності або будь-яких інших правових наслідків такої прихильності.

Загалом, незважаючи на численні спроби надати визначення та здійснити правову оцінку екстремізму у його найширшому розумінні, єдиного підходу на сьогодні не вироблено. Аналізуючи зазначену проблему, П. Колеман та А. Бартолі у своїй роботі «Addressing Extremism» зазначають, що останній є непростим явищем, складність якого важко віднайти та усвідомити. При всьому вказані автори звертають увагу й на те, що легшим є спрощення поняття екстремізму шляхом його визначення як діяльності окремої особи (системи поглядів, які відображають почуття, певні дії, стратегії), яка є далекою від загальноприйнятих норм [12].

Ґрунтуючись на «насильницькому» світосприйнятті суб'єктом інформаційного екстремізму, у кожному з його проявів може стати як одна людина, так і ціла інформаційна спільнота, що вихована на «захоплюванні» технічністю екстремістських методів розв'язання проблемних ситуацій: 1) функція «коментарі», що включена до повідомлень та статей, розміщених на інформаційних ресурсах, використовується переважно для демонстрації некоректних емоцій; 2) окремі теми й сюжети відверто провокують читача; 3) основні змістовні платформи розбудовані за регіональними ознаками та відрізняються різновекторністю ненависті; 4) масові інтернет-аудиторії виявляють нездатність до раціональної поведінки та взаємоповаги під час обміну думками *[13]*.

Зважаючи на виявлену складну сукупність причин, звернемо увагу на програму ЄС «P/CVE STRIVE» («Посилення стійкості проти насильницького екстремізму») та інші програми ЄС, які використовують багатогранний підхід, фінансуючи проєкти у сферах: 1). «Освіта» **(**освітні програми посилення стійкості проти насильницького екстремізму можуть приймати різні форми – від навчання про тривожні ознаки радикалізації до просування цінностей толерантності та різноманітності як оплоту проти екстремізму); 2). «Спроможність ЗМІ» **(**працюючи з місцевими журналістами та ЗМІ, програми можуть покращити розуміння стійкості проти насильницького екстремізму та заохочувати всеосяжне, неупереджене звітування); 3). «Розширення прав і можливостей жінок» **(**безпосереднє спілкування з жінками для підвищення їхньої здатності розв'язувати проблему, може бути особливо корисним, враховуючи центральну, але часто складну роль, яку вони можуть відігравати в цьому); 4). **«**Робота з молоддю» **(**оскільки молоді люди можуть бути особливо сприйнятливими до рекрутерів насильницького екстремізму, такі програми, як наставництво та навчання життєвим навичкам, можуть допомогти особистому розвитку й дати нове відчуття руху та впевненість у собі); 5**).** «Соціально-економічна інтеграція» **(п**рограми, спрямовані на відкриття нових економічних перспектив у неблагополучних

регіонах, можуть допомогти людям розвинути навички для визначення власного майбутнього, пропонуючи нові можливості); 6). «Розвиток потенціалу управління» (надаючи підтримку та навчання державним й іншим установам, програми розвитку потенціалу можуть надати їм навички, знання та розуміння, необхідні для участі в ефективній протидії насильницькому екстремізму); 7). «Правосуддя перехідного періоду» (підтримка розділених громад у виправленні несправедливості та вирішенні триваючих конфліктів може допомогти зменшити напругу, яка інакше може перерости в насильство); 8). «Міжобщинна діяльність» (ініціативи з об'єднання різних спільнот через міжконфесійний діалог чи просту спортивну гру можуть бути ефективними для сприяння взаєморозумінню між групами) [14].

З огляду на зазначене вище, слід розробляти ефективні способи протидії екстремізму в інформаційному просторі загалом та формуванню екстремістських інформаційних спільнот, зокрема, у першу чергу, шляхом усунення ціннісної кризи сучасного суспільства, вироблення та нормативного закріплення нових стандартів життєдіяльності, правил безпеки й комунікації. Сприймаючи як об'єктивну реальність перевагу екстремістських спільнот у швидкості формування й розповсюдження «нових ідей», а також упевненість носіїв екстремального мислення в їх особливій популярності, правоохоронна система має переосмислити власну систему антиекстремістських цінностей закріпивши її постулати у свідомості пересічних громадян засобами сучасних ЗМІ за підтримки ідеологічної сфери держави і національної інформаційної правової політики.

Доцільно звернути увагу й на загальні принципи «Програмування посилення стійкості проти насильницького екстремізму», які проголошені Європейською комісією, а саме: 1). «На основі доказів» (базування на об'єктивних дослідженнях, базах знань щодо запобігання насильницькому екстремізму); 2). «Не зашкодь і зроби максимум користі» (втручання має гарантувати не порушення прав людини, зменшення розбіжностей між громадами та інституціями, відсутності посилення впливу на них); 3) «Адаптованість до місцевого контексту» (відсутність універсальних рішень проти насильницького екстремізму, необхідність урахування місцевого контексту та його особливостей); 4). «Загальносуспільний підхід» (широкого спектру суб'єктів, окрім традиційних правоохоронних органів і суб'єктів безпеки, – від громадянського суспільства та державних установ до компаній і провідних діячів у місцевих громадах, що залучаються) [15].

Висновки. Здійснюючи заходи із забезпечення національної безпеки й одночасно інтегруючись у суспільно-політичні інституції ЄС та НАТО, сектор безпеки і оборони України має врахувати наведені принципи та політику ЄС, а також стан розвитку й наявний правовий режим обмеження інформаційно-правових відносин засобами забезпечення національної безпеки.

Вирішуючи завдання нашого дослідження, зазначимо, що обидва співвіднесені нами явища (дії) є забороненими, а за їх вчинення передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність. Водночас чинне законодавство не мі-

стить єдиних критеріїв віднесення екстремістської поведінки до «насильницької», що відображається в розгляді насильницького екстремізму як явища «територіального», а інформаційного – «екстериторіального». Відмінностями також є: наявність стратегії «пом'якшення» насильницького екстремізму за допомогою непримусових заходів, на відміну від стратегії застосування примусу (санкцій) до носіїв інформаційного екстремізму; визначення «факторів підштовхування» для насильницького екстремізму та «факторів притягування» для інформаційного екстремізму; «масовості» насильницького екстремізму, на відміну від поширення інформаційного екстремізму окремою людиною з екстремальним мисленням, яка, завдяки впливові інформаційного ліберального середовища, на базі власного рівня знань та освіти сформувала оригінальний набір способів розв'язання складних суспільних проблем та має можливість швидко й анонімно його розповсюдити, фактично створивши навколо цього інформаційну спільноту екстремістського характеру.

Наведені основи співвідношення насильницького й інформаційного екстремізму в протидії кожному з них повинні бути враховані при прийнятті базового Закону України «Про протидію екстремізму», а також внесенні змін та доповнень до інформаційного законодавства.

Перспективами подальших досліджень є одночасно аналіз досвіду країн-членів ЄС і НАТО із протидії насильницькому та інформаційному екстремізму, напрацювання механізмів його імплементації в національне законодавство, а також відповідного закону доктрини протидії проявам екстремізму, що загрожують національній безпеці України, у межах проєкту.

Використані джерела:

1. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03. 1998 № 183/98-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр?find=1&text =криз#w1_1. (дата звернення: 28.04.2024)

2. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС, Євратом) 2018/1046 від 18 липня 2018 року про фінансові правила, що застосовуються до загального бюджету Союзу, про внесення змін до регламентів (ЄС) № 1296/2013, (ЄС) № 1301/2013, (ЄС) № 1303/2013, (ЄС) № 1304/2013, (ЄС) № 1309/2013, (ЄС) № 1316/2013, (ЄС) № 223/2014, (ЄС) № 283/2014 та Рішення № 541/2014/ЄС та про скасування Регламенту (ЄС, Євратом) № 966/2012: Регламент *Європейського Союзу* від 18.07.2018 № 2018/1046. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_025-18/ed20180718#n292. (дата звернення: 28.04.2024)

3. Про національну безпеку України: *Закон України* від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text. (дата звернення: 28.04.2024)

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України.* 2010. № 72/1 Спец. вип. Ст. 15. (дата звернення: 28.04.2024)

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. URL : http://pravoznavec.com.ua/books/162/12341/28/#chapter.

6. Ministerial declaration on preventing and countering violent extremism and radicalization that lead to terrorism. mc.doc/4/15. Organization for Security and Cooperation in Europe. 4 December 2015. Ministerial Council. Belgrade. URL: https://www.osce. org/files/f/documents/b/e/212041.pdf.

7. Брегеда А. Ю. Основи політології : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2000. URL: http://www.info-library.com.ua/books-text-5465.html.

8. Фельдман О. Потенціал екстремізму в Україні: менше знаєш – краще спиш?! URL : http://www.ihrpex.org/uk/article/117/potentsial_ekstremizmu_v_ukrajini_menshe_znajesh__krasche_spysh.

9. Ranstorp Magnus, Hyllengren Peder. Förebyggande av våldsbejakande extremism I tredjeland. Шведський університет оборони, 2013. URL : https://fhs.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A622395&dswid=2130.

10. ЕКСТРЕМІЗМ: Словник іншомовних слів. URL : http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=13403.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. 1728 с.

12. Coleman P. T., Bartoli A. Addressing Extremism. URL : http://www.tc.columbia.edu/i/a/document/9386_WhitePaper_2_Extremism_030809.pdf.

13. Фельдман О. Б. Кібер-ненависть: над-індивідуальна свобода чи звичайний екстремізм? URL : http://www.ihrpex.org/uk/article/130/kiber-nenavyst_nad-indyvidualna_svoboda_chy_zvychajnyj_ekstremizm.

14. Висновки Ради – Запобігання та протидія тероризму та насильницькому екстремізму: Рада ухвалює висновки щодо зовнішньої діяльності ЄС, 2020. URL : https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/06/16/preventing-and-countering-terrorism-and-violent-extremism-council-adopts-conclusions-on-eu-external-action/.

15. Повідомлення Комісії – Програма боротьби з тероризмом для ЄС: передбачити, запобігти, захистити, реагувати, 2020. URL : https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0795&qid=1631885972581.

References:

1. Pro Radu natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.03.1998 № 183/98-VR. (1998) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-vr?find=1&text=kryz#w1_1. [in Ukrainian].

2. Rehlament Yevropeiskoho Parlamentu i Rady (IeS, Yevratom) 2018/1046 vid 18 lypnia 2018 roku pro finansovi pravyla, shcho zastosovuiutsia do zahalnoho biudzhetu Soiuzu, pro vnesennia zmin do rehlamentiv (IeS) № 1296/2013, (IeS) № 1301/2013, (IeS) № 13 03/2013, (IeS) № 1304/2013, (IeS) № 1309/2013, (IeS) № 1316/2013, (IeS) № 223/2014, (IeS) № 283/2014 ta Rishennia № 541/2014/IeS ta pro skasuvannia Rehlamentu (IeS, Yevratom) № 966/2012: Rehlament Yevropeiskoho Soiuzu vid 18.07.2018 № 2018/1046. (2018) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_025-18/ed20180718#n292. [in Ukrainian].

3. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 № 2469-VIII. (2018) N. p URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text. [in Ukrainian].

4. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. (2010) N. p. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. Spets. vyp. - *Official Gazette of Ukraine, 72/1, 15.* [in Ukrainian].

5. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. N. d. N. p. URL : http://pravoznavec.com.ua/books/162/12341/28/#chapter. [in Ukrainian].

6. Ministerial declaration on preventing and countering violent extremism and radicalization that lead to terrorism. mc.doc/4/15. Organization for Security and Cooperation in Europe. 4 December 2015. (2015) Ministerial Council. Belgrade. N. p. URL: https:// www.osce.org/files/f/documents/b/e/212041.pdf. [in English].

7. Breheda, A. Yu. (2000) Osnovy politolohii : navchalnyi posibnyk. Kyiv : KNEU. URL: http://www.info-library.com.ua/books-text-5465.html. [in Ukrainian].

8. Feldman, O. Potentsial ekstremizmu v Ukraini: menshe znaiesh – krashche spysh?! N. p. URL : http://www.ihrpex.org/uk/article/117/potentsial_ekstremizmu_v_ukrajini_menshe_znajesh__krasche_spysh. [in Ukrainian].

9. Ranstorp Magnus, Hyllengren Peder. Förebyggande av våldsbejakande extremism I tredjeland. (2013) Shvedskyi universytet oborony. URL : https://fhs.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A622395&dswid=2130. [in Swedish].

10. EKSTREMIZM: Slovnyk inshomovnykh sliv. N. d. N. p. URL : http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=13403. [in Ukrainian].

11.Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (2005) Kyiv; Irpin: VTF "Perun". [in Ukrainian].

12. Coleman, P. T., Bartoli, A. (N. d.) Addressing Extremism. N. p. URL : http:// www.tc.columbia.edu/i/a/document/9386_WhitePaper_2_Extremism_030809. pdf. [in English].

13. Feldman, O. B. (N. d.) Kiber-nenavyst: nad-indyvidualna svoboda chy zvychainyi ekstremizm? N. p. URL : http://www.ihrpex.org/uk/article/130/kiber-nenavyst_nad-indyvidualna_svoboda_chy_zvychajnyj_ekstremizm. [in Ukrainian].

14. Vysnovky Rady – Zapobihannia ta protydiia teroryzmu ta nasylnytskomu ekstremizmu: Rada ukhvaliuie vysnovky shchodo zovnishnoi diialnosti YeS (2020). N. p. URL : https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/06/16/preventing-and-countering-terrorism-and-violent-extremism-council-adopts-conclusions-on-eu-external-action/. [in Ukrainian].

15. Povidomlennia Komisii – Prohrama borotby z teroryzmom dlia YeS: peredbachyty, zapobihty, zakhystyty, reahuvaty (2020). N. p. URL : https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0795&qid=1631885972 581. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2024

Komisarov O., *Doctor of legal sciences, Professor, Deputy Head of the Faculty of State Security from educational and scientific work of the Kyiv Institute of the National Guard of Ukraine (Kyiv, Ukraine)*
Haman I., *Senior officer of the Department for Prevention and Detection of Corruption of the Main Directorate of the National Guard of Ukraine (Kyiv, Ukraine)*

THE RELATIONSHIP BETWEEN VIOLENT AND INFORMATIONAL EXTREMISM: THEORETICAL BASICS AND EXPERIENCE OF COUNTERMEASURE

The article provides a comprehensive assessment of the correlation between violent and informational extremism based on the consideration of the problem of the development of this phenomenon in certain information and other social communities. The author emphasizes the complexity of extremism, historical variability and numerous variants, ideological saturation, lack of research, focus on the prohibition of certain types, forms and methods of violent political activity, as well as the identification of ways to protect certain objects from extremist attacks. The author emphasizes the national approach to the prohibition of violent extremism, linking it to the phenomena of terrorism, racism, xenophobia, etc.

The criteria for classifying extremist behavior as "violent" are summarized on the example of EU member states, certain international security organizations and the UN. It is

concluded that when addressing the issue of national or international security, individual security institutions should base their own measures to prevent and counter violent extremism on its broadest interpretation, assumptions of serious consequences of the actions of an extremist, and the strategy of "mitigating violent extremism" through non-coercive measures.

As a means of implementing the general principles of the "Programming for Resilience against Violent Extremism" proclaimed by the European Commission, the author suggests that the components of the security and defense sector of Ukraine should take into account the EU principles and policies, while implementing measures to ensure national security and at the same time integrating into the socio-political institutions of the EU and NATO, as well as the state of development and the existing legal regime for limiting information and legal relations by means of ensuring national security. The author sees the above-mentioned principles of correlation between violent and informational extremism in countering each of them as the basis for the adoption of the basic Law of Ukraine "On Countering Extremism".

Keywords: extremism, violent extremism, information extremism, ideology, extremity, crisis, violence.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.93-106
УДК: 343.98

***Кувшинов О. Д.**, аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 Донецького державного університету внутрішніх справ (м. Кропивницький, Україна).*
e-mail: okuvshynov@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0009-0006-3022-3338

ОТРИМАННЯ ВИСНОВКУ СПЕЦІАЛІСТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено правове регулювання та судово-слідча практика використання висновку спеціаліста як форми спеціальних знань у кримінальному провадженні. Зазначено, що положення про висновок спеціаліста були внесені до КПК України у 2018 році та набули чинності в 2020. Проаналізовано правове регулювання такого процесуального джерела доказів. Визначено, що законодавство не містить визначення висновку спеціаліста, конкретних вимог до його змісту, процедури його отримання, вимог до спеціаліста, який надає висновок тощо. Вивчено думки вітчизняних науковців з приводу висновку спеціаліста в кримінальному провадженні. Констатовано, що наукова спільнота сприйняла описані новели КПК України досить негативно.

Наголошено, що правозастосовна практика все ж знайшла способи використання висновків спеціаліста в доказуванні у кримінальному провадженні. Найчастіше такі процесуальні джерела доказів використовуються під час досудового розслідування й судового розгляду діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1, ст. 125, 126, 436-2 КК України. З'ясовано, що місцеві суди дають таким документам різну оцінку: в одних

© Кувшинов О. Д., 2024

випадках беруть їх до уваги при мотивуванні своїх рішень, в інших – визнають недопустимими та виключають з переліку доказів.

На основі вивчення судово-слідчої практики, думок науковців і правозастосовників запропоновано внести зміни до КПК України, якими дозволити використовувати висновки спеціаліста у кримінальних провадженнях щодо всіх видів кримінальних правопорушень (і проступків, і злочинів), та чітко встановити, що висновок експерта має вищу доказову силу порівняно з висновком спеціаліста. Спрогнозовано, що запропоновані положення дозволять у неконфліктних ситуаціях значно прискорити та спростити кримінальне провадження не тільки щодо кримінальних проступків, а й щодо злочинів.

Ключові слова: кримінальне провадження, спеціальні знання, спеціаліст, експерт, висновок спеціаліста, судова експертиза, висновок експерта.

Постановка проблеми. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду кримінальних правопорушень часто вимагає від органів досудового розслідування, прокуратури і суду використання спеціальних знань різного профілю. Протягом останнього століття судово-слідчою практикою було апробовано та успішно застосовано низку процесуальних та непроцесуальних форм використання спеціальних знань, у тому числі отримання допомоги спеціаліста.

Законом України від 22.11.2018 № 2617-VIII Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень [1] було розширено перелік процесуальних форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Однією з суттєвих (і найбільш спірних) новел цього закону стало запровадження висновку спеціаліста, як нового процесуального джерела доказів, та отримання висновку спеціаліста – як нової слідчої (розшукової) дії в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висновок спеціаліста, як процесуальне джерело доказів та форму використання спеціальних знань у кримінальному провадженні досліджували такі науковці, як: П. Є. Антонюк, О. П. Бабіков, О. Б. Баулін, В. С. Бондар, В. Г. Гончаренко, І. І. Ізотов, А. В. Коваленко, В. В. Коваленко, О. В. Ковальова, О. А. Кожевніков, Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, В. Д. Мішалов, О. Б. Микитенко, Т. В. Михальчук, В. А. Повстяний, Є. Ю. Свобода, Е. Б. Сімкова-Єфремян, М. Г. Щербаковський та інші українські дослідники.

Проте, кримінальні процесуальні норми, які регулюють висновок спеціаліста, є недосконалими, а практика їх застосування – неоднорідною. Указане обумовлює необхідність проведення ґрунтовного теоретичного дослідження висновку спеціаліста як нової процесуальної форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Формулювання цілей. Метою статті є з'ясування реального стану використання висновків спеціаліста в судово-слідчій практиці та формулювання пропозицій щодо покращення правового регулювання цієї форми використання спеціальних знань.

Виклад основного матеріалу. У 2018 році до КПК України були внесені, а в 2020 – набрали чинності нові положення, які регламентують використання висновку спеціаліста у кримінальному провадженні. Кодекс було доповнено ст. 298-1, відповідно до якої процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Ч. 2 ст. 298-1 КПК України також встановила загальне правило, що «нові» процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Для отримання (формування) названих ст. 298-1 КПК України процесуальних джерел доказів ст. 300 Кодексу передбачила нові слідчі (розшукові) дії (далі – С(Р)Д): відбирання пояснень для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку; проведення медичного освідування; отримання висновку спеціаліста; зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Однак редакція КПК України від 22.11.2018 не містила жодної норми, яка б регламентувала процесуальний порядок проведення цих дій, що значно ускладнило запровадження аналізованих положень закону у практику.

З часом (у березні 2022 року [2]) зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, як слідча (розшукова) дія, отримало власну кримінальну процесуальну норму (ст. 245-1 КПК України), якою, з-поміж іншого, було дозволено проводити цю С(Р)Д також і під час розслідування злочинів. Але всі інші «нові» слідчі (розшукові) дії, включно з отриманням висновку спеціаліста, так і лишилися неврегульованими відповідно до чинного законодавства.

Правове регулювання висновку спеціаліста як нової форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні є достатньо мізерним. Чи не єдина пряма вимога до висновку спеціаліста передбачена ч. 1 ст. 300 КПК України: такий висновок має «відповідати вимогам до висновку експерта». Окрім того, надання спеціалістом висновків віднесено до його прав п. 3-1, 7 ч. 4 ст. 71 КПК України, а за надання завідомо неправдивого висновку ч. 2 ст. 72 КПК України та ст. 384 КК України передбачено кримінальну відповідальність.

КПК України не містить ані визначення висновку спеціаліста, ані конкретних вимог до його змісту. Автори науково-практичного коментаря до КПК України спробували сформулювати визначення висновку спеціаліста за аналогією з висновком експерта як складений спеціалістом документ, що містить опис проведених спеціалістом досліджень і зроблені за їх результатами вис-

новки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені стороною кримінального провадження, яка його залучила, чи судом [3, с. 503] (хоча КПК України не містить жодної згадки про можливість отримання висновку спеціаліста судом).

Процедура отримання висновку спеціаліста чинним законодавством також не врегульована. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 214 та ст. 300 КПК України, висновок спеціаліста може бути отриманий до внесення відомостей про ознаки кримінального проступку до ЄРДР. Це положення видається досить дивним, адже, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, відомості до ЄРДР вносяться не пізніше 24 годин з моменту їх отримання дізнавачем чи прокурором. Викликає сумніви реальна можливість дізнавача підготувати матеріали, а спеціаліста – провести дослідження в такий стислий термін.

Згідно зі ст. 7-1 Закону України «Про судову експертизу», підставою для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу органу, які уповноважений здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [4]. Жодних інших положень, які б регламентували висновки спеціаліста, цей Закон не містить.

Згідно з ч. 2 ст. 298-4 КПК України, одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідування та висновку спеціаліста за їх наявності. У разі незгоди з результатами медичного освідування або 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 України. У разі якщо протягом встановленого строку особа не звернеться з клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду.

Таким чином, висновок спеціаліста залишається процесуальним джерелом доказів лише за наявності мовчазної згоди особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку. У КПК України фактично закладена альтернатива вибору особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, джерела доказів у кримінальному провадженні – висновку спеціаліста або висновку експерта у разі незгоди з висновком спеціаліста. У разі наявності очевидних фактів, які підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, згода особи з висновком спеціаліста може значно заощадити час досудового розслідування та витрати на проведення судової експертизи.

Цілком очікувано, що наукова спільнота сприйняла описані новели КПК України досить негативно. Так Е. Б. Сімакова-Єфремян зазначила, що введення в кримінальний процес такого джерела доказів, як висновок спеціаліста, викликає сумніви, адже воно по суті нічим не відрізняється від висновку експерта, оскільки до нього законодавцем встановлені ті ж самі вимоги, тільки відносно встановлення фактів та обставин кримінального проступку, а не злочину [5, с. 116-117]. А. В. Коваленко достатньо радикально назвав положення КПК України щодо отримання та використання в доказовій діяльності висновку спеціаліста

нежиттєздатними [6, с. 190]. О. В. Баулін та І. І. Ізотов назвали висновок спеціаліста результатом «ерзац-експертизи» [7, с. 102], тобто неповноцінним замінником висновку експерта. П. Є. Антонюк, Є. Ю. Свобода та Т. В. Михальчук констатували неспроможність сприйняття висновку спеціаліста як процесуального джерела доказів при досудовому розслідуванні кримінальних проступків та недоцільність законодавчого закріплення такого способу залучення спеціальних знань [8, с. 92]. В. С. Бондар наголосив на юридичній невизначеності порядку формування та використання сторонами кримінального провадження та судом висновку спеціаліста як джерела доказів як на законодавчому, так і на відомчому нормативно-правовому рівні, що впливає на практику його застосування [9, с. 88-89]. Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков і О. Б. Микитенко вважають, що нормативне регулювання отримання висновку спеціаліста не здатне забезпечити його достовірності, надійності та доброякісності, адже законом не визначено вимоги до спеціаліста, процесуальний документ, яким призначається дослідження, а також вимоги до висновку спеціаліста [10, с. 138].

Утім, правозастосовна практика все ж знайшла способи використання висновків спеціаліста в доказуванні в кримінальному провадженні. В. В. Коваленко одним із перших звернув увагу на те, що висновки спеціалістів використовуються як процесуальні джерела доказів під час розслідування та судового розгляду кримінальних проступків, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України [11, с. 310]. У таких провадженнях дізнавачі та слідчі, замість висновків судової лінгвістичної експертизи, отримували висновки спеціалістів-лінгвістів з метою вирішення завдань встановлення змісту висловлювань потенційних колаборантів [12, с. 419].

Здійснений нами аналіз вироків національних судів, постановлених від моменту набрання чинності положеннями КПК України щодо висновку спеціаліста, показав, що подібні випадки є непоодинокими. Зокрема, виявилось, що висновки спеціалістів-лінгвістів активно використовуються в доказуванні під час розслідування злочинів, передбачених ст. 436-2 КК України [13; 14 та ін.]. Масовість цієї практики є досить дивною, адже за загальним правилом ст. 298-1 КПК України висновки спеціалістів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину. Можливим поясненням цього явища, на нашу думку, є таке: кримінальні правопорушення могли початково кваліфікуватися як проступки, передбачені ч. 1 111-1 КК України, і під час їх розслідування дізнавачами отримувалися висновки спеціалістів. Після цього здійснювалася перекваліфікація діяння на злочин, передбачений ст. 436-2 КК України, і прокурори зверталися за дозволом слідчого судді на використання раніше отриманих висновків спеціаліста в кримінальному провадженні щодо злочину. Починаючи з січня 2023 року частка таких рішень в ЄДРСР дещо зменшилася, що може вказувати на те, що з часом правоохоронці почали кваліфікувати такі діяння одразу за 436-2 КК України і призначати судові експертизи, замість отримання висновку спеціаліста.

Що цікаво, як мінімум в одному провадженні за фактом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-2 КК України, суд відмовився брати до уваги та виключив з

переліку доказів висновок спеціаліста-лінгвіста, адже, «відповідно до вимог ч. 2 ст. 84 КПК України, процесуальними джерелами доказів є лише показання, речові докази, документи та висновки експертів, а жодного висновку експертів обвинуваченням суду не надано» [15].

Під час розслідування кримінальних проступків, передбачених ст. 125 КК України, слідчі неодноразово отримували «висновки спеціаліста в галузі судово-медичної експертизи» [16], а під час розслідування проступків, передбачених ч. 1 ст. 296 КПК України, – «висновки спеціаліста судово-медичного експерта» [17]. Що цікаво, в усіх перелічених випадках суди констатувати відсутність процесуальних витрат, тобто робота судово-медичних експертів не була оплачена.

З одного боку, наведені діяння є кримінальними проступками, а тому під час їх розслідування та судового розгляду висновки спеціаліста можуть використовуватися як процесуальні джерела доказів. Проте, з іншого боку, п. 2 ч. 2 ст. 242 КПК України чітко визначає, що з метою встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень має обов'язково призначатися судова експертиза незалежно від попередньої кваліфікації розслідуваного діяння. Так само і чинна редакція Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень визнає саме судову експертизу інструментом оцінки тілесних ушкоджень і не містить жодних згадок про висновок спеціаліста [18]. Тому практика використання висновків для визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у кримінальному провадженні, на нашу думку, є хибною.

Під час доказування у кримінальному провадженні також можуть використовуватися документи, які складаються лікарями за формою № 028/о і називаються «Консультаційний висновок спеціаліста» [19]. Такі висновки є документами (у розумінні ст. 99 КПК України), які мають назву схожу на передбачене ст. 298-1 КПК України процесуальне джерело доказів «висновок спеціаліста». Як правило, ці документи надаються органам досудового розслідування іншими учасниками кримінального провадження, найчастіше потерпілими, які отримали первинну медичну допомогу до звернення до правоохоронців. Проте, на нашу думку, ці документи не можуть ототожнюватися з висновками спеціалістів у розумінні ст. 298-1 КПК України та не мають заміняти собою висновки судово-медичної експертизи. Вважаємо, що консультативні висновки спеціалістів-лікарів, як документи, мають використовуватися в доказуванні тільки якщо вони були отримані за межами кримінального провадження.

Тому більш правильний, відповідно до чинного законодавства, спосіб використання спеціальних медичних знань можливо проілюструвати кримінальним провадженням № 1-кп/461/238/23 за фактом діяння, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України, де консультаційні висновки спеціалістів лікарів стоматолога й нейрохірурга були направлені для проведення за ними судово-медичної експертизи [20]. Ця практика повністю відповідає п. 4.5. Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, відповідно до якого в необхідних випадках судово-медичний експерт може використовувати відомості досліджень, що проводяться із залученням відповідних спеціалістів, не обстежу-

ючи потерпілого особисто. У цих випадках у висновках експерта (актах) зазначається: де, коли і ким досліджувався потерпілий, які відомості при цьому встановлені і яких висновків дійшов спеціаліст [21].

Цікавою є практика використання висновків спеціаліста під час розслідування злочинів проти власності. Наприклад, у кримінальних провадженнях за фактами діянь, передбачених ч. 1 ст. 190 та ч. 4 ст. 185 [22], ч. 4 ст. 185 [23] КПК України слідчі підтвердили вартість викраденого майна висновками «спеціаліста по визначенню вартості рухомого майна», замість призначення судових товарознавчих експертиз. Очевидно, що висновки спеціаліста, як процесуальні джерела доказів, передбачені ст. 298-1 КПК України, не мають використовуватися у кримінальних провадженнях щодо діянь, які від початку були кваліфіковані як злочини. Тому, ми вважаємо, що в цих випадках суди застосовували норми КПК України невірно.

Проте, в обох наведених кримінальних провадженнях мали місце безконфліктні ситуації, коли підозрювані (обвинувачені) беззаперечно визнали свою вину. Таким чином, отримання слідчими висновків спеціалістів було незаконним, але фактично спростило та прискорило кримінальне провадження порівняно з призначенням судових експертиз в аналогічних випадках. Отже, наведені приклади показують, що в деяких неконфліктних ситуаціях спрощена форма використання спеціальних знань, яка нині регламентована ст.ст. 298-1, 298-4 та 300 КПК України, усе ж теоретично може бути поширена на кримінальні провадження щодо злочинів, якщо відповідні зміни будуть внесені до КПК України.

Таким чином, попри негативні відгуки наукової спільноти, судово-слідча практика все ж сприйняла висновок спеціаліста, як новий вид процесуальних джерел доказів. Утім, практика його застосування є неоднорідною та, іноді, такою, що не відповідає вимогам закону. Висновки спеціалістів, як процесуальні джерела доказів, отримуються та використовуються під час розслідування та судового розгляду і кримінальних проступків і злочинів. При цьому місцеві суди дають таким документам різну оцінку: в одних випадках беруть їх до уваги при мотивуванні своїх рішень, в інших – визнають недопустимими та виключають з переліку доказів.

Розділилися й думки опитаних нами практиків щодо проблеми правової регламентації висновків спеціаліста (опитано 140 слідчих та дізнавачів, 123 прокурори, 53 спеціалісти-криміналісти та 44 судових експерти). У цілому 41,4 % респондентів вважають, що чинні положення КПК України щодо висновку спеціаліста є оптимальними; 23,3 % – підтримують ідею розповсюдження висновків спеціаліста на досудове слідство та встановлення чіткої ієрархії між висновками спеціаліста та висновками експерта (де останні мають вищу доказову силу, а експертизи призначаються за незгоди з висновком спеціаліста); 25 % вважають, що висновок спеціаліста має стати певним письмовим виразом його консультації; нарешті, на думку 9,7 % опитаних, положення про висновок спеціаліста краще виключити з КПК України.

Проте, з урахуванням того, що висновки спеціаліста уже встигли знайти своє місце в судово-слідчій практиці доказування у кримінальному провадженні, вважаємо можливим запропонувати такий варіант розв'язання цієї проблеми. На нашу думку, доцільно внести відповідні зміни до КПК України та дозволити використовувати висновки спеціаліста у кримінальних провадженнях щодо всіх видів кримінальних правопорушень (і проступків, і злочинів) та чітко встановити, що висновок експерта має вищу доказову силу порівняно з висновком спеціаліста. Зокрема, таку опцію підтримують 21,5 % опитаних нами слідчих і дізнавачів, а також 27,6 % прокурорів, 13,2 % спеціалістів-криміналістів НП України та 13,6 % судових експертів.

Указана вище пропозиція може бути запроваджена в практику за умови закріплення в КПК України таких положень:

1) висновок спеціаліста може отримуватися тільки у випадках, для яких призначення судової експертизи, відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України, не є обов'язковим;

2) за аналогією з судовою експертизою, сторона обвинувачення призначає дослідження спеціаліста умотивованою постановою, сторона захисту та потерпілий залучають спеціаліста на договірних засадах;

3) мають бути встановлені вимоги, щодо наявності в спеціаліста, який надає висновок, повної вищої освіти або довгострокового підвищення кваліфікації, іншого навчання за профілем дослідження, що підтверджується дипломом, сертифікатом тощо. Завірена спеціалістом копія такого документа має обов'язково додаватися до його висновку;

4) висновок спеціаліста має обов'язково містити позначку про попередження його виконавця про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ст. 384 КПК України), а також детальний опис проведених спеціалістом досліджень та їх результатів;

5) має бути регламентовано обсяг та порядок виплати винагороди спеціалісту за виконане дослідження та відшкодування витрат, пов'язаних із підготовкою висновку;

6) якщо стороною обвинувачення був отриманий висновок спеціаліста, цей документ разом із повідомленням про підозру має надаватися підозрюваному для ознайомлення. У випадку незгоди з висновком підозрюваний має право протягом 3 діб звернутися до слідчого, дізнавача або прокурора з клопотанням про призначення судової експертизи за відповідним профілем спеціальних знань. Таке клопотання має бути задоволене протягом 3 діб. Якщо ж висновок спеціаліста отримується стороною обвинувачення після повідомлення особі про підозру, підозрюваний має бути невідкладно ознайомлений з його змістом та в разі незгоди отримати право протягом 3 діб подати обов'язкове до задоволення клопотання про призначення експертизи. У випадку конфлікту висновків – результати судової експертизи мають вищу доказову силу порівняно з висновком спеціаліста;

7) у випадках, коли підозрюваний погоджується з висновком спеціаліста, який був отриманий стороною обвинувачення, такий висновок у подальшому використовується в доказуванні;

8) якщо висновок спеціаліста отримується стороною захисту чи потерпілим та подається стороні обвинувачення, слідчий, дізнавач чи прокурор на свій розсуд приймають рішення про призначення профільної судової експертизи для перевірки змісту висновку. Якщо висновок спеціаліста подається стороною провадження під час судового розгляду і його зміст суперечить іншим доказам у кримінальному провадженні, суд може на власний розсуд призначити судову експертизу для перевірки висновку спеціаліста.

Запропоновані положення дозволять у неконфліктних ситуаціях значно прискорити та спростити кримінальне провадження не тільки щодо кримінальних проступків, а й щодо злочинів. При всьому в конфліктних ситуаціях, коли сторона захисту не визнає встановлені обвинуваченням обставини кримінального правопорушення, право на захист не буде обмежене. Для запровадження описаних положень у практику, КПК України варто доповнити ст. 102-1 «Висновок спеціаліста» та ст. 243-1 «Порядок отримання висновку спеціаліста», а також внести необхідні зміни до ст. 332 КПК України.

Висновки. Таким чином, однією із найбільш спірних новел КПК України останніх років є положення, які передбачають можливість отримувати та використовувати у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків новий вид процесуальних джерел доказів – висновки спеціаліста. Ці норми (ст. 298-1, 298-4, 300 КПК України) є недосконалими, а тому були негативно сприйняті науковою спільнотою.

Утім, правозастосовна практика все ж знайшла способи використання висновків спеціаліста в доказуванні у кримінальному провадженні. Аналіз вироків національних судів показав, що такі процесуальні джерела доказів використовуються під час досудового розслідування й судового розгляду діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1, ст. 125, 126, 436-2 КК України та інших кримінальних правопорушень. Причому, місцеві суди дають таким документам різну оцінку: в одних випадках беруть їх до уваги при мотивуванні своїх рішень, в інших – визнають недопустимими та виключають із переліку доказів.

З урахуванням того, що висновки спеціаліста вже встигли знайти своє місце в судово-слідчій практиці доказування у кримінальному провадженні, вважаємо можливим запропонувати внесення відповідних змін до КПК України та дозволити використовувати висновки спеціаліста у кримінальних провадженнях щодо всіх видів кримінальних правопорушень (і проступків, і злочинів), а також чітко встановити, що висновок експерта має вищу доказову силу порівняно з висновком спеціаліста.

На нашу думку, перспективним є дослідження способів підтвердження кваліфікації спеціаліста, який залучається до кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Закон

України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n664. (дата звернення: 12.04.2024).

2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам. Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n42. (дата звернення: 22.04.2024).

3. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

4. Про судову експертизу. Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12. (дата звернення: 11.04.2024).

5. Сімакова-Єфремян Е. Б. До питання про введення у кримінальне процесуальне законодавство поняття «висновок спеціаліста». *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 20. С. 110-120.

6. Коваленко А. В. Висновок спеціаліста як нове процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні (проблеми та перспективи). *Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Львів, 18-19 грудня 2020 р.) Львів, 2020. Ч. 2. С. 187-190.

7. Баулін О. В., Ізотов І. І. Перевірка і оцінка висновку експерта у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 95-108. DOI : https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.11.

8. Антонюк. П. Є., Свобода Є. Ю., Михальчук Т. В. Висновок спеціаліста як джерело доказів у кримінальному провадженні: аналіз процесуальної спроможності. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 88-95. DOI: https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.10.

9. Бондар В. С. Питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики (висновок спеціаліста). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 4 (96). С. 78-96. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.96.78-96.

10. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є., Микитенко О. Б. Висновок спеціаліста в інформаційному забезпеченні кримінального провадження. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2023. Вип. 1 (101). С. 131-141. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.101.131-141.

11. Коваленко В. В. Стан використання можливостей судових експертиз під час розслідування колабораційної діяльності (за матеріалами судово-слідчої практики). *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. 2024. № 1 (105). С. 297-317. DOI: https://doi.org/10.33766/2786-9156.105.297-317.

12. Коваленко В. В. Висновок спеціаліста як процесуальне джерело доказів під час розслідування діянь, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК України. *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки :* збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 лютого 2024 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. С. 418-421.

13. Вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 09 вересня 2022 року у справі № 396/602/22. / *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106147487.

14. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 24 червня 2022 року у справі № 554/3883/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104939188.

15. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області у справі від 31 січня 2024 р. № 484/2665/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116662052.

16. Вирок Христинівського районного суду Черкаської області від 17 серпня 2023 року у справі № 706/884/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112880987.

17. Вирок Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 27 липня 2023 року у справі № 193/1206/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/112471976.

18. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Наказ МОЗ України від 17.01.1995 № 6. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95. (дата звернення: 05.05.2024).

19. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 028/о «Консультаційний висновок спеціаліста». Затв. наказом МОЗ України від 14.02.2012 № 110. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0683-12. (дата звернення: 10.05.2024).

20. Вирок Галицького районного суду міста Львова від 14 вересня 2023 року у справі № 463/5891/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114871633.

21. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Наказ МОЗ України від 17.01.1995 № 6. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95. (дата звернення: 05.05.2024).

22. Вирок Карлівського районного суду Полтавської області від 11 серпня 2023 року у справі № 531/2175/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112793372.

23. Вирок Машівського районного суду Полтавської області від 11 грудня 2023 року у справі № 948/1730/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115544456.

References:

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo spro shchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen. Zakon Ukrainy vid 22.11.2018 № 2617-VIII. (2018) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n664. [in Ukrainian]

2. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Zakonu Ukrainy «Pro elektronni komunikatsii» shchodo pidvyshchennia efektyvnosti dosudovoho rozsliduvannia "za hariachymy slidamy" ta protydii kiberatakam. Zakon Ukrainy vid 15.03.2022 № 2137-IX. (2022) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n42. [in Ukrainian]

3. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (2020) / S. V. Kivalov, & S. I. Kravchenko (Eds.). Odesa : Feniks. [in Ukrainian]

4. Pro sudovu ekspertyzu. Zakon Ukrainy vid 25.02.1994 № 4038-XII. (1994) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/4038-12. [in Ukrainian]

5. Simakova-Iefremian, E. B. (2019) Do pytannia pro vvedennia u kryminalne protsesualne zakonodavstvo poniattia «vysnovok spetsialista». *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky – Theory and practice of forensic examination and criminology 20, 110-120*. [in Ukrainian]

6. Kovalenko, A. V. (2020) Vysnovok spetsialista yak nove protsesualne dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhenni (problemy ta perspektyvy). *Aktualni pytannia rozvytku prava ta zakonodavstva: naukovi dyskusii: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Lviv, 18-19 hrudnia 2020 r.)- Current issues of the development of law and legislation: scientific discussions: materials of the international scientific and practical conference (Lviv, December 18-19, 2020, part 2, 187-190.* Lviv. [in Ukrainian]

7. Baulin, O. V., Izotov, I. I. (2021) Perevirka i otsinka vysnovku eksperta u kryminalnomu provadzhenni. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza - Forensics and forensic examination, issue 66, 95-108*. DOI : https://doi.org/10.33994/kndise.2021. 66.11. [in Ukrainian]

8. Antoniuk, P. Ye., Svoboda, Ye. Yu., Mykhalchuk, T. V. (2021) Vysnovok spetsialista yak dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhenni: analiz protsesualnoi spromozhnosti. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza - Forensics and forensic examination, issue 66, 88-95*. DOI : https://doi.org/10.33994/kndise.2021. 66.10. [in Ukrainian]

9. Bondar, V. S. (2021) Pytannia vdoskonalennia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva ta pravozastosovnoi praktyky (vysnovok spetsialista). *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka - Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko, 4 (96), 78-96.* DOI : https://doi.org/10. 33766/2524-0323.96. 78-96. [in Ukrainian]

10. Luk'ianchykov, Ye. D., Luk'ianchykov, B. Ye., Mykytenko, O. B. Vysnovok spetsialista v informatsiinomu zabezpechenni kryminalnoho provadzhennia. *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(101), 131-141.* DOI : https://doi. org/10.33766/2524-0323.101.131-141. [in Ukrainian]

11. Kovalenko, V. V. (2024) Stan vykorystannia mozhlyvostei sudovykh ekspertyz pid chas rozsliduvannia kolaboratsiinoi diialnosti (za materialamy sudovo-slidchoi praktyky). Visnyk Luhanskoho navchalno-naukovoho instytutu imeni E.O. Didorenka - *Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*, *1 (105), 297-317*. DOI : https://doi.org/10.33766/2786-9156.105.297-317. [in Ukrainian]

12. Kovalenko, V. V. (2024) Vysnovok spetsialista yak protsesualne dzherelo dokaziv pid chas rozsliduvannia diian, peredbachenykh ch. 1 st. 111-1 KK Ukrainy. *Viina v Ukraini: zrobleni vysnovky ta nezasvoieni uroky : zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (22–23 liutoho 2024 roku) - The war in Ukraine: conclusions drawn and unlearned lessons: collection of theses of the International Scientific and Practical Conference (February 22-23, 2024), 418-421.* Lviv : Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian]

13. Vyrok Dobrovelychkivskoho raionnoho sudu Kirovohradskoi oblasti vid 09 veresnia 2022 roku u spravi № 396/602/22. (2022) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/1061 47487. [in Ukrainian]

14. Vyrok Oktiabrskoho raionnoho sudu m. Poltavy vid 24 chervnia 2022 roku u spravi № 554/3883/22. (2022) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/104939188. [in Ukrainian]

15. Vyrok Pervomaiskoho miskraionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti u spravi vid 31 sichnia 2024 r. № 484/2665/22. (2024) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state*

register of court decisions. N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 116662052. [in Ukrainian]

16. Vyrok Khrystynivskoho raionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 17 serpnia 2023 roku u spravi № 706/884/23. (2023) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/112880987. [in Ukrainian]

17. Vyrok Sofiivskoho raionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 27 lypnia 2023 roku u spravi № 193/1206/22. (2023) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/112471976. [in Ukrainian]

18. Pravyla sudovo-medychnoho vyznachennia stupenia tiazhkosti tilesnykh ushkodzhen. Nakaz MOZ Ukrainy vid 17.01.1995 № 6. (1995) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95. [in Ukrainian]

19. Instruktsiia shchodo zapovnennia formy pervynnoi oblikovoi dokumentatsii № 028/o «Konsultatsiinyi vysnovok spetsialista». Zatv. nakazom MOZ Ukrainy vid 14.02.2012 № 110. (2012) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0683-12. [in Ukrainian]

20. Vyrok Halytskoho raionnoho sudu mista Lvova vid 14 veresnia 2023 roku u spravi № 463/5891/22. (2023) *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/114871633. [in Ukrainian]

21. Pravyla sudovo-medychnoho vyznachennia stupenia tiazhkosti tilesnykh ushkodzhen. Nakaz MOZ Ukrainy vid 17.01.1995 № 6. (1995) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95. [in Ukrainian]

22. Vyrok Karlivskoho raionnoho sudu Poltavskoi oblasti vid 11 serpnia 2023 roku u spravi № 531/2175/22. (2023) Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - *Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 112793372. [in Ukrainian]

23. Vyrok Mashivskoho raionnoho sudu Poltavskoi oblasti vid 11 hrudnia 2023 roku u spravi № 948/1730/23. (2023) Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - *Unified state register of court decisions.* N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/115544456. [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редколегії 16.05.2024

Kuvshynov O., *Graduate Student of the Department of Criminal Procedure And Forensics, Faculty No. 1 Donetsk State University of Internal Affairs (Kropivnytskyi, Ukraine)*

OBTAINING A SPECIALIST'S CONCLUSION AS A PROCEDURAL FORM OF USING SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article examines the legal regulation and forensic practice of using a specialist's conclusion as a form of special knowledge in criminal proceedings.

It is noted that the provisions on the specialist's conclusion were introduced into the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2018 and entered into force in 2020. The legal regulation of such a procedural source of evidence was analyzed. It was determined that the legislation does not contain a definition of a specialist's conclusion, specific requirements for its content, the procedure for obtaining it, requirements for a specialist who provides a conclusion, etc. The opinions of domestic scientists regarding the conclusion of a specialist

in criminal proceedings have been studied. It was established that the scientific community perceived the described novellas of the Communist Party of Ukraine quite negatively.

It is emphasized that law enforcement practice still found ways to use specialist's conclusions in evidence in criminal proceedings. Most often, such procedural sources of evidence are used during pre-trial investigation and trail of the acts provided for in Part 1 of Art. 111-1, Art. 125, 126, 436-2 of the Criminal Code of Ukraine. It has been found that local courts give such documents a different assessment: in some cases they take them into account when justifying their decisions, in others they consider them inadmissible and exclude them from the list of evidence.

Based on the study of judicial and investigative practice, the opinions of scientists and law enforcement officers, it is proposed to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine to allow the use of specialist's t conclusions in criminal proceedings regarding all types of criminal offenses (both misdemeanors and crimes), and to clearly establish that the conclusions of an expert have a higher evidentiary value strength compared to the specialist's conclusions. It is predicted that the proposed provisions will allow in non-conflict situations to significantly speed up and simplify criminal proceedings not only for criminal misdemeanors, but also for crimes.

Keywords: criminal proceedings, special knowledge, specialist, expert, specialist's conclusion, forensic examination, expert's conclusion.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.106-117
УДК: 343.231

Мірошниченко С. О., *аспірантка кафедри кримінального права*
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)
e-mail: svitlanamir07@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-2837-5544

ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Статтю присвячено дослідженню проблеми протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення та її видам. Незважаючи на зростаючу актуальність цього питання та численні дискусії навколо нього, воно залишається малодослідженим і дискусійним серед учених.

Наведено перелік існуючих підходів до розуміння протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення, а також виділено вже усталені її види в межах кожного підходу. У результаті аналізу запропоновано власне поняття протиправності діяння, а також наведено її види. У роботі було розглянуто та проаналізовано поняття кримінально-правового регулювання та кримінально-правових заборон, що є підґрунтям для розуміння протиправності діяння, як однієї з ключових ознак кримінального правопорушення. Зазначено, що в Кримінальному кодексі України (далі – КК) 2001 року не була закріплена така ознака, як протиправність діяння, унаслідок чого це поняття набуло ще більшої дискутивності після набуття чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення

© Мірошниченко С. О., 2024

досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». На основі аналізу наукової літератури та законодавства визначено ключові аспекти та особливості розуміння протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення та її видів, а також доведено, що проаналізована ознака є обов'язковою ознакою всіх правопорушень. Наведено приклади видів протиправності діяння в конкретних кримінальних правопорушеннях. Указано про перспективи подальших наукових досліджень, а також сформульовано пропозиції щодо можливого внесення змін до законодавчих актів. Дослідження висвітлює актуальність проблеми та сприяє розумінню сутності протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення і виділення нових її видів та їх обґрунтування.

Ключові слова: кримінальне право України, кримінально-правове регулювання, кримінально-правові відносини, кримінальне правопорушення, кримінально-правові заборони, протиправність діяння.

Постановка проблеми. Поняття протиправності діяння як однієї з ознак кримінального правопорушення на сьогодні є актуальним і викликає чимало дискусій між науковцями. Існують два основних підходи до розуміння протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення. Відповідно до першого з них, протиправність діяння необхідно розуміти саме як його кримінальну протиправність, тобто як передбаченість такого діяння в КК у ролі кримінального правопорушення [1, с. 23-25]. Другий підхід пов'язує протиправність діяння з порушенням ним заборон, які передбачені законом чи іншим джерелом права, якщо таке порушення містить склад кримінального правопорушення [2, с. 160-162]. У зв'язку із відсутністю єдиного погляду на зазначене питання, а також наявність розбіжностей у розумінні протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення та необґрунтоване виділення її видів, пропонується розробити та аргументувати власне поняття протиправності діяння та поділ її на види.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти поняття протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення та виділення окремих її видів неодноразово піддавались ґрунтовним дослідженням великої кількості науковців. Цим питанням присвячені публікації таких українських дослідників, як: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, П. П. Андрушко, М. І. Панов та деяких інших. Проте, на сьогодні проблема розуміння протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення є недостатньо дослідженою і тому залишається актуальною.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення змісту протиправності діяння, як ознаки кримінального правопорушення, та виділення її видів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж досліджувати основне питання – протиправність діяння як ознаку кримінального правопорушення та її види, необхідно звернутися до проблеми, що саме регулює кримінальне право й що становить об'єкт і предмет такого регулювання. Безпосередньо через з'ясування цих загальних категорій вбачається можливість з'ясувати часткове поняття – протиправність діяння як ознаку кримінального правопорушення.

Правове регулювання – це упорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою юридичних засобів [3, с. 136]. Правове регулювання має свій об'єкт і предмет. Об'єктом правового регулювання є деперсоніфіковані, типизовані та масовидні суспільні відносини. Предметом же є конкретні, індивідуалізовані, персоніфіковані правовідносини, впорядкування яких здісн юється за допомогою юридичних засобів.

З огляду на таке розуміння загального поняття правового регулювання, його об'єкта та предмета, можна визначити зміст кримінально-правового регулювання, а також його об'єкт та предмет. Суспільні відносини, які не виходять за встановлені межі, підлягають правовому регулюванню галузями приватного та публічного права, але лише до того моменту, поки таке регулювання забезпечує правопорядок у певній сфері. Проте, коли порушено правопорядок, тобто суб'єкт права виходить за межі, встановлені приватним чи публічним правом, то він підлягає юридичній відповідальності. У випадку, коли такий вихід за межі містить склад кримінального правопорушення, особа підлягає кримінальній відповідальності, застосування якої регулюється кримінальним правом.

У науці кримінального права існують два основних підходи до розуміння кримінально-правового регулювання. Перший підхід полягає в тому, що кримінальне право регулює суспільні відносини, які складаються між особами, які вчинили кримінальні правопорушення, і державою, в особі уповноважених органів, які повноважні обмежувати права і свободи осіб, у зв'язку із вчиненням ними кримінальних правопорушень. Як зазначає Ю. В. Баулін: «Кримінально-правове регулювання можна визначити як урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини [4, с. 24]». Такої ж позиції притримується і Ю. А. Пономаренко, зауважуючи: «Кримінальне право регулює виключно ті суспільні відносини, у яких держава здійснює діяльність щодо поводження з особами, що вчинили злочини, і не регулює жодних інших суспільних відносин [5, с. 153]».

Другий підхід полягає в тому, що кримінальне право регулює два види суспільних відносин:

1) ті, які складаються між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення;

2) ті, що складаються між державою й особами, які не вчиняють кримінальних правопорушень, а саме суспільні відносини із запобігання кримінальним правопорушенням. Проте, запобігання кримінальним правопорушенням здійснюється не через кримінально-правове регулювання, а шляхом кримінально-правового впливу за допомогою не юридичних засобів на свідомість, завдяки чому особа утримується від вчинення кримінальних правопорушень [6, с. 373].

Ми є прихильниками першого підходу, відповідно до якого об'єктом кримінально-правового регулювання є суспільні відносини між державою і особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. У межах цих суспільних

відносин кримінальне право регулює поведінку уповноважених органів держави (перш за все, суду) через надання їм повноважень для обмеження прав і свобод тих осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення.

У досліджуваному нами питанні важливе місце посідає поняття кримінального правопорушення, як юридичного факту, що породжує правовідносини між державою й особою, яка його вчинила. Для його визначення знову звернемося до методу з'ясування конкретного через загальне. Такою загальною категорією виступає правопорушення в цілому. Відповідно до загальновизнаного поняття, під правопорушенням слід розуміти протиправне, соціально шкідливе, винне діяння деліктоздатної особи, яке тягне для неї негативні наслідки застосування державно-правового примусу у формі юридичної відповідальності певного виду та міри [3, с. 323]. До ознак правопорушення відносять: суспільну шкідливість діяння, його протиправність, зовнішній прояв вчиненого діяння у формі дії чи бездіяльності, винуватість особи, а також настання негативних юридичних наслідків. Тобто, для того щоб певне діяння розглядалося як правопорушення, воно має відповідати цим ознакам. З огляду на наведене вище поняття правопорушення і його ознаки, необхідно з'ясувати поняття кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст.11 КК України, «кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Найбільшій акцент у своєму дослідженні ми робимо на ознаку протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення. Зауважимо, що КК 2001 року в первинній редакції не містив ознаки протиправності кримінального правопорушення, лише Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» до КК було введено поняття кримінальної протиправності діяння, під якою необхідно розуміти передбаченість Кримінальним кодексом певного діяння як кримінального правопорушення.

Як раніше було зазначено, протиправність, як ознака кримінального правопорушення, відображає порушення певним суб'єктом вимог правопорядку. Посягаючи на суспільні відносини, які регулюються правом, особа порушує встановлений у суспільстві правопорядок, тобто вчиняє такі діяння, які є протиправними, суспільно небезпечними і відповідають певному складу кримінального правопорушення, передбаченому законом [7, с. 124]. Таким чином, протиправність діяння необхідно розуміти як його невідповідність нормам існуючого правопорядку, тобто позитивному регулюванню суспільних відносин приватним чи публічним правом.

Безпосередньо в словосполученні «протиправне діяння» відображається те, що таке діяння вчинене всупереч праву. Воно спричиняє шкоду людині, суспільству і державі. Посягаючи на такі цінності, особа діє не правомірно, а навпаки, проти права. Проте, таке посягання може відбуватися шляхом вчинення правопорушення, а може й іншим способом – через об'єктивно-протиправне діяння. Ознака протиправності є загальною для цих двох видів діянь (Таблиця).

Таблиця

Протиправне діяння	
Об'єктивно-суб'єктивне діяння (правопорушення)	**Об'єктивно-протиправне діяння**
Протиправне Обов'язковими складовими є об'єктивна сторона; суб'єктивна сторона	Протиправне Відсутня суб'єктивна сторона, бо діяння вчиняється без вини. Діяння про-типравне лише об'єктивно. Зовнішня схожість із

Під об'єктивно-протиправним діянням розуміють невинувате, суспільно-шкідливе, протиправне діяння (дію або бездіяльність) особи, яке тягне застосування до неї примусових юридичних заходів, а в спеціально передбачених законом випадках – застосування міри юридичної відповідальності. Об'єктивно-протиправне діяння лише ззовні схоже із правопорушенням. Воно є нетиповою формою протиправного діяння, має схожі із правопорушенням риси, такі як протиправність і суспільна шкідливість, але має специфічно виражений склад і правові наслідки [3, с. 334].

У науці кримінального права сформувалися два підходи до розуміння протиправності як ознаки кримінального правопорушення. Відповідно до першого підходу, прибічниками якого є, наприклад, В. І. Борисов, П. П. Андрушко, С. О. Харитонов та В. М. Киричко, протиправність полягає в передбаченості діяння в кримінальному законі саме як кримінального правопорушення, тобто є кримінально-протиправним. Науковці, які поділяють таке розуміння, вважають, що особа, яка вчинює кримінальне правопорушення, порушує правові заборони, які містяться безпосередньо в КК. Прибічники цього підходу зазначають, що, відповідно до такого розуміння протиправності, існують два її різновиди: пряма (безпосередня) та змішана. Під прямою (безпосередньою) протиправністю розуміють заборону конкретної дії (бездіяльності) кримінальним законом, незалежно від того, чи заборонена вона також нормами інших галузей права, тобто, перш за все, діяння має бути заборонено в КК, що полягає в передбаченності діяння КК. Наприклад, як зауважує В.М. Киричко, саме ст. 199 КК України забороняє виготовляти підроблені гроші [8, с. 197]. Під змішаною протиправністю розуміють заборону діяння в кримінальному законі у зв'язку з тим; що воно визнане протиправним нормами інших галузей права. Тобто, заборона на вчинення конкретного діяння знаходиться як поза межами Кримінальному кодексу, так і в ньому безпосередньо. Найчастіше до таких видів діянь зі змішаною протиправністю належать ті кримінальні правопорушення, які порушують спеціальні правила та норми інших галузей права [9, с. 185].

Відповідно до другого підходу, під протиправністю діяння як ознакою кримінального правопорушення розуміється порушення заборон, які передбачені законом або іншим джерелом права. Відображенням цієї позиції є положення ст. 2.1.1. проєкту Кримінального кодексу України, розробленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права, у якій закріплене таке визначення

кримінального правопорушення: «*Кримінальним правопорушенням є* протиправне діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом». У ст. 2.1.2. закріплено поняття протиправності діяння, відповідно до якої: «Протиправним є діяння, яке порушує заборону, передбачену законом чи іншим джерелом права» [10].

Відповідно до цього підходу, протиправність можна класифікувати як загальну та спеціальну. Ми схиляємося до такого підходу і вважаємо, що під загальною протиправністю необхідно розуміти порушення переважної кількості заборон, які містяться не в Кримінальному кодексі. Такі заборони встановлюють межі для нормального співіснування людей, які не можна порушувати, а у випадку їх порушення особа має понести відповідальність відповідно до кримінального закону, якщо таке порушення має ознаки складу кримінального правопорушення. Особа, вчинюючи правопорушення, порушує заборони, передбачені іншими галузями права. Наприклад, вчиняючи вбивство, правопорушник порушує невід'ємне право на життя, яке передбачене не в Кримінальному кодексі, а в Конституції, міжнародних нормативно-правових актах, а також, що є важливим, – у нормах моралі і релігійних вченнях. На підтвердження цього звернемося до визначення, яке було наведено ще К. Біндінгом, про те, що кримінальні закони не містять заборон для громадян щодо вчинення злочину, а передбачають лише санкцію за порушення тих норм, котрі встановлені іншими нормативними актами [11, с. 49]. У цьому ж і виявляється суть протиправності діяння. Держава в особі уповноважених органів правомірна застосувати обмеження до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Це і є її повноваження відреагувати на порушення прав. Нижче наведемо приклад того, що заборони, порушуючи які, особа вчиняє протиправно, знаходяться не в КК, а в інших галузях права.

У ст. 41 Конституції України зазначено: «…Ніхто не може бути протиправно позбавлений права приватної власності. Право приватної власності є непорушним». Загальна Декларація прав людини проголошує в ст. 17: «Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна». Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод передбачає захист власності в ст. 1: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальним принципам міжнародного права». І, нарешті, Цивільним Кодексом України встановлено в ч. 1 ст. 321 таке: «Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні». Отже, є підстави вважати, що вищезазначеними законодавчими актами визначаються права, які стосуються власності, і заборони на їх порушення. У випадку посягання на право власності наявне порушення заборони, закріпленої за межами кримінального закону, і встановлення відповідальності за таке посягання. Держава в особі уповноважених органів повинна відреагувати на таке посягання, але лише в межах, які для неї призначені законодавцем. У диспозиції кримінально-правової норми

встановлюються вид і міра повноважної поведінки держави в конкретних випадках. У даному випадку, передбаченому ч. 1 ст. 185 КК України, уповноважений орган повноважний призначити покарання у вигляді штрафу від однієї тисячі до трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, враховуючи при цьому загальні вимоги, які містяться в Загальній частині Кримінального Кодексу.

Такий порядок дослідження кримінального правопорушення, на наш погляд, має виконуватись судом під час розгляду справи із зазначенням у мотивувальній частині рішення, яка саме заборона була порушена особою із посилання на конкретні статті інших галузей права, де самі ці заборони містяться.

Другий вид протиправності діяння, як ознака кримінального правопорушення, це спеціальна протиправність. Сутність спеціального виду протиправності полягає в існуванні невеликої кількості заборон у самому КК, що містять своїм адресатом державні органи, які уповноважені відреагувати на вчинення правопорушення. Порушення такої заборони представником держави у кримінально-правових відносинах розглядається як правопорушення. Встановлюючи, яким чином та в яких межах держава може обмежити в правах і свободах осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, забезпечується заборона свавілля уповноважених органів, які діють від імені держави, що є відображенням одного зі складників принципу верховенства права [12]. Тобто, особа діє від імені держави й уповноважена застосувати до правопорушника обмеження, порушивши заборону, яка встановлена для неї в КК, сама вчинює кримінальне правопорушення із спеціальним видом протиправності. Правова основа, на яку спирається обов'язок держави діяти в конкретно визначених межах при призначенні покарання встановлена в ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Прикладом кримінального правопорушення зі спеціальним видом протиправності була визнана неконституційною та виключена з КК ст. 375 – «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» [13]. Проте, відсутність статті не означає неможливість ставити питання про відповідальність уповноважених органів державної влади. Спеціальний суб'єкт має підлягати кримінальній відповідальності за порушення заборон, які встановлені саме в КК: наприклад, за такі кримінальні правопорушення: «Зловживання владою або службовим становищем», «Службову недбалість», «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», можливо, навіть і «Службове підроблення».

Окремим видом протиправності діяння, як ознаки кримінального правопорушення, є явна і прихована протиправність. Дана класифікація сформувалася на основі дослідження мовних, лінгвістичних конструкцій, за допомогою

яких виражаються заборони й порушення яких є підставою для визначення діяння як протиправного [6].

Отже, до протиправних діянь із явним видом протиправності можна додати ті, які містять у своїх приписах такі мовні конструкції:

- «забороняється» (наприклад, ч. 6 ст. 17 Конституції України: «На території України *забороняється* створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом»);
- «заборонено» (наприклад, ч. 4 ст. 3 КК України: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено»);
- «не може» (наприклад, ч. 1 ст. 29 Конституції України: «Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом»);
- «не допускається» (наприклад, ч. 2 ст. 91 КК України: «Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу, не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією»);
- «не має права» (наприклад, ч. 1 ст. 69 КК України: «У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу»).

До кримінальних правопорушень із неявним (прихованим) видом протиправності можна віднести ті, які зазначені із використанням таких мовних конструкцій:

- «зобов'язаний» (наприклад, ст. 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом»);
- «повинен» (наприклад, ч. 2 ст. 71 КК України: «При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років»);
- «має бути» (наприклад, ч. 4 ст. 71 КК України: «Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком»).

Отже, відповідно до мовних конструкцій, які виражають явну і приховану види протиправності діяння, як ознаки кримінального правопорушення, і, проаналізувавши вище загальну та спеціальну протиправність, доходимо висновку, що як явна, так і прихована види протиправності можуть відображатися у кримінальних правопорушеннях із загальним видом протиправності діяння, так і в спеціальних видах такої протиправності.

Висновки. Із вищезазначеного дослідження випливає таке.

По-перше, протиправність є обов'язковою ознакою всіх правопорушень, у тому числі кримінальних.

По-друге, більшість діянь визнаються кримінальними правопорушеннями у зв'язку з тим, що вони порушують заборону, яка міститься в некримінальному законі.

У статті запропоновано наступні види протиправності діяння як ознаки кримінального правопорушення: загальна та спеціальна протиправність, а також окремо виділено кримінальні правопорушення із явною та прихованою протиправністю. Критеріями класифікації для вищезазначених видів протиправності діяння є місцезнаходження заборон, які порушуються особою при вчинення кримінального правопорушення. Поняття заборон і є ключовим для розуміння сутності протиправності діяння. Кримінальні правопорушення із явною та прихованою протиправністю можна поділити відповідно до мовних конструкцій, якими виражені такі кримінальні правопорушення в КК України.

По-третє, для деяких кримінальних правопорушень характерно те, що їх суб'єктами є уповноважені посадові особи кримінальної юстиції, які порушують заборони, передбачені в КК. Тому при кваліфікації кримінального правопорушення завжди необхідно робити посилання на ту заборону, яка була порушена, унаслідок чого вчинене діяння набуває ознак протиправного.

Перспективою подальших наукових досліджень є продовження аналізу розглянутого питання протиправності діяння в працях українських та зарубіжних дослідників і формулювання пропозицій щодо можливого внесення змін до законодавства. Вважаємо за необхідне розробити єдине поняття протиправності діяння, як ознаки кримінального правопорушення, з обов'язковим включенням його до конкретної статті КК України.

Використані джерела:

1. Панов М. І. Кримінальне правопорушення та його види. Лекція. Харків: Право, 2019. 52 с.

2. Binding K. Normen und ihre ubertrettung. - Ersten Band – Leipzig, 1922.

3. Петришин О. В. Загальна теорія права: підручник. Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін.; За ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.

4. Баулін Ю. В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18-19 жовтня 2018 р.). Харків, 2018. С. 23-28.

5. Пономаренко Ю. А. Що і як регулює кримінальне право? *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовтня 2018 року). Харків, 2018. С. 149–153.

6. Серпак О .В. Кримінально-правові заборони. *Юридичний Науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 372-379. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/86.

7. Репа С. О. Протиправність як ознака злочину (основні підходи до розуміння). *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали Міжн. наук-практ. конференції. Запоріжжя, 2019. С. 122-124.

8. Киричко В. М. Про особливості кримінально-правових заборон та їх значення для регулювання суспільних відносин і застосування Кримінального кодексу України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення йього ефективності :* матеріали Міжнар наук-практ конф. (м. Харків, 18-19 жовтня 2018 року). Харків, 2018. С. 193-197.

9. Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 180-190. Харків: Право.

10. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проєкту (станом на 25. 02.2024р.) URL : https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kon-trolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. (дата звернення: 22.04.2024)

11. Пономаренко Ю. А. Щодо змісту протиправності як ознаки кримінального правопорушення. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. № 39. С. 46-53. DOI: https:// doi.org/10.31359/2079-6242-2020-39-46.

12. Баулін Ю. В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимірі. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України:* матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17–19 жовтня 2019 р.). Харків, 2019. С. 109-113.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 ККУ. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v007p710-20#Text. (дата звернення: 22.04.2024)

References:

1. Panov, M. (2019) Kryminalne pravoporushennia ta yoho vydy. Lektsiia. Kharkiv. [in Ukrainian]

2. Binding, K. (1922) Normen und ihre Übertretung. – Erster Band – Leipzig. [in German].

3. Petryshyn, O. (2020) Zahalna teoriia prava: pidruchnyk. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

4. Baulin, Yu. (2018) Kryminalno-pravove rehuliuvannia: osnovni problemy. *Kryminalno-pravove rehuliuvannia ta zabezpechennia yoho efektyvnosti: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 18-19 zhovtnia 2018 r.).- Criminal law regulation: main problems. Criminal law regulation and ensuring its effectiveness: materials of the International science and practice conf. (Kharkiv, October 18-19, 2018), 23-28.* [in Ukrainian]

5. Ponomarenko, Yu. (2018) Shcho i yak rehuliuie kryminalne pravo? *Kryminalno-pravove rehuliuvannia ta zabezpechennia yoho efektyvnosti: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 18-19 zhovtnia 2018 r.).- Criminal law regulation: main problems. Criminal law regulation and ensuring its effectiveness: materials of the International science and practice conf. (Kharkiv, October 18-19, 2018), 149–153.* [in Ukrainian]

6. Serpak, O. (2023) Kryminalno-pravovi zaborony. *Yurydychnyi Naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal Scientific Electronic Journal, 8, 372-379.* DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/86. [in Ukrainian].

7. Repa, S. (2019) Protypravnist yak oznaka zlochynu (osnovni pidkhody do rozuminnia). *Yurydychni nauky: problemy ta perspektyvy: materialy Mizhn. nauk-prakt. Konferentsii. Zaporizhzhia, Legal sciences: problems and prospects: materials of the Inter. science and practice conferences, 122-124.* [in Ukrainian]

8. Kyrychko, V. (2018) Pro osoblyvosti kryminalno-pravovykh zaboron ta yikh znachennia dlia rehuliuvannia suspilnykh vidnosyn i zastosuvannia Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Kryminalno-pravove rehuliuvannia ta zabezpechennia yoho efektyvnosti: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 18-19 zhovtnia 2018 r.) - Criminal law regulation: main problems. Criminal law regulation and ensuring its effectiveness: materials of the International science and practice conf. (Kharkiv, October 18-19, 2018), 193-197.* [in Ukrainian]

9. Borysov, V., Pashchenko, O. (2005) Do pytannia pro sutnist kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochyniv. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, 3 (42), 180-190.* [in Ukrainian]

10. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Kontrolnyi tekst proektu (stanom na 25.02.2024r.). N. d. N. p. URL : https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26 kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. [in Ukrainian]

11. Ponomarenko, Yu. (2020) Shchodo zmistu protypravnoosti yak oznaky kryminalnoho pravoporushennia. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu - Issues of Combating Crime, 39, 46-53.* DOI: https://doi.org/10.31359/2079-6242-2020-39-46. [in Ukrainian]

12. Baulin, Yu. (2019) Pryntsyp verkhovenstva prava u kryminalno-pravovomu vymiri. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf. - Conceptual principles of the new edition of the Criminal Code of Ukraine: materials of the International of science conf. (Kharkov, October 17–19, 2019), 109-113.* [in Ukrainian]

13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 55 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Art. 375 KKU. N. d. N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text. [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2024

Miroshnychenko S., *Postgraduate student at the Department of Criminal Law, Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine).*

UNLAWFULNESS OF ACTION AS A SIGN OF A CRIMINAL OFFENSE: CONCEPT AND TYPES

The article is dedicated to studying the unlawfulness of an act as a characteristic of a criminal offense and its types. Despite the growing relevance of this issue and numerous discussions surrounding it, it remains under-researched and contentious among scholars.

The article presents various approaches to understanding the unlawfulness of an act as a characteristic of a criminal offense and identifies established types within each approach. As a result of the analysis, a new concept of the unlawfulness of an act is proposed, along with its types. The study examines and analyzes the concepts of criminal-legal regulation and criminal-legal prohibitions, forming the basis for understanding the unlawfulness of an act as a key characteristic of a criminal offense. It is noted that the 2001 Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC) did not enshrine such a characteristic as the unlawfulness of an act, leading to increased controversy regarding this concept after the enactment of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Simplification of Pre-Trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses."

Based on the analysis of scientific literature and legislation, the key aspects and features of understanding the unlawfulness of an act as a characteristic of a criminal offense and its types are identified. It is also proven that the analyzed characteristic is a mandatory feature of all offenses. Examples of the types of unlawfulness of an act in specific criminal offenses are provided. The prospects for further scientific research are indicated, and proposals for possible amendments to legislative acts are formulated. The study highlights the relevance of the issue and contributes to understanding the essence of the unlawfulness of an act as a

characteristic of a criminal offense, as well as the identification and justification of new types of unlawfulness.

Keywords: Criminal law of Ukraine, criminal law regulation,criminal law relations, criminal offense, criminal prohibitions, unlawfulness.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.117-126
УДК: 343.352:343.21(477)

Мішура М. В., *аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)*
e-mail: kmovcan89@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0009-0008-4312-1378

ВИНА В СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 369-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті встановлено, що для складу злочину, передбаченого статтею 369-2 Кримінального кодексу України, характерний прямий умисел. Наведено аргументи на користь такої позиції. Спростовано твердження вчених про можливість вчинення злочинного впливу з непрямим умислом через належність його до злочинів з формальним складом, у яких ставлення до наслідків необов'язкове, оскільки вони перебувають за межами складу кримінального правопорушення. Наголошено у зв'язку з цим на недоліках дефініції як вини, так і прямого умислу у статтях 23, 24 Кримінального кодексу України, а також звернено увагу на більш досконалі визначення цих понять у проєкті Кримінального кодексу України.

Розкрито інтелектуальний та вольовий моменти «корупційного» умислу в діях суб'єктів «активного» та «пасивного» зловживання впливом. Зокрема, встановлено, що для усвідомлення ознак, що характеризують об'єкт цього злочину, необхідно, щоб особа розуміла, що своєю поведінкою вона посягає на усталені в суспільстві публічні відносини, а отже, розуміє суспільно небезпечний характер вчиненого діяння, заподіяння чи можливість заподіяння шкоди нормальній, правильній роботі органів державної влади та місцевого самоврядування як безпосередньому основному об'єкту кримінального правопорушення (винний усвідомлює, що порушує («обходить») установлений державою порядок ухвалення офіційних рішень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), а також авторитету, правосуддю, праву власності тощо як безпосереднім додатковим об'єктам досліджуваного делікту.

Ключові слова: корупційне кримінальне правопорушення, вина, умисел, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, зловживання впливом, неправомірна вигода, службова особа, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Внутрішній прояв зловживання впливом виражається в ознаках суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення (далі – к. пр.). Як слушно зауважують вчені, суб'єктивна сторона – це внутрішня

© Мішура М. В., 2024

сторона к. пр., яка відображає психічні процеси, що відбув аються у свідомості суб'єкта з приводу вчиненого ним діяння, та яка складається з певних ознак [1, с. 184]. У межах цього елемента складу к. пр. традиційно виділяють вину як єдину обов'язкову ознаку, а також мотив, мету та емоційний стан як його факультативні ознаки [2, с. 544; 3, с. 295]. З огляду на зазначене, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу зловживання впливом виступає вина. Враховуючи складність конструкції ст. 369-2 Кримінального кодексу України (далі – КК), у правозастосовній діяльності подекуди виникають труднощі, пов'язані зі встановленням та доведенням інтелектуальних та вольових ознак умислу під час притягнення до кримінальної відповідальності за зловживання впливом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній кримінально-правовій літературі проблемні питання відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, досліджено в роботах О. О. Дудорова, К. П. Задої, В. І. Дюрдя, Н. О. Кочерової, М. О. Комарницької, В. М. Киричка, О. О. Книженко, В. О. Навроцького, А. В. Савченка, Л. Ю. Тімофєєвої, В. І. Тютюгіна та інших вчених. Попри це, чимало проблем у цій сфері, зокрема пов'язаних із проблематикою вини у складі цього к. пр., залишаються нерозв'язаними або дискусійними.

Формулювання цілей. Метою статті є встановлення та розкриття змісту вини як кримінально-правової ознаки злочину, передбаченого ст. 369-2 КК.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 23 КК, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вада цієї дефініції в контексті дослідження вини у злочині, передбаченому ст. 369-2 КК, полягає в тому, що вона стосується деліктів з матеріальним складом. Водночас зловживання впливом належить до злочинів з формальним складом, у яких ставлення до наслідків необов'язкове, оскільки вони перебувають поза межами складу к. пр. Зокрема, Н. О. Кочерова з цього приводу слушно зауважує про те, що, враховуючи особливості конструкцій у межах кримінально-правової норми, передбаченої ст. 369-2 КК, наслідки «виведені» за межі складів злочинів, таким чином, психічне ставлення до них у формі передбачення (або усвідомлення) для кваліфікації жодного значення не має [4, с. 142].

Більш досконалою є дефініція вини, запропонована авторами проєкту КК. У ч. 2 ст. 2.4.1. цього документу виною визнається виражене у формі умислу або необережності психічне ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності, а також до її наслідку, якщо він визначений цим Кодексом як ознака складу кримінального правопорушення [5]. Ознака вини на практиці є часто найбільш складним елементом для встановлення (доведення) в кримінальних провадженнях. Відповідно, суб'єктивна сторона зловживання впливом, особливо враховуючи складні зв'язки між суб'єктами «активного» та «пасивного» зловживання впливом, а також уповноваженою особою (на яку власне вплив здійснюється), тут не є виключенням – її юридично коректне встановлення потребує значних інтелектуальних зусиль із боку правозастосувача.

Аналіз диспозицій ст. 369-2 КК свідчить про те, що всі описані в них діяння належать до кола умисних деліктів. Хоча в текстах диспозицій досліджуваної кримінально-правової заборони законодавець безпосередньо не використовує певні орієнтири для правозастосувача, які би свідчили про вимогу щодо саме умисної форми поведінки (на кшталт понять «умисне», «свідоме», «завідоме»), водночас власне конструкції цих диспозицій, їхній зміст не залишають сумнівів у наявності саме умисного характеру протиправної поведінки, яка полягає в «активному» та «пасивному» зловживанні впливом. Справді, важко (якщо взагалі можливо) уявити, як можна необережно здійснити пропозицію, обіцянку і тим більше надати неправомірну вигоду іншій особі за здійснення нею впливу. Так само важко уявити, що особа приймає таку пропозицію (обіцянку) і, навіть більше, одержує вигоду, не бажаючи вчинити саме такі дії. Що ж до форми вимагання, то тут загалом коментарі зайві.

У текстах вироків у справах про зловживання впливом нерідко використовуються умовні «індикатори» або «маркери» умисної поведінки тих осіб, які пропонують реалізувати такий вплив. Наступний приклад це ілюструє. *Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15 вересня 2023 р. ОСОБА_5 засуджено за вчинення к. пр., передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме пропозицію та обіцянку здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави за надання неправомірної вигоди для себе. Як випливає з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_5, будучи майором ЗСУ, перебуваючи в гаражі гаражного кооперативу, розуміючи можливість звільнення особи від призову на військову службу за мобілізацією на підставі рішення військово-лікарської комісії, діючи з корисливих мотивів, усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно-небезпечні наслідки та свідомо бажаючи їх настання, в усній формі висловив ОСОБА_6 пропозицію та пообіцяв здійснити вплив на членів військово-лікарської комісії, які є особами, уповноваженими на виконання функцій держави, під час прийняття ними рішення про непридатність ОСОБА_6 до військової служби, за що останній повинен був надати ОСОБА_5 неправомірну вигоду в сумі 2 000 дол. США (що в перерахунку становить 73 137 грн 20 коп.)* [6].

Показово, що в тексті цього вироку суд виокремив низку елементів умисної форми вини (наприклад, «розуміючи», «діючи з корисливих мотивів», «усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх дій»), які свідчили про заздалегідь обдуману, свідому та цілеспрямовану поведінку військовослужбовця як суб'єкта «пасивного» зловживання впливом з метою одержання предмета неправомірної вигоди – грошових коштів – на свою користь. Хоча з твердженнями суду щодо суспільно небезпечних наслідків, зважаючи на формальний склад к. пр., неможливо погодитися.

Водночас Вищий антикорупційний суд у вироку від 10 червня 2021 р. у справі № 454/2576/17 слушно зауважив, що з суб'єктивної сторони, злочин, передбачений ч. 2 ст. 369-2 КК, може бути вчинений лише з прямим умислом. Прямий умисел у злочинах з формальним складом, яким є інкримінований ОСОБА_11 злочин, характеризується психічним ставленням виключно до діяння. Отже, для встановлення прямого умислу на вчинення злочину з формальним складом потрібно з'ясувати, чи усвідомлює особа

суспільно-небезпечний характер свого діяння (інтелектуальна ознака умислу) і чи бажає вчинити таке суспільно-небезпечне діяння (вольова ознака умислу) [7].

Важливо, що, відповідно до п. 65 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, який коментує ст. 12 цього міжнародного документа, присвячену забороні торгівлі впливом, неправомірний вплив повинен містити корупційний намір суб'єкта впливу [8].

Як відомо, умисел, відповідно до ст. 24 КК, поділяється на прямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) та непрямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і, хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання).

Вади дефініцій прямого і непрямого умислу ті ж самі, що й визначення вини загалом. Слушні корективи до цих дефініцій пропонують автори проєкту КК. У ст. 2.4.2. цього документа умисел визнається прямим, якщо особа: 1) розуміла фактичні обставини своєї протиправної дії чи бездіяльності та 2) бажала її вчинити. Бажання вчинити дію чи бездіяльність означає, що особа завідомо спрямовувала свою волю на її вчинення. Якщо спричинений наслідок є ознакою складу кримінального правопорушення, то бажання вчинити дію чи бездіяльність означає, що для особи такий наслідок був метою вчинюваної нею дії чи бездіяльності або передбачався нею як неминучий. Натомість, відповідно до ст. 2.4.3. проєкту КК, умисел є непрямим, якщо особа: 1) розуміла фактичні обставини своєї протиправної дії чи бездіяльності, 2) передбачала її наслідок, який є ознакою складу кримінального правопорушення, та 3) хоча не бажала, але припускала його настання [5].

У діях як того, хто пропонує (обіцяє, надає) неправомірну вигоду, так і того, хто приймає таку поведінку (одержує неправомірну вигоду), присутній саме *прямий умисел* (за змістом ч. 2 ст. 24 КК): правопорушник усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, пов'язаного з очікуваним, обіцяним або здійснюваним впливом та бажає його вчинити.

Наявність прямого умислу в складі злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, вбачають також інші вчені [4, с. 142; 9, с. 912; 10, с. 260; 11; 12, с. 630, 631]. Це обумовлено тим фактом, що к. пр. з формальним складом можуть вчинятися лише з прямими умислом, оскільки в них наслідки не визнаються обов'язковою ознакою складу, а відтак говорити про свідоме припущення настання суспільно небезпечних наслідків як вольову ознаку непрямого умислу немає підстав. Така позиція щодо неможливості вчинення к. пр. з формальним складом із непрямим умислом підтримується в теорії кримінального права [13, с. 184–185].

Зважаючи на принцип суб'єктивного інкримінування, притягнення до кримінальної відповідальності є обґрунтованим лише за умови, якщо виною суб'єкта охоплюються всі обставини, які у своїй сукупності утворюють склад конкретного к. пр. – як основного, так і кваліфікованого (особливо кваліфікова-

ного). Усвідомлення особою фактичних ознак здійснюваного або лише обіцяного зловживання впливом охоплює передусім усвідомлення об'єктивних ознак складу цього злочину, а саме – об'єкта та об'єктивної сторони.

Проаналізуємо детальніше інтелектуальний та вольовий моменти «корупційного» умислу в діях суб'єктів «активного» та «пасивного» зловживання впливом. З огляду на особливості суспільно небезпечних діянь, криміналізованих у різних частинах ст. 369-2 КК, ці моменти прямого умислу мають відмінності.

Вельми ґрунтовно до цього питання підійшла Н. О. Кочерова, розкривши інтелектуальні та вольові ознаки прямого умислу в складі к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК [4, с. 142–146]. Водночас пропозиції дослідниці не враховують низку змін і доповнень до диспозицій цієї статті, а тому ознаки прямого умислу потребують щонайменше корекції змісту інтелектуальної та вольової ознаки прямого умислу в цих деліктах.

Для усвідомлення ознак, що *характеризують об'єкт цього злочину* (тут простежується важливий об'єктивно-суб'єктивний зв'язок), необхідно, щоб особа розуміла, що своєю поведінкою вона посягає на усталені в суспільстві публічні відносини, а отже, розуміє суспільно небезпечний характер вчиненого діяння, заподіяння чи можливість заподіяння шкоди нормальній, правильній роботі органів державної влади та місцевого самоврядування як безпосередньому основному об'єкту к. пр. (винний усвідомлює, що він порушує («обходить») установлений державою порядок ухвалення офіційних рішень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), а також авторитету, правосуддю, праву власності тощо як безпосереднім додатковим об'єктам досліджуваного делікту.

Таким чином, дії суб'єкта к. пр. завдають чи створюють загрозу заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, передусім нормальній діяльності органів державного управління (включають також складову місцевого самоврядування), їх авторитету, правосуддю тощо. Через усвідомлені фактичні обставини винний розуміє всю шкідливість і небезпечність свого діяння з урахуванням специфіки такої небезпеки, що відображена в змісті описаних у законі ознак «активного» чи «пасивного» зловживання впливом.

Інтелектуальний момент суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК, характеризується усвідомленням суб'єктом «активного» зловживання впливом усіх необхідних об'єктивних ознак цього делікту. Прямим умислом особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, охоплюються такі обставини: 1) особа пропонує, обіцяє або надає саме неправомірну вигоду, а не матеріальні чи нематеріальні активи на законних підстава; 2) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається особі, яка має змогу (принаймні в уяві надавача вигоди – суб'єктивний момент) вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається саме за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – такий вплив очікується; 4) вказані дії завдають чи створюють загрозу заподіяння шкоди

об'єкту кримінально-правової охорони – передусім нормальній діяльності органів державного управління (включають також складову місцевого самоврядування), їх авторитету, правосуддю тощо.

Своєю чергою, зміст інтелектуального моменту прямого умислу суб'єкта злочину, передбаченого частинами 2 та 3 ст. 369-2 КК, також характеризується усвідомленням ним обов'язкових об'єктивних ознак цього складу злочину. Так його свідомістю повинно охоплюватися те, що: 1) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання, зокрема поєднане з вимаганням, стосується виключно неправомірної вигоди, а не матеріальних чи нематеріальних активів на законних підставах; 2) неправомірну вигоду пропонує, обіцяє, надає особа, яка бажає здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається зокрема у випадках, поєднаних з її вимаганням, саме за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 4) вказані дії завдають чи створюють загрозу заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони – передусім нормальній діяльності органів державного управління (включають також складову місцевого самоврядування), їх авторитету, правосуддю тощо.

Таким чином, суб'єкти зловживання впливом повинні усвідомлювати, що вони пропонують, обіцяють, надають, одержують або щодо чого приймають пропозицію чи обіцянку, хто вчиняє такі дії, кому вони адресовані, а також з якою, власне, метою.

Суб'єкт «активного» зловживання впливом повинен усвідомлювати, що він пропонує, обіцяє чи надає, кому та з якою метою. Натомість суб'єкт «пасивного» зловживання впливом повинен усвідомлювати, що йому пропонують, обіцяють, надають та за що. Вольовий момент прямого умислу у складі к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК, полягає в тому, що, незважаючи на усвідомлення суспільно небезпечного і водночас незаконного характеру своєї поведінки, суб'єкт «активного» та «пасивного» зловживання впливом бажають так вчинити задля досягнення бажаного результату: для суб'єкта «активного» зловживання впливом – це прийняття бажаного для нього рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а для суб'єкта «пасивного» зловживання впливом – це щонайменше одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи.

Висновки. Таким чином, для складу злочину, передбаченого статтею 369-2 КК, характерний прямий умисел, що обумовлено передусім його належність до деліктів із формальним складом, у яких ставлення до наслідків необов'язкове, оскільки вони перебувають за межами складу кримінального правопорушення.

Дефініції як вини, так і прямого умислу в статтях 23, 24 КК потребують удосконалення на кшталт того, як це зроблено у відповідних статтях проєкту КК.

Інтелектуальний момент суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК, характеризується усвідомленням суб'єктом «активного» зловживання впливом усіх необхідних об'єктивних ознак цього делікту. Пря-

мим умислом особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, охоплюються такі обставини: 1) особа пропонує, обіцяє або надає саме неправомірну вигоду, а не матеріальні чи нематеріальні активи на законних підстава; 2) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається особі, яка має змогу (принаймні в уяві надавача вигоди – суб'єктивний момент) вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається саме за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – такий вплив очікується; 4) вказані дії завдають чи створюють загрозу заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони – передусім нормальній діяльності органів державного управління (включають також складову місцевого самоврядування), їх авторитету, правосуддю тощо.

Своєю чергою, зміст інтелектуального моменту прямого умислу суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК, також характеризується усвідомленням ним обов'язкових об'єктивних ознак цього складу злочину. Передусім його свідомістю повинно охоплюватися те, що: 1) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання, зокрема поєднане з вимаганням, стосується виключно неправомірної вигоди, а не матеріальних чи нематеріальних активів на законних підставах; 2) неправомірну вигоду пропонує, обіцяє, надає особа, яка бажає здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається, зокрема у випадках, поєднаних з її вимаганням, саме за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 4) указані дії завдають чи створюють загрозу заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони – передусім нормальній діяльності органів державного управління (включають також складову місцевого самоврядування), їх авторитету, правосуддю тощо.

Вольовий момент прямого умислу в складі к. пр., передбаченого ст. 369-2 КК, полягає в тому, що, незважаючи на усвідомлення суспільно небезпечного і водночас незаконного характеру своєї поведінки, суб'єкти «активного» та «пасивного» зловживання впливом бажають вчинити саме так задля досягнення бажаного результату: для суб'єкта «активного» зловживання впливом – це прийняття бажаного для нього рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а для суб'єкта «пасивного» зловживання впливом – це щонайменше одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи.

У подальшому необхідно дослідити зміст інших ознак суб'єктивної сторони зловживання впливом – мотиву та мети вчинення цих деліктів.

Використані джерела:

1. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

2. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : Маслаков, 2018. 928 с

3. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.

4. Кочерова Н. О. Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину : дис. … канд.. юрид. наук. Київ, 2013. 214 с.

5. Контрольний текст проєкту нового КК України (станом на 25 лютого 2024 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kont-ro-lnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. (дата звернення 30.05.2024).

6. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15 вересня 2023 р. у справі № 686/22033/23. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/113504557.

7. Вирок Вищого антикорупційного суду від 10 червня 2022 р. у справі № 454/2576/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/97548253.

8. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. *European Treaty Series*. No. 173. URL: https://rm.coe.int/16800cce441999 (дата звернення: 03.06.2024).

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

10. Кваліфікація слідчими органів Державного бюро розслідувань окремих кримінальних правопорушень : практ. посіб. / О. Ф. Удовиченко, О. М. Артюх, А. Л. Медведенко та ін. Київ : Державне бюро розслідувань, 2023. 394 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

12. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

13. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

References:

1. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2014). Kryminalne pravo : navch. Posibnyk. Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

2. Vozniuk, A. A. (2018). Kryminalna vidpovidalnist za stvorennia zlochynnykh obiednan ta uchast u nykh : monohrafiia. Kyiv : Maslakov. [in Ukrainian].

3. Vozniuk, A. A. (2018). Teoretychni ta praktychni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti za stvorennia zlochynnykh obiednan ta uchast u nykh yak posiahannia na hromadsku bezpeku. *Doctor`s tethis*. Kyiv. [in Ukrainian].

4. Kocherova, N. O. (2013). Zlovzhyvannia vplyvom: sotsialna obumovlenist kryminalizatsii ta kharakterystyka skladu zlochynu. *Candidate`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].

5. Kontrolnyi tekst proiektu novoho KK Ukrainy (stanom na 25 liutoho 2024 r.). (2024) N. p. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/ko-ntrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf. [in Ukrainian].

6. Vyrok Khmelnytskoho miskraionnoho sudu Khmelnytskoi oblasti vid 15 veresnia 2023 r. u spravi № 686/22033/23. (2023) N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113504557. [in Ukrainian].

7. Vyrok Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 10 chervnia 2022 r. u spravi № 454/2576/17. (2022) N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97548253. [in Ukrainian].

8. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. *European Treaty Series*. No. 173. N. p. URL: https://rm.coe.int/16800cce441999. [in English].

9. Azarov, D. S., Hryshchuk, V. K., Savchenko, A. V. et al. (2018) Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / O. M. Dzhuzha, A. V. Savchenko, V. V. Cherniei (Eds.). 2-te vyd., pererobl. i dopov. Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

10. Udovychenko, O. F., Artiukh, O. M., Medvedenko, A. L. et al. (2023) Kvalifikatsiia slidchymy orhaniv Derzhavnoho biuro rozsliduvan okremykh kryminalnykh pravoporushen : prakt. posib. Kyiv : Derzhavne biuro rozsliduvan. [in Ukrainian].

11. Boiko, A. M., Brych, L. P., Dudorov, O. O. (2018). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / M. I. Melnyk, M. I. Khavroniuk (Eds.). 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor». [in Ukrainian].

12. Tatsii, V. Ya., Borysov, V. I., Tiutiuhin, V. I. et al. (2020). Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna : pidruchnyk / V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin (Eds.). 6-te vyd., pererob. i dopov. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

13. Tatsii, V. Ya., Tiutiuhin, V. I., Borysov, V. I. et al. (2020). Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna : pidruchnyk / V. Ya. Tatsii, V. I. Tiutiuhin, V. I. Borysov (Eds.). 6-te vyd., pererob. i dopov. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 04.06.2024

Mishura M., *Postgraduate Student of the Research Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*

GUILT AS PART OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ART. 369-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article establishes that the composition of the crime provided for by Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine is characterized by direct intent. Arguments in favor of such a position are presented. The statement of scholars about the possibility of criminal influence with indirect intent due to its belonging to crimes with a formal structure, in which attitude to the consequences is optional, as they remain outside the scope of the criminal offense, was refuted. In this regard, the shortcomings of the definition of both guilt and direct intent in Articles 23 and 24 of the Criminal Code of Ukraine were emphasized, and attention was drawn to more perfect definitions of such concepts in the draft Criminal Code of Ukraine.

The intellectual and volitional moments of "corrupt" intent in the actions of subjects of "active" and "passive" abuse of influence are revealed. In particular, it was established that in order to be aware of the elements that characterize the object of this crime, it is necessary for a person to understand that through his behavior he encroaches on public relations established in society, and therefore understands the socially dangerous nature of the

committed act, causing or creating the possibility of causing damage to normal, the proper functioning of state authorities and local self-government as the immediate main object of the criminal offense (the guilty person is aware that he violates ("circumvents") the procedure for making official decisions established by the state by persons authorized to perform the functions of the state or local self-government), as well as authority, justice, property rights, etc. as direct additional objects of the tort under investigation.

Keywords: corruption criminal offense, guilt, intent, subjective side of criminal offense, abuse of influence, improper benefit, official, person authorized to perform functions of state or local self-government, criminal liability.

DOI:10.32782/2786-9156.106.2.126-142
УДК: 343.32(477)

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

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «ПОСАДОВИЙ» КОЛАБОРАЦІОНІЗМ: ПРАВОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

У статті здійснено критичне осмислення окремих норм Кримінального кодексу України, що стосуються добровільного зайняття громадянином України посад на тимчасово окупованих територіях, а також виявлено проблеми, які виникають при кваліфікації цих діянь, за результатами чого були розроблені науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального законодавства і практики його застосування.

З'ясовано, що при кримінально-правовій оцінці дій осіб, які у створених на тимчасово окупованих територіях незаконних судових та правоохоронних органах займали суто технічні (виробничі) посади, правозастосовні органи не вбачають не лише перепон для інкримінування цим особам ч. 7 ст. 111-1 Кримінального кодексу України, але й підстав для визнання такої поведінки малозначною.

Зважаючи на це, запропоновано відповідальність громадян України, які у створених на тимчасово окупованих територіях незаконних судових та правоохоронних органах обіймають посади, не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, передбачати або ж у ч. 2, або ж у ч. 5 ст. 111-1 Кримінального кодексу України.

Також обґрунтовано положення про те, що в ч. 5 ст. 111-1 Кримінального кодексу України має бути передбачена відповідальність за добровільне зайняття на тимчасово окупованих територіях не лише «владних» посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, але й «невладних» посад у незаконних державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях, так само пов'язаних із виконанням зазначених функцій.

© Мовчан Р. О., 2024

Ключові слова: посадовий, адміністративний (політичний) та господарський колабораціонізм, службова особа, відповідальне та особливо відповідальне становище, пособництво державі-агресору, зайняття посад, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, тимчасово окупована територія, судові та правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Ще в 2020 р. Є. Письменський небезпідставно писав про те, що країни, території яких перебували (або знаходяться досі) під окупацією, неодмінно стикаються з проблемою взаємодії своїх громадян із окупантом, надання йому допомоги, сприяння в його діяльності на окупованій території тощо [1, с. 3]. На жаль, у справедливості слів ученого ми всі повною мірою змогли переконатися після здійсненого 24 лютого 2022 р. відкритого нападу російської федерації (далі – рф) та наступної окупації нею значної частини території України, через які в нашій державі знову актуалізувалося відкрите ще з 2014 р. питання кримінально-правової протидії колабораціонізму.

Зважаючи на це, загалом без подиву сприймається той факт, що одним із перших рішень, які Верховна Рада України ухвалила після введення воєнного стану, стало прийняття 3 березня 2022 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», згідно з яким Кримінальний кодекс України (далі – КК) був доповнений новою ст. 111-1 «Колабораційна діяльність». Серед іншого, у частинах 2, 5 та 7 цієї статті було передбачено відповідальність і за, так званий, «посадовий» (чи ж «службовий») колабораціонізм, тобто добровільне зайняття громадянином України різноманітних посад у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території (далі – ТОТ) [2, с. 504–506][1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі кримінально-правові

[1] У юридичній літературі колабораційна діяльність, яка полягає в зайнятті на ТОТ певних посад (частини 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), раніше переважно йменувалася (зокрема, й автором цих рядків [3, с. 35]) адміністративним чи політичним (воєнно-політичним) колаборантством [4; 5, с. 150; 6, с. 83–84; 7, с. 37–38].

Та, вочевидь, має рацію М. Рубащенко, який зауважує, що лише частина посад, зайняття яких передбачено відповідними частинами ст. 111-1 КК, можуть вважатися політичними за своєю природою. Мова йде про найвищі посади в системі управління (переважно керівники незаконно створених органів влади). Тож політичне колаборантство може бути властиве лише частині аналізованих діянь, передбачених, як правило, ч. 5 ст. 111-1 КК. Продовжуючи свою думку, учений зазначає, що зайняття посад, не пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (ч. 2 ст. 111-1 КК), так само, як і зайняття посади судді (ч. 7 ст. 111-1 КК), складно віднести навіть до адміністративного колаборантства, адже за змістом термін «адміністрація» та похідний від нього прикметник «адміністративний» безпосередньо стосуються здійснення керівних функцій, управління певним органом, установою чи сферою або напрямом діяльності, що вказаним посадам не властиво. Зважаючи на це, правознавець обґрунтовано висновує, що використання цих слів на позначення відповідних форм колаборантства видається вкрай умовним; натомість більш влучним виглядає термін «посадове колаборантство», який напряму відтворює зміст передбачених у частинах 2, 5 та 7 діянь [2, с. 504].

аспекти колабораціонізму висвітлювались у працях таких вітчизняних науковців, як: Н. Антонюк, М. Бондаренко, Ю. Василенко, І. Вишневська, М. Голінка, О. Дудоров, З. Загиней-Заболотенко, О. Кваша, А. Коваль, І. Козич, О. Кравчук, В. Кубальський, В. Кузнецов, О. Марін, О. Маслова, І. Медицький, Д. Олєйніков, О. Острогляд, В. Павликівський, Є. Письменський, Ю. Пономаренко, М. Рубащенко, М. Сийплокі, Н. Симоненко, П. Фріс, М. Хавронюк, Н. Шульженко, І. Яковюк, К. Янішевська, Т. Ясниська, А. Ященко та інших. Водночас вимушені констатувати, що спеціальні дослідження, присвячені як питанням надання належної кримінально-правової оцінки посадовому колабораціонізму, так і вдосконалення нормативних приписів, якими регламентована відповідальність за ці діяння, у юридичній літературі України ще не проводилися. Необхідністю заповнення продемонстрованої прогалини в наукових розвідках й обумовлена актуальність написання цієї статті.

Формулювання цілей. *Метою* пропонованого дослідження є критичне осмислення окремих норм КК (передусім його ст. 111-1 та ст. 111-2), що стосуються добровільного зайняття громадянином України посад на ТОТ, а також виявлення проблем, які виникають при кваліфікації цих діянь, за результатами чого мають бути розроблені науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального законодавства і практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося вище, у ст. 111-1 КК було виділено одразу три окремі частини, у яких передбачено і відповідним чином градовано відповідальність за добровільне зайняття громадянином України різноманітних посад у незаконних органах влади, створених на ТОТ:

- у ч. 2 – *посад, **не** пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій,* за що було встановлено покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна або без такої;

– у ч. 5 – *посад, пов'язаних із виконанням згаданих функцій,* яке карається вже позбавленням волі на строк від 5 до 10 років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років та конфіскацією майна або без такої;

- у ч. 7 – *посад у судових або правоохоронних органах,* за яке передбачено найсуворіше (порівняно із зазначеними вище) покарання у виді позбавлення волі на строк від 12 до 15 років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років та з конфіскацією майна або без такої.

Але чи є така диференціація відповідальності, зокрема продемонстроване посилення караності за зайняття посад у незаконних судових або правоохоронних органах, логічною та справедливою? Для відповіді на це питання насамперед потрібно з'ясувати, зайняття яких саме посад має отримувати криміналь-но-правову оцінку з посиланням на ч. 7 ст. 111-1 КК.

На думку М. Бондаренко та О. Кравчука, склад злочину добровільного зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених

на ТОТ, матиме місце в разі зайняття лише таких посад у незаконних органах влади, які передбачають виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Натомість зайняття посад, які не передбачають зазначених функцій, пропонується кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК [8, с. 202].

Аналогічну за змістом позицію, щоправда, висловлену не лише в контексті ч. 7 ст. 111-1 КК, а стосовно посадового колабораціонізму загалом, ми зустрічаємо і в Методичних рекомендаціях, підготовлених представниками Одеського державного університету внутрішніх справ. Зокрема, автори відповідних рекомендацій також акцентують увагу на тому, що працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (лікар, вчитель тощо), виробничі (водій, швачка тощо) або технічні (друкарка, охоронник, оператор котельні тощо) функції, визнаються посадовими особами лише за умови, що разом із цими функціями, вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [9, с. 12].

Співзвучно висловлюється і Н. Симоненко. Та при цьому фахівчиня уточнює, що для кваліфікації за ч. 7 ст. 111-1 КК особа має обіймати таку посаду в незаконних судових або правоохоронних органах, яка пов'язана не з будь-якими організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями, а лише безпосередньо пов'язану з виконанням функцій саме цих органів – здійснення правосуддя або правоохоронної діяльності. В іншому випадку вчинене має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 111-1 КК [10, с. 105]. У схожому руслі розмірковує і З. Загиней-Заболотенко, яка переконана, що, встановлюючи приналежність того чи іншого органу до правоохоронного, слід зважати на те, що такі органи повинні здійснювати правоохоронну функцію, яка є основною для них. «Що стосується судових органів, – продовжує свою думку юристка, – то, вочевидь, до них слід відносити ті, які здійснюють правосуддя від імені держави-агресора на ТОТ» [11, с. 320].

Ще більш конкретним у своїх висловлюваннях є М. Хавронюк. Зокрема, учений прямо пише про те, що посада в незаконних судових або правоохоронних органах – це посада хоча б в одному із таких органів, що створений під час окупації, яка передбачає діяльність: 1) як судді, 2) або як працівника правоохоронного органу (у розумінні ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»). Зайняття ж посади помічника судді, судового розпорядника, іншої посади в апараті суду, прокуратури тощо, на думку правознавця, необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК як зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій [12].

Попередня точка зору знайшла підтримку і в І. Медицького, який наводить низку переконливих аргументів на її користь. Серед іншого, правник відмічає, що 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. «Урешті-решт, – констатує науковець, – закон визначає незаконні судові й правоохоронні органи як частину сукупності державних органів і структур рф, функціонально відповідальних за управління тимчасово окупованими територіями, що є неможливим без відповідних повноважень та функцій» [13, с. 149].

Однак, будучи достатньо обґрунтованою з точки зору *de lege ferenda,* водночас обстоювана всіма згаданими дослідниками наукова позиція виглядає досить уразливою з позиції *de lege lata.* Справа в тому, що в ч. 7 ст. 111-1 КК відсутня подібна до передбаченої у ч. 5 вказівка, згідно з якою відповідальність настає лише за зайняття посад, пов'язаних із наявністю відповідних функцій. І саме це нормативне положення свого часу спонукало нас із Є. Письменським дійти висновку про те, що за ч. 7 ст. 111-1 КК може (чи виправдано, це інше питання – *прим. автора*) кваліфікуватися зайняття *будь-яких посад* у незаконних судових або правоохоронних органах, створених на ТОТ, зокрема й тих, які 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 [14; 15, с. 357]. Аналізуючи відповідну проблематику, підстав для обмежувального тлумачення приписів ч. 7 ст. 111-1 КК не вбачає і Н. Антонюк. Юристка також переконана в тому, що в цій нормі йдеться про зайняття не лише посади судді, адже в судових органах чітко поділена компетенція між тими, хто безпосередньо здійснює правосуддя, тобто суддями, та апаратом судів (секретарі судового засідання, помічники судді, судові розпорядники і т. ін.), які забезпечують організаційну складову у діяльності суддів [16, с. 63].

Водночас маємо зауважити, що, навіть висловлюючи відповідну позицію, ми разом із Є. Письменським робили ще одне важливе з погляду потенційного застосування кримінального закону застереження. Мається на увазі уточнення відносно того, що, хоча ч. 7 ст. 111-1 КК і передбачає відповідальність за зайняття будь-яких посад у незаконних судових або правоохоронних органах, створених на ТОТ, незалежно від виконуваних функцій, обіймання деяких із цих посад може визнаватися малозначним діянням (наприклад, ідеться про прибиральника службових приміщень або водія голови суду, функції яких є другорядними, допоміжними) [15, с. 357].

Зауваги подібного штибу, щоправда, висловлені в контексті не ч. 7, а ч. 2 ст. 111-1 КК, лунають із вуст О. Маріна. Зокрема, криміналіст наполягає на тому, що працівники, наприклад, їдальні, яка є структурною частиною окупаційної адміністрації і які є штатними працівниками такої адміністрації, формально несуть відповідальність за ч. 2 ст. 111-1 КК. Однак такі категорії працівників, як кухар, сторож, водій та ін., виконання трудової функції якими в незаконних органах влади не здатне спричинити істотного впливу на встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, не притягатимуться до відповідальності на підставі ч. 2 ст. 11 КК [17].

Проте, як це часто буває, попри наведені доктринальні тлумачення та рекомендації, на практиці сформувався принципово інший підхід до вирішення розглядуваного питання. Так, дослідивши розміщені в ЄДРСР вироки, ми мали змогу переконатися в тому, що при кримінально-правовій оцінці дій осіб, які у створених на ТОТ незаконних судових та правоохоронних органах займали згадані вище суто технічні (виробничі) посади, зокрема посаду водія, правозастосовні органи насправді не вбачають:

- не лише перепон для інкримінування цим особам ч. 7 ст. 111-1 КК, можливість чого заперечувала умовно перша група зазначених вище вчених (М. Бондаренко, З. Загиней-Заболотенко, О. Кравчук, І. Медицький, Н. Симоненко, М. Хавронюк та інші);

– але й підстав для підтримуваного нами (як й О. Маріном та Є. Письменським) визнання такої поведінки малозначною та наступного звернення до ч. 2 ст. 11 КК.

Зокрема, Шевченківським районним судом м. Київ було з'ясовано, що 2 серпня 2022 р., перебуваючи на території Херсонської міської територіальної громади, Особа-1 добровільно зайняв посаду «в. и. о. ***полицейского-водителя*** *дежурной части Корабельного ГО полиции ГУ МВД Херсонской области», створеному окупаційною адміністрацією рф на ТОТ Херсонської області. Як наслідок, Особа-1 був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, із подальшим призначенням йому основного покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років* [18].

В іншій справі вже Київським районним судом м. Харків аналогічне покарання було призначено Особі-2, який у «народній міліції» м. Ізюм знову-таки зайняв посаду ***водія чергової частини,*** *що стало підставою для кваліфікації його дій саме за ч. 7 ст. 111-1 КК* [19]. *При цьому законність такого рішення була підтверджена і Харківським апеляційним судом* [20].

Водночас маю зазначити, що Особою-2 відповідні рішення судів першої та апеляційної інстанцій були оскаржені до Верховного Суду (далі – ВС). У своїй касаційній скарзі засуджений посилався на те, що в незаконно створеному правоохоронному органі він обійняв **посаду водія**, яка передбачала лише управління майном у вигляді транспортних засобів, а також списання паливно-мастильних матеріалів, і, таким чином, не здійснював жодних правоохоронних функцій. На цій підставі наполягав на відсутності підстав для кваліфікації його дій за ч. 7 ст. 111-1 КК.

Проаналізувавши відповідну справу та аргументи засудженого, судді найвищого суду в системі судоустрою України спочатку зазначили, що, справді, розглядаючи справу № 633/195/17, Велика Палата ВС свого часу зробила висновок щодо тлумачення терміна, який використовується в низці статей КК, а саме «працівник правоохоронного органу», і вказала, що при вирішенні питання про те, чи є особа працівником правоохоронного органу, необхідно зважати на системний аналіз 1) положень Конституції України, КК, КПК, КУпАП, нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус того чи іншого органу державної влади, з яким особа перебуває у трудових чи службових відносинах; 2) повноважень працівника згідно з його посадовою інструкцією, які передбачають реалізацію правоохоронної функції, зокрема вжиття визначених законом

превентивних заходів і заходів примусу, а також передбачених кримінальним процесуальним законодавством і законодавством про адміністративні правопорушення заходів; законодавства про пенсійне забезпечення відповідної категорії працівника.

Однак далі колегія суддів вказала на головне, на що свого часу звернули увагу і ми з Є. Письменським, а саме на те, що в нормативній конструкції ч. 7 ст. 111-1 КК цей термін («працівник правоохоронного органу») не використовується, а отже, посилання на зазначене вище рішення Великої Палати ВС у цій справі є нерелевантним, а тому дії Особи-2, яка перебувала на посаді водія в незаконно створеному на ТОТ правоохоронному органі й забезпечувала його функціонування, правильно були кваліфіковані за ч. 7 ст. 111-1 КК [21]. Визнаючи обгрунтованість такої, яка базується на буквальному тлумаченні кримінального закону, позиції, водночас у нас виникло питання: а чи є покарання, яке було призначене особам, котрі зайняли відповідні посади (водіїв) (12 років позбавлення волі), справедливим та співмірним із тими, які призначаються за зайняття громадянами України інших посад (не водіїв) в органах, створених на ТОТ?

У пошуках аргументованої відповіді на поставлене питання ми звернулися до матеріалів суддівської практики і з'ясували те, зайняття яких саме посад кваліфікується і які покарання призначаються як за ч. 2 та ч. 5, так і за все тією ж ч. 7 ст. 111-1 КК. Результати відповідного аналізу можна проілюструвати в таблиці.

Таблиця

Вироки за посадовий колабораціонізм, передбачений різними частинами ст. 111-1 КК		
Ч. 2	**Ч. 5**	**Ч. 7**
Приклад № 1 а) посада – головний спеціаліст фінансового відділу в окупаційній ВЦА Ізюмського району Харківської області; б) покарання – позбавлення відповідного права на 10 років з конфіскацією майна [22]	*Приклад № 1* а) посада – керівник окупованої територіальної громади м. Рубіжне; б) основне покарання – позбавлення волі строком на 10 років [23]	*Приклад № 1* а) посада – оперуповноважений карного розшуку в «Изюмском отделении народной милиции»; б) основне покарання – позбавлення волі строком на 8 років [24]
Приклад № 2 а) посада – «и.о. главного специалиста отдела персонифицированного учета и автоматической обработки информации Управления труда и социальной политики ВГА Купянского района»; б) покарання – позбавлення відповідного права на 10 років без конфіскації майна [25]	*Приклад № 2* а) посада – заступник голови ВЦА Херсонської області з питань внутрішньої політики та зв'язків з громадськістю; б) основне покарання – позбавлення волі строком на 9 років [26]	*Приклад № 2* а) посада – прокурор в «прокуратуре Беловодського района Генеральной прокуратуры лнр»; б) основне покарання – позбавлення волі
Приклад № 3 а) посада – водій автомобіля пенсійного фонду лу Новопсковському районі; б) покарання – позбавлення відповідного права на 12 років без конфіскації майна [28]	*Приклад № 3* а) посада – начальник відділу освіти Балаклійського ТУ Ізюмського району Харківської області; б) основне покарання – позбавлення волі строком на 5 років [29]	*Приклад № 3* а) посада – поліцейський-водій (водій чергової частини) у згаданих вище відповідних незаконних правоохоронних органах; б) основне покарання – позбавлення волі строком на 12 років

У зв'язку з наведеною інформацією, ми знову повертаємося до питань відносно того, а чи є логічним, справедливим та співмірним (системним) те, що:

– особі, яка на ТОТ зайняла посаду, наприклад, головного спеціаліста фінансового відділу або посаду водія в пенсійному фонді (ч. 2 ст. 111-1 КК), призначається покарання лише у виді позбавлення відповідного права, тоді як тому самому водію, але який працює у поліції, – позбавлення волі строком на 12 років (ч. 7 ст. 111-1 КК)?

– водію чергової частини призначається позбавлення волі на строк, який є на 3 роки більшим, ніж строк, що був призначений заступнику голови ВЦА цілої області (ч. 7 ст. 111-1 КК), або ж на 2 роки, – ніж керівнику окупованої територіальної громади великого міста, або ж на 5 років, – ніж начальнику відділу освіти?

– особі, яка обійняла посаду того-таки водія, призначається фактично ідентичне покарання (позбавлення волі строком на 12 років) як особі, яка зайняла посаду прокурору (позбавлення волі строком на 13 років), або ж навіть істотно суворіше покарання, ніж особі, яка обійняла посаду оперуповноваженому карного розшуку (позбавлення волі строком на 8 років)?

На нашу думку, негативна відповідь на всі три поставлені вище питання є більш ніж очевидною. Притому, особливу увагу хотілося б звернути на те, що, крім суб'єктивного переконання автора, такий висновок, хоча й не прямо, але підтверджується й іншими приписами чинного вітчизняного кримінального законодавства. Зокрема, якщо ми звернемося до положень розділу XVII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», у якому опосередковано визначено «вагу» відповідних посад, то побачимо, що, згідно з ними, простий водій, який працює в поліції, за найгірших для нього умов (коли він все ж таки є поліцейським), може бути визнаний лише «звичайною» публічною службовою особою (функціонером) (абз. 1 п. 1 примітки до ст. 364 КК), тоді як дізнавач, прокурор, мер районного центру – службовими особами, які займають відповідальне становище (п. 2 примітки до ст. 368 КК).

Тож знову виникає питання: а чому тоді в ст. 111-1 КК все навпаки: і дії осіб, які є «звичайними» службовими особами (водій-поліцейський), караються суворіше або ж так само, як дії осіб, котрі займають відповідальне становище?

Наведені обставини переконують у тому, що відповідальність громадян України, які у створених на ТОТ незаконних судових та правоохоронних органах обіймають посади, не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, мала б передбачатися або ж ч. 2 (звичайно, лише за умови редагування передбаченою її чинною редакцією абсолютно неадекватної санкції), або ж у ч. 5 ст. 111-1 КК. Натомість у ч. 7 ст. 111-1 КК має бути збережено посилену відповідальність за зайняття не будь-яких посад у створених на ТОТ незаконних судових або правоохоронних органах, а лише тих, які пов'язані зі здійсненням функцій, притаманних судовим та правоохоронним органам, тобто посад суддів та працівників правоохоронних органів.

Як уже неодноразово зазначалося вище, у ст. 111-1 КК було виділено одразу три окремі частини (2, 5 та 7), у яких встановлено відповідальність за зайняття громадянином України різноманітних посад у створених на ТОТ незаконних органах. Та чи змогли завдяки продемонстрованій розгалуженості парламентарії досягнути головного – наведення в цих нормах вичерпного переліку посад, зайняття яких мало б розцінюватись як посадовий колабораціонізм?

Намагаючись отримати відповідь на це непросте питання, ми знову вирішили звернутися до приписів розділу XVII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'я-

заної з наданням публічних послуг», зокрема до поміщеної в ньому ст. 364. Проаналізувавши абз. 1 п. 1 примітки до цієї статті, ми бачимо, що, відповідно до неї, так званими «публічними службовими особами» (функціонерами) визнаються:

1) не лише представники влади та органів місцевого самоврядування, обіймання посад яких на ТОТ охоплюється відповідними частинами ст. 111-1 КК,

2) але й прирівняні до них особи, які на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій – посади, про які не згадується ні в ч. 2, ні в ч. 5, ні, тим паче, у ч. 7 ст. 111-1 КК.

З урахуванням продемонстрованої прогальності, при кримінально-правовій оцінці дій осіб, які на ТОТ обіймають саме такі «невладні» посади, правозастосовні органи вимушено звертаються до інших норм КК.

Зокрема, нерідко зайняття відповідних посад розцінюється як пособництво державі-агресору у формі реалізації чи підтримки рішень та дій окупаційної адміністрації держави-агресора та кваліфікується за ст. 111-2 КК, санкцією якої передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 12 років. Зокрема, як приклад можна навести випадки інкримінування ст. 111-2 КК особам, які на ТОТ зайняли посади:

– директора підприємства «Государственное предприятие «Продовольственные ресурсы», яке було створено на базі ТОВ «Куп'янський комбінат хлібопродуктів» [30];

– Генерального директора «Государственного предприятия «Мелитопольская железная дорога» [31];

– в. о. начальника Бердянського морського торговельного порту [32].

Водночас маємо зазначити, що при кваліфікації ідентичних за змістом діянь правозастосовці, крім ст. 111-2 КК, паралельно майже в однаковій пропорції послуговуються і ще однією нормою, присвяченою так званому «господарському» колабораціонізму ч. 4 ст. 111-1 КК, санкцією якої передбачено неспівмірно м'якше, порівняно зі ст. 111-2 КК, основне покарання у виді штрафу до 10 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк від 3 до 5 років. Наприклад, саме за цією нормою кваліфікувалося зайняття схожих до описаних вище (яке, нагадаємо, визнавалося пособництвом державі-агресору) посад:

– заступника начальника підрозділу Служби експлуатації (руху), т. зв. підприємства «Куп'янська залізниця» [33];

– керівника Шевченківського ДРП Балаклійського РАД ДП «Харківський облавтодор» [34] тощо.

У зв'язку з наведеними фактами знову виникає низка запитань, зокрема:

– чому зайняття керівної посади на Мелітопольській залізниці – це пособництво державі-агресору (санкція: позбавлення волі на строк від 10 до 12 років), а подібної посади на Куп'янській залізниці – уже передбачений ч. 4 ст. 111-1 КК господарський колабораціонізм (найбільш суворе покарання – позбавлення волі на строк від 3 до 5 років)?

– чому обіймання згаданої посади заступника начальника підрозділу Служби експлуатації (руху), т. зв. підприємства «Куп'янська залізниця» – це господарський колабораціонізм (ч. 4 ст. 111-1 КК), а обіймання посади очільника розташованого все в тому ж м. Куп'янськ ТОВ «Куп'янський комбінат хлібопродуктів» – пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК)?

– і так само чому обіймання посади в. о. начальника Бердянського морського торговельного порту – це пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК), а вже посади керівника Шевченківського ДРП Балаклійського РАД ДП «Харківський облавтодор» – це колабораційна діяльність (ч. 4 ст. 111-1 КК)?

Наявність продемонстрованої неприпустимої ситуації, коли змістовно ідентичні діяння караються за різними нормами з істотно диференційованими санкціями, не залишає сумнівів у необхідності якнайшвидшого удосконалення відповідних приписів кримінального законодавства. Зокрема, вважаємо, що для вирішення позначеної проблеми щодо кримінально-правової оцінки зайняття на ТОТ згаданих «невладних» посад законодавцю, замість «створення велосипеду» у вигляді доповнення КК черговою окремою забороною (йдеться про ст. 111-2 КК), наявність якої лише посилює колізійність чинного кримінального законодавства[1], варто було скористатися апробованим часом досвідом ст. 364 КК та просто доповнити ч. 5 ст. 111-1 КК чіткою вказівкою, у тому числі і на обіймання в створених на ТОТ незаконних державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях так званих «невладних» посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, зайняття яких наразі вимушено кваліфікується або ж за ч. 4 ст. 111-1, або ж за ст. 111-2 КК, потреба в існуванні якої за умови реалізації пропонованих ініціатив остаточно зникне.

Висновки. Отже, можна констатувати, що існуючий наразі механізм кримінально-правової протидії посадовому колабораціонізму не є досконалим. Для підвищення ефективності останнього та усунення тих проблем, на які було вказано в статті, пропонуємо передбачити:

1) у ч. 7 ст. 111-1 КК відповідальність за зайняття у створених на ТОТ незаконних судових або правоохоронних органах лише тих посад, які пов'язані зі здійсненням функцій, притаманних судовим та правоохоронним органам, тобто посад працівників правоохоронних органів та суддів. Кваліфікація ж дій громадян України, які у створених на ТОТ незаконних судових або правоохоронних органах займають посади, не пов'язані зі здійсненням згаданих функцій, має відбуватися з посиланням або на ч. 2, або на ч. 5 ст. 111-1 КК (залежно від того, чи передбачає відповідна посада виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій);

2) у ч. 5 ст. 111-1 КК відповідальність за добровільне зайняття на ТОТ не лише «владних» посад (у відповідних незаконних органах), пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, але й, за прикладом ст. 364 КК, «невладних» посад у незаконних державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях, так само пов'язаних із виконанням зазначених функцій.

Водночас вважаємо, що за результатами спеціальних досліджень має бути вирішено питання про виправданість додаткової диференціації відповідальності (наприклад, передбачення її в межах все тієї ж ч. 7 ст. 111-1 КК) дій громадян України, які у створених на ТОТ незаконних органах влади займають пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій становище (посади), яке з погляду чинного кримінального законодавства розцінюється як відповідальне та особливо відповідальне (п. 2 та п. 3 примітки до ст. 368 КК). До речі, подібним шляхом пропонують рухатись і розробники проєкту нового КК, які ознакою, що підвищує тяжкість колабораціонізму на два ступеня, визнали його вчинення з використанням службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (п. 2 ст. 9.1.2, ст. 9.1.6). Саме проведення досліджень подібного штибу і варто визнати одним із перспективних напрямів подальших наукових розвідок у розглядуваній царині.

Використані джерела:

1. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с.

2. Рубащенко М. А. Кримінально-правова класифікація колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК). *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 10. С. 501–506. DOI : https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/122.

3. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.

4. Гончаренко О. Проблеми інституційного визначення терміна колабораціонізму, його видів та ознак у сучасній вітчизняній історіографії. Чтиво.2019. URL : https://shron1.chtyvo.org.ua/Honcharenko_Oleksii/Problemy_instytutsiinoho _vyznachennia_termina_kolaboratsionizmu_ioho_vydiv_ta_oznakpdf?P HPSESSID=o001-hmhfdenos08s30k2n465r4.

5. Козич І. В. Короткий огляд типології колабораційної діяльності. *Українська воєнна та повоєнна кримінальна юстиція :* матеріали IX (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26–27 жовтня 2023 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2023. С. 146–150.

6. 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. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

7. Розслідування колабораційної діяльності : практ. посібник / Є. О. Письменський, С. В. Головкін, А. В. Коваленко, В. В. Коваленко. Київ : ВД Дакор, 2023. 260 с.

8. 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. DOI : https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45.

9. Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111-1 КК України

[1] Детальніше про це див. [35].

«Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко, Г. Мудрецька, Г. Резніченко, І. Федоров, І. Чекмарьова. Одеса : ОДУВС, 2022. 67 с.

10. Симоненко Н. О. Кримінально-правова новела щодо колабораційної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1. С. 92–109. DOI : https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.17.257848.

11. Загиней-Заболотенко З. А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 318–321. DOI : https://doi.org/10.32782/ 2524-0374/2022-6/70.

12. Хавронюк М. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу / *Ракурс* (20 квітня 2022 р.). URL: https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html

13. Медицький І. Б. Суб'єкт колабораційної діяльності (теоретико-прикладний аналіз). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені. Е. О. Дідоренка.* 2023. Вип. 1. С. 141–152. DOI : https://doi.org/10.33766/2524-0323.101.141-152

14. Мовчан Р. О. Кримінально-правова новела про колабораційну діяльність: правотворчі та правозастосовні проблеми. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму :* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 липня 2022 р. Одеса : ОДУВС, 2022. С. 70–73.

15. 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. DOI : https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/79.

16. Антонюк Н. Державна зрада і колабораційна діяльність. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 4. С. 56–68. DOI : 10.37566/2707-6849-2021-4(37)-5

17. Марін О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. *Academia. edu*. URL : https://bit.ly/3yq95sP.

18. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 30 березня 2023 р. у справі № 761/7512/23. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/110518625.

19. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 3 березня 2023 р. у справі № 953/406/23. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109357215

20. Ухвала Харківського апеляційного суду від 20 квітня 2023 р. у справі № 953/406/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110420388.

21. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 січня 2024 р. у справі № 953/ 406/23. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670763.

22. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 14 лютого 2024 р. у справі № 610/283/24. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/116978170.

23. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 16 травня 2023 р. у справі № 185/4425/22. URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/110875902.

24. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 26 грудня 2023 р. у справі № 953/1149/23. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/116106285

25. Вирок Червонозаводського районного суду Харківської області від 9 лютого 2024 р. у справі № 646/1318/24. URL : https:// reyestr.court.gov.ua/Review/116949275

26. Вирок Малиновського районного суду Одеської області від 18 жовтня 2023 р.

у справі № 490/6107/22. URL : https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/114387210.

27. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 9 лютого 2023 р. у справі № 727/9239/22. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/109052052.

28. Вирок Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 14 березня 2024 р. у справі № 172/338/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117644107.

29. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28 лютого 2023 р. у справі № 183/27/23. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970.

30. Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 18 липня 2023 р. у справі № 646/2241/23. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/112272298

31. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 28 червня 2023 р. у справі № 761/23916/22. URL : https://reyestr. court.gov.ua/Review/113008595.

32. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 2 серпня 2023 р. у справі № 331/1897/23. URL : https://reyestr.court. gov.ua/Review/112562491.

33. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 8 лютого 2023 р. у справі № 953/254/23. URL : https://reyestr.court. gov.ua/Review/108860255.

34. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 2 грудня 2022 р. у справі № 953/6732/22. URL : https://reyestr.court. gov.ua/Review/107646873.

35. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Відповідальність за пособництво державі-агресору: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 95–117. URL : http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/ 266927. DOI : https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.266927.

References:

1. Pysmenskyi, Ye. O. (2020). Kolaboratsionizm yak suspilno-politychne yavyshche v suchasnii Ukraini (kryminalno-pravovi aspekty) : nauk. narys. Sievierodonetsk. [in Ukrainian].

2. Rubashchenko, M. A. (2023). Kryminalno-pravova klasyfikatsiia kolaboratsiinoi dialnosti (st. 111-1 KK). *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 10, 501-506*. [in Ukrainian].

3. Movchan, R. O. (2022). «Voienni» novely Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy : monohrafiia. Kyiv : Norma prava. [in Ukrainian].

4. Honcharenko, O. (2019). Problemy instytutsiinoho vyznachennia termina kolaboratsionizmu, yoho vydiv ta oznak u suchasnii vitchyznianii istoriohrafii. Chtyvo.2019. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Honcharenko_Oleksii/Problemy_ instytutsiinoho_vyznachennia_termina_kolaboratsionizmu_ioho_vydiv_ta_oznak.pdf?PHPSESSID=o001hmhfdenos08s30k2n465r4. [in Ukrainian].

5. Kozych, I. V. (2023). Korotkyi ohliad typolohii kolaboratsiinoi diialnosti. Ukrainska voienna ta povoienna kryminalna yustytsiia. *Materialy IX (XXII) Lvivskoho forumu kryminalnoi yustytsii (m. Lviv, 26–27 zhovtnia 2023 roku) – Materials of the IX (XXII) Lviv Criminal Justice Forum (Lviv, October 26–27, 2023), 146–150*. Lviv : LvDUVS. [in Ukrainian].

6. Vozniuk, A. A., Dudorov, O. O., Movchan, R. O. et al. (2022). Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu : nauk.-prakt. koment. / Vozniuk, A. A., Movchan, R. O., Cherniei, V. V. (Eds.). Kyiv : Norma prava. [in Ukrainian].

7. Pysmenskyi, Ye. O., Holovkin, S. V., Kovalenko, A. V., Kovalenko, V. V. (2023).

Rozsliduvannia kolaboratsiinoi diialnosti : prakt. posibnyk. Kyiv : VD Dakor. [in Ukrainian].

8. Kravchuk, O. O., Bondarenko, M. S. Kolaboratsiina diialnist: naukovo-praktychnyi komentar do novoi statti 111-1 KK. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 3, 198-204.* [in Ukrainian].

9. Albul, S., Voloshanivska, T., Marchenko, A. et al (2022). Metodychni rekomendatsii z pytan kryminalno-pravovoi kvalifikatsii, operatyvno-rozshukovoi diialnosti ta kryminalnoho provadzhennia za st. 111-1 KK Ukrainy «Kolaboratsiina diialnist». Odesa : ODUVS. [in Ukrainian].

10. Symonenko, N. O. (2022). Kryminalno-pravova novela shchodo kolaboratsiinoi diialnosti. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine, 1, 92–109.* [in Ukrainian].

11. Zahynei-Zabolotenko, Z. A. (2022). Dobrovilne zainiattia hromadianynom Ukrainy posady u nezakonnykh orhanakh vlady, stvorenykh na tymchasovo okupovanii terytorii, a takozh v nezakonnykh sudovykh abo pravookhoronnykh orhanakh yak formy kolaboratsiinoi diialnosti. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 6, 318–321*. [in Ukrainian].

12. Khavroniuk, M. (2022). Kolaboranty z tochky zoru Kryminalnoho kodeksu / Rakurs (20 kvitnia 2022 r.). URL: racurs.ua/ ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html. [in Ukrainian].

13. Medytskyi, I. B. (2023). Sub'iekt kolaboratsiinoi diialnosti (teoretyko-prykladnyi analiz). *Visnyk Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka - named after E. O. Didorenko – Bulletin Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko, 1, 141–152*. [in Ukrainian].

14. Movchan, R. O. (2022). Kryminalno-pravova novela pro kolaboratsiinu diialnist: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy. *Aktualni pytannia kryminalno-pravovoi kvalifikatsii, dokumentuvannia ta rozsliduvannia kolaboratsionizmu : materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Odesa, 21 lypnia 2022 r. – Current issues of criminal-legal qualification, documentation and investigation of collaborationism: materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, Odesa, July 21, 2022, 70-73.* Odesa : ODUVS. [in Ukrainian].

15. Pysmenskyi, Ye. O., Movchan, R. O. (2022). Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy pro kolaboratsiinu diialnist: dyskusiini pytannia ta sproba yikh rozv'iazannia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 6, 356–360*. [in Ukrainian].

16. Antoniuk, N. (2021). Derzhavna zrada i kolaboratsiina diialnist. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy – Word of the National School of Judges of Ukraine, 4, 56–68*. [in Ukrainian].

17. Marin, O. (N. d.) Kolaboratsiina diialnist: shcho ye kryminalno karanym. *Academia.edu*. N. p. URL: https://bit.ly/3yq95sP. [in Ukrainian].

18. Vyrok Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 30 bereznia 2023 r. u spravi № 761/7512/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110518625. [in Ukrainian].

19. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 3 bereznia 2023 r. u spravi № 953/406/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109357215. [in Ukrainian].

20. Ukhvala Kharkivskoho apeliatsiinoho sudu vid 20 kvitnia 2023 r. u spravi № 953/406/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110420388. [in Ukrainian].

21. Postanova Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho

Sudu vid 22 sichnia 2024 r. u spravi № 953/406/23. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2024) N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670763. [in Ukrainian].

22.Vyrok Balakliiskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 14 liutoho 2024 r. u spravi № 610/283/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116978170. [in Ukrainian].

23. Vyrok Kirovskoho raionnoho sudu m. Kirovohrada vid 16 travnia 2023 r. u spravi № 185/4425/22. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110875902 [in Ukrainian].

24. Vyrok Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 26 hrudnia 2023 r. u spravi № 953/1149/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116106285 [in Ukrainian].

25. Vyrok Chervonozavodskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti vid 9 liutoho 2024 r. u spravi № 646/1318/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116949275. [in Ukrainian].

26. Vyrok Malynovskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 18 zhovtnia 2023 r. u spravi № 490/6107/22. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/114387210. [in Ukrainian].

27. Vyrok Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Chernivtsi vid 9 liutoho 2023 r. u spravi № 727/9239/22. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109052052 [in Ukrainian].

28. Vyrok Vasylkivskoho raionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 14 bereznia 2024 r. u spravi № 172/338/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117644107. [in Ukrainian].

29. Vyrok Novomoskovskoho miskraionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 28 liutoho 2023 r. u spravi № 183/27/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970. [in Ukrainian].

30. Vyrok Chervonozavodskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 18 lypnia 2023 r. u spravi № 646/2241/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112272298. [in Ukrainian].

31. Vyrok Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 28 chervnia 2023 r. u spravi № 761/23916/22. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113008595. [in Ukrainian].

32. Vyrok Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 2 serpnia 2023 r. u spravi № 331/1897/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112562491. [in Ukrainian].

33. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 8 liutoho 2023 r. u spravi № 953/254/23. (2023) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108860255. [in Ukrainian].

34. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 2 hrudnia 2022 r. u spravi № 953/6732/22. (2022) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107646873. [in Ukrainian].

35. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2022). Vidpovidalnist za posobnytstvo derzhaviahresoru: problemy kvalifikatsii ta vdoskonalennia kryminalnoho zakonu. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine, 2, 95–117.* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 01.04.2024

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)*

CRIMINAL LIABILITY FOR "OFFICIAL" COLLABORATION: LAW-MAKING AND LAW-ENFORCEMENT PROBLEMS

The article provides a critical analysis of certain norms of the Criminal Code of Ukraine relating to the voluntary occupation of positions by a citizen of Ukraine in the temporarily occupied territories, as well as the problems that arise in the qualification of these acts. based on the results of which, scientifically based recommendations were developed regarding the improvement of the relevant provisions of the current criminal legislation and the practice of its application.

It was found that during the criminal-legal assessment of the actions of persons who, in the illegal judicial and law enforcement bodies created in the temporarily occupied territories, held the mentioned purely technical (production) positions, the law enforcement bodies do not see only obstacles for incriminating these persons Part 7 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, but also grounds for recognizing such behavior as insignificant.

Taking this into account, it is suggested that the responsibility of citizens of Ukraine who hold positions in illegal judicial and law enforcement bodies created in the temporarily occupied territories that are not related to the performance of organizational-administrative or administrative-economic functions should be provided either in part 2 or in part 5 Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The provision that in part 5 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, responsibility for voluntary employment in temporarily occupied territories should be provided not only for "powerful" positions related to the performance of organizational-administrative or administrative-economic functions, but also for "non-powerful" positions in illegal state or communal enterprises, in institutions or organizations also related to the performance of the specified functions.

Keywords: official, administrative (political) and economic collaborationism, officia, responsible and especially responsible position, assistance to the aggressor state, occupation of positions; organizational and managerial and administrative and economic functions, temporarily occupied territory, judicial and law enforcement agencies.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.143-154
УДК: 343.382

Мисливий В. А., *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: vladimir@myslyvyy.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-8950-4237

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА КЕРУВАТИ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

У статті розглянуто питання про позбавлення права керувати транспортними засобами як вид кримінального покарання. Звернено увагу на генезу цього виду покарання у кримінальному законодавстві України та його безпосередню відсутність у системі переліку видів покарань, але водночас передбаченість у ст. 55 Кримінального кодексу України (КК), яка регламентує такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Розглянуто питання про позбавлення права керувати транспортними засобами, як додаткове покарання, у статтях 286 і 286-1 КК, що передбачають кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, і, зокрема, тими, що вчиняють ці діяння в стані сп'яніння. Указано на особливості цього додаткового покарання та його застосування в судовій практиці. Звернено увагу на недоліки, пов'язані із законодавчою регламентацією даного виду покарання, його невідповідність принципам правотворення та необхідність усунення законодавцем указаних упущень.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз кримінально-правової та адміністративно-правової регламентації позбавлення права керувати транспортними засобами як виду покарання та заходу адміністративно-правового стягнення, а також особливостей їх застосування.

Проаналізовано судову практику, пов'язану з трансформацією правової позиції Верховного Суду щодо застосування позбавлення права керування транспортними засобами особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення такого права не мала, з огляду на обгрунтованість цього новообраного підходу принципам кримінального законодавства та кримінальної відповідальності. Внесено пропозиції щодо необхідності вдосконалення кримінального законодавства в частині предмета дослідження.

Підтримано позицію авторів проєкту нового КК України щодо віднесення заборони використовувати транспортні засоби до обмежувальних засобів, якщо це створює підвищену небезпеку.

Ключові слова: покарання, порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, позбавлення права займатися певною діяльністю, позбавлення права керувати транспортними засобами.

Постановка проблеми. Покарання з певною системою його видів, перелік яких містить стаття 51 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є

© Мисливий В. А., 2024

важливою складовою кримінальної відповідальності [1]. Серед покарань передбачено такий його вид, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Указане покарання як основне та додаткове, його види і розміри, а також особливості призначення, регламентовані статтею 55 КК України, часто використовуються в санкціях Особливої частини кодексу.

У чинному КК України даний вид покарання як додаткове зустрічається в санкціях кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, зокрема в статтях 286 і 286-1 КК України, у яких він визначений як «позбавлення права керувати транспортними засобами». Таке особливе виділення законодавцем цього виду покарання не відповідає їх переліку в статті 51 КК України, адже названа норма не передбачає такого виду покарання, як «позбавлення права керувати транспортними засобами». Відносно аргументів щодо віднесення останнього до певного різновиду такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то такий підхід не є переконливим, адже можна запропонувати чимало інших різновидів таких покарань у певних сферах діяльності, що мають місце в судовій практиці, але не знаходять свого відображення в законі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ученими, які досліджували кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, питання позбавлення права керувати транспортними засобами як виду покарання глибоко не розглядалися, оскільки переважної уваги приділялося кримінально-правовому аналізу об’єктивних і суб’єктивних ознак, механізму вчинення та детермінантам виникнення вказаних деліктів. Окремі аспекти цієї проблематики висвітлювалися в працях М. В. В'юника, О. В. Євдокімової, Ю. А. Пономаренка, Д. С. Шияна та інших науковців. Натомість слід виділити роботу В. І. Тютюгіна, присвячену такому виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [2], та публікації О. О. Дудорова і Є. О Письменського, які також стосуються предмета нашого дослідження [3; 4]. Утім, останні зміни до КК, які пов'язані з передбаченням даного виду покарання як основного безальтернативного покарання в санкціях статей Особливої частини КК за кримінальні правопорушення із загальним суб'єктом, а також діаметрально протилежні підходи в судовій практиці до призначення даного покарання, актуалізували питання щодо визначення кола осіб, до яких воно може бути застосовано.

Водночас питання, пов’язані з позбавленням права керувати транспортними засобами як специфічним різновидом покарання, недостатньо досліджені в теорії кримінального права та неповною мірою висвітлені у правозастосовній практиці, що, безумовно, привертає до них особливу увагу.

Формулювання цілей. Метою статті є розгляд питання, пов'язаного з генезою покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами у вітчизняному кримінальному законодавстві, практики застосування та перспектив його передбачення в майбутньому кримінальному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як вид кримінального покарання, має свою кримінально-правову регламентацію, яка відома вітчизняному кримінальному законодавству, починаючи з Кримінального кодексу УРСР 1960 року та зберігаючи наступність у чинному КК України 2001 року. У контексті предмету нашого дослідження цей вид покарання стосується такого його різновиду, як «позбавлення права керувати транспортними засобами». Уперше в КК України 1960 року він був сформульований у ст. 215 «Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» через словосполучення «з позбавленням права керувати транспортними засобами», а також в іншому варіанті – «з позбавленням права займати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів», відповідно, у ст. 215-2 «Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів» та в ст. 215-4 «Допуск до керування транспортними засобами водіїв, які перебувають у стані сп'яніння».

У чинному КК України це покарання вказано як додаткове в санкціях ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» і в ст. 286-1 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння» в дещо іншому формулюванні, а саме: «Позбавлення права керувати транспортними засобами». Характерно, що з самого початку існування цього виду покарання воно не було передбачено в переліку видів покарань у ст. 23 КК УРСР 1960 року й досі його не включено до системи покарань, зазначених у ст. 51 КК України. Така позиція законодавця, на наш погляд, вдається не зовсім прийнятною, адже один із постулатів кримінально-правової теорії наголошує, що перелік видів покарань, встановлений у законі про кримінальну відповідальність, є вичерпним. Отже, видається, що законодавець не дотримується цього принципу, коли закріплює в окремих кримінально-правових нормах відсутній у такому переліку вид покарання. Можливо, невідповідність такого підходу законодавець відчув при внесенні у кримінальне законодавство доповнень, пов'язаних із прийняттям Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху від 16 лютого 2021 року [5], адже підґрунтям посилення карального змісту відповідних санкцій щодо протидії дорожньо-транспортним деліктам в Україні визначається значне випереджання масштабу дорожньо-транспортного травматизму в Україні порівняно з аналогічними показниками інших країн, за якими наша держава посідає чи не найперше місце в Європі. Отже, чи дійсно в країні ситуація з цим явищем є вкрай загрозливою? Очевидно, що реальний її стан має бути підтверджений об'єктивними даними. Натомість, без заглиблення в детальний аналіз проблеми, зауважимо, що з 2016 року аварійність в Україні за показниками загиблих у ДТП (цей статистичний показник найважче піддається штучному регулюванню, а тому сприймається як найбільш достовірний) становить близько 3,5 тисячі людей щороку, проте, як у минулі десятиліття, цей

рівень був значно вищим: наприклад, у 1991 та 2007 роках він сягав 9 тисяч загиблих у ДТП щороку [6, с. 160]. Таким чином, вважати введення досить жорстких санкцій у сфері дорожнього руху, з огляду на те, що це один із найпростіших і водночас найбільш дієвих засобів примушування водіїв дотримуватися вимог ПДР шляхом запровадження системи ефективного покарання, як задекларовано в пояснювальній записці до проєкту вищезгаданого закону, є явною переоцінкою можливостей запобіжного впливу карального компоненту. Не випадково фахівцями Головного науково-експертного управління Верховної Ради України у висновку щодо даного законопроєкту зазначено: «У законопроекті пропонується передбачити, що позбавлення права керувати транспортними засобами, як додаткове покарання, призначається на строк до десяти років (ч. 1 ст. 55 КК). Однак із тексту законопроєкту та супровідних документів до нього незрозуміло, чим зумовлена ідея встановлення такого суворого покарання саме за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» [7]. Отже, ідеться про те, що соціальна обумовленість посилення покарання далеко не завжди базується на певних теоретичних засадах та відповідній емпіричній базі, що дають підстави переконливо стверджувати про його потенційну прогнозовану ефективність, якщо навіть формула визначення такої ефективності не лише є уявною, але й взагалі розрахована тільки на її репресивну домінанту.

Іншою стороною цього питання є його невідповідність юридичній визначеності кримінального законодавства. Насправді, навіть запізніла спроба законодавця упорядкувати види покарань у чинному кримінальному законодавстві шляхом прийняття в ч. 1 ст. 55 КК України новели, а саме «позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткове покарання призначається на строк до десяти років», є лише згадкою про його існування в окремих нормах. Проте, варто погодитись із тим, що кожна кримінально-правова новела, а тим більше та, що офіційно визначає вид даного кримінального покарання, заслуговує на надання його сутнісного поняття, адже останнє вказує на дотримання законодавцем юридичної визначеності як принципу правотворчої діяльності [8]. Отже, у будь-якому разі поки що йдеться про певне недотримання законодавцем системно-структурного підходу до побудови кримінально-правових норм.

Постає питання щодо відсутності системного підходу законодавця при призначенні додаткового покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами та його строків у відповідних частинах ст. 286 КК України, де в частинах 1 та 3 воно передбачено як обов'язкове додаткове покарання, а в частині 2 – як факультативне, при тому у всіх випадках – з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до 3-х років. Водночас, слід зазначити, що в частині 1 йдеться про нетяжкий необережний злочин, а в частинах 2 і 3 – про вчинення тяжкого необережного злочину. Очевидно, такий підхід до конструювання вказаних санкцій вимагає перегляду, з огляду на їх належну диференціацію.

У порівняльно-правовому плані слід вказати, що цей вид кримінального покарання певною мірою є колізійним щодо близького за змістом адміністративного стягнення, передбаченого в п. 5 ст. 24 КУпАП «Види адміністративних стягнень», а саме: позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові (права керування транспортними засобами). Водночас зауважимо, що в згаданій нормі наявний більш зважений підхід законодавця щодо останнього, адже згодом указаний пункт був доповнений абзацом другим такого змісту: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» [9]. Хоча й тут спостерігаються певні негаразди, адже ніщо не заважало законодавцю при зміні редакції цієї адміністративно-правової норми здійснити відповідне ієрархічне розташування, з огляду на співвідношення загального та спеціального видів цих адміністративних стягнень. Проте, наявність цього недоліку юридичної техніки в правотворчості виглядає менш уразливою, ніж її змістовний характер, адже, регламентуючи в ч. 2 ст. 30 КУпАП таке адміністративне стягнення, як позбавлення наданого громадянинові права керування транспортними засобами, законодавець визначив його застосування на строк до трьох років за грубе або повторне порушення порядку користування цим правом або на строк до десяти років за систематичне порушення порядку користування цим правом. При тому наступна новела, сформульована в ч. 3 цієї статті, взагалі перетворює вказане стягнення в необмежене, оскільки воно передбачає приєднання невідбутої частини попереднього стягнення, а також може перевищувати гранично допустимий строк, передбачений у ч. 2 даної норми. Таким чином, санкції адміністративно-правових норм за вказаними термінами не лише дорівнюють кримінально-правовим, але й можуть реально перевищувати їх. На наш погляд, такий підхід фактично руйнує правові принципи домірності, пропорційності та доцільності визначення та використання вказаних засобів впливу на суб'єктів даних правопорушень.

Інше проблемне питання, що стосується цього виду покарання, пов'язане із його застосуванням у судовій практиці. Вітчизняна теорія кримінального права і судова практика протягом багатьох десятиліть вважали аксіомою положення, що додаткове покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами не призначається засудженому, який не має права керувати транспортними засобами. Так в абзаці 3 пункту 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами Української РСР законодавства у справах про автотранспортні злочини» від 24 грудня 1982 року № 7 зазначалося, «що позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначено й особам, позбавленим цих прав в адміністративному порядку, *крім тих, котрі таких прав не мали*» (*курсив наш* – В.М.) [10]. Ще більш категорично така вимога пропонується судам в абз. 3 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року № 14, де сказано: «Позбавлення права керувати транспортними засобами можна застосовувати як додаткове покарання незалежно від

того, що особу вже було позбавлено такого права в адміністративному порядку. Однак *призначення цього покарання особі, яка взагалі не мала права керувати транспортними засобами, є неможливим*» (*курсив наш* – В.М.) [11].

Такого підходу дотримувався і Верховний Суд, зокрема в черговий раз звертаючи увагу при розгляді конкретної справи на те, як за вироком місцевого суду водія було засуджено за ч. 3 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки, з чим погодився апеляційний суд. Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду змінив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, виключивши вказівку про призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 3 роки, та зазначив, що, згідно з правозастосовною практикою позбавлення права керувати транспортними засобами, суд не вправі призначити як додаткове покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами. При цьому, як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд зауважив, що засуджений не отримував посвідчення водія на право керування транспортними засобами відповідної категорії, згідно зі ст. 16 Закону України «Про дорожній рух» [12] та п. 2 «Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340 [13]. Отже, Верховний Суд констатував, що призначення судом першої інстанції засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 3 роки є помилковим та підлягає виключенню із судових рішень [14].

Натомість, усупереч цій усталеній позиції судової практики, Верховний Суд у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у вересні 2023 року при розгляді іншого подібного кримінального правопорушення приходить до абсолютно протилежного висновку: «Суд може призначити додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами особі, визнаній винуватою в порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту (ст. 286 КК України) або в цьому ж порушенні, вчиненому в стані сп'яніння (ст. 286-1 КК України), незалежно від того, чи мала така особа на момент вчинення кримінального правопорушення отримане в передбаченому законом порядку посвідчення на право керування транспортними засобами».

У цьому кримінальному провадженні засуджений, не маючи посвідчення водія та керуючи автомобілем, порушив Правила дорожнього руху та наїхав на потерпілу, котра, унаслідок дорожньо-транспортної пригоди, отримала тяжкі тілесні ушкодження, від яких померла. Місцевий суд призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки без позбавлення права керувати транспортними засобами. Апеляційний суд залишив цей вирок без змін.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду скасувала ухвалу апеляційного суду і призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції, вказавши, що призначене засудженому покарання без додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами не

відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Судді зробили висновок, що особі, яку визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статей 286, 286-1 КК України, суд може призначити додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, незалежно від того, чи мала така особа на момент вчинення кримінального правопорушення отримане в передбаченому законом порядку посвідчення на право керування транспортними засобами [15]. Таке рішення суду ґрунтується на тому, що неможливість призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами особі, яка не отримувала посвідчення водія на право керування транспортними засобами, не відповідає засаді справедливості та принципу рівності всіх перед законом, а також нівелює попереджувальну мету покарання.

Натомість наведена позиція суддів відображає їх переконання в оцінці призначення цього виду додаткового покарання засудженому в конкретній кримінальній справі, але вона жодним чином не доводить, у чому ж вбачається недолік існуючого усталеного підходу, визначеного їх попередниками.

Зауважимо, що така позиція Верховного Суду не знайшла одностайної підтримки вчених НКР Верховного Суду, які піддали її обґрунтованій критиці, вважаючи, що всі сумніви на підставі ст. 62 Конституції України й засади верховенства права, складником якої є принцип правової визначеності, можуть усуватись судами на користь особи, у нашій ситуації – на користь положення про неможливість (неправомірність) призначення покарання у виді обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тому, хто на момент вчинення кримінального правопорушення не мав такого права [4, с. 76-77].

Звичайно, Верховний Суд, як найвища інстанція системи правосуддя держави, відповідно до свого статусу, компетентна формувати відповідні правові висновки, переглядати їх та відмовлятися від них. Але підставою для цього, передусім, має бути не судовий розсуд, а закон про кримінальну відповідальність, який на сьогодні передбачає позбавлення особи права керувати транспортними засобами за умов визнання судом неможливості збереження за нею права займатися певною діяльністю, а не позбавлення особи права, якого вона не має.

Отже, на наш погляд, позбавлення права керування транспортними засобами повинно передбачати принаймні дві важливі умови: по-перше, особа має володіти на момент вчинення кримінального правопорушення правом керування транспортним засобом або бути позбавлена такого права в адміністративному порядку; а по-друге, кримінальне правопорушення має бути вчинене особою у зв'язку зі зловживанням цим наявним у неї правом.

Правова позиція Верховного Суду щодо позбавлення права керування транспортним засобом особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення такого права не мала, не вдається обґрунтованою, у всякому разі вона поки що не заснована на відповідних положеннях закону про кримінальну відповідальність.

Принагідно зауважимо, що в проєкті нового Кримінального кодексу України позбавлення права керування транспортним засобом пропонується вважати не як вид чи різновид покарання, а як обмежувальний засіб. Це положення сформульовано в ст. 3.6.3 «Обмежувальні засоби», відповідно до якої судом можуть бути застосовані обмеження права використовувати транспортні засоби [16]. Віднесення даного виду додаткового покарання до обмежувальних засобів можна вважати перспективним кроком в удосконаленні вітчизняного кримінального законодавства, проте майбутній закон повинен чітко врегулювати питання щодо можливості обмеження такого права стосовно особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення такого права взагалі ніколи не мала, а також врахувати, що вживаний у цьому контексті проєкту термін «використовувати» може отримати в судовій практиці невиправдано широке тлумачення.

Висновки. Розгляд додаткового покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами дає підстави для таких висновків: 1) позбавлення права керування транспортними засобами, як вид додаткового покарання, має тривалу генезу та наступність у кримінальному законодавстві України (ч. 1 ст. 55 КК); 2) положення ст. 55 КК України, що передбачає призначення цього додаткового покарання на строк до 10 років, суперечить закону, оскільки додаткове покарання за цією статтею передбачається на строк від одного до трьох років; 3) у деяких випадках цей вид покарання (ч. 1 ст. 55 КК) безпідставно зрівняно з аналогічним адміністративним стягненням (ч. 2 ст. 30 КУпАП); 4) це покарання відсутнє в переліку видів покарань, передбачених ст. 51 КК України; 5) указане додаткове покарання не знайшло належної диференціації у санкціях відповідних частин статті 286 КК України; 6) цей вид покарання вимагає законодавчого врегулювання щодо можливості або унеможливлення позбавлення права керування транспортними засобами осіб, які такого права взагалі не мають.

З метою подальшого дослідження цього питання, вважаємо за доцільне визначити даний вид покарання та оптимальні строки його застосування з урахуванням міжнародного досвіду, аналізу соціально-економічних наслідків та дотримання прав людини.

Використані джерела:

1. Кримінальний кодекс України. Прийнятий 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

2. Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания. Харків : Вища школа, 1982. 145 с.

3. Письменський Є. О. Про призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керування транспортним засобом особі, яка на момент вчинення кримінального правопорушення не мала такого права. *Актуальні проблеми юридичної науки. Політико-правові передумови європейської та євроатлантичної інтеграції України* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 266–268.

4. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю

особі, яка відповідну посаду не обіймає або відповідною діяльністю не займається (аналіз правових позицій Верховного Суду). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. № 2 (20). С. 62–86.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : Закон України від 16.02.2021 р. № 1231-IX. URL : https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/1231-20#n110 (дата звернення: 10.04.2024).

6. Мисливий В. А. Безпілотний автотранспорт як резерв запобігання аварійності. *Наука і правоохорона*. № 1 (39), 2018. С. 158-167.

7. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху». *Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління*. URL : https://itd.rada.gov.ua/ billInfo/Bills/pubFile/28227 (дата звернення: 10.04.2024).

8. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 р. № 3354-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text. (дата звернення: 10.04. 2024).

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/80731-10#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

10. Про практику застосування судами Української РСР законодавства у справах про автотранспортні злочини : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1982 року № 7. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР: (1962-1984 р.). Зі змінами і доп. за станом на 31 груд. 1984 р. Відп. ред. О. Н. Якименко. Київ : Політвидав України, 1985. 390 с.

11. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 14. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001 4700-05#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

12. Про дорожній рух : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353- XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text. (дата звернення: 10.04. 2024).

13. Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами : постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1993 р. № 340 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 511). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

14. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 січня 2019 року у справі № 708/40/18 (провадження № 51-7569 км 18). URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79383420. (дата звернення: 10.04.2024).

15. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 4 вересня 2023 року у справі № 702/301/20 (провадження № 51-944кмо23). URL : .https://reyestr. court.gov.ua/Review/113396675. (дата звернення: 10.04.2024).

16. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України / Draft of the new Criminal Code of Ukraine. Текст проєкту КК України станом на 25.02.2024 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (дата звернення: 09.06.2024).

References:

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Pryiniatyi 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. (2001) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text. [in Ukrainian].

2. Tiutiuhyn, V. Y. (1982) Lyshenye prava zanymat opredelennыe dolzhnosty yly zanymatsia opredelennoi deiatelnostiu kak vyd nakazanyia. Kharkiv : Vyshcha shkola. [in Ukrainian].

3. Pysmenskyi, Ye. O. (2023). Pro pryznachennia dodatkovoho pokarannia u vydi pozbavlennia prava keruvannia transportnym zasobom osobi, yaka na moment vchynennia kryminalnoho pravoporushennia ne mala takoho prava. *Aktualni problemy yurydychnoi nauky. Polityko-pravovi peredumovy yevropeiskoi ta yevroatlantychnoi intehratsii Ukrainy : zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Dvadtsiati druhi osinni yurydychni chytannia" (m. Khmelnytskyi, 13 zhovtnia 2023 roku) - Polityko-pravovi peredumovy yevropeiskoi ta yevroatlantychnoi intehratsii Ukrainy : zbirnyk tez Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Dvadtsiati druhi osinni yurydychni chytannia" (m. Khmelnytskyi, 13 zhovtnia 2023 roku), 266-268.* Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava imeni Leonida Yuzkova. [in Ukrainian].

4. Dudorov, O. O., Pysmenskyi, Ye. O. (2023). Pryznachennia dodatkovoho pokarannia u vydi pozbavlennia prava obiimaty pevnu posadu abo zainiatysia pevnoyu diialnistiu osobi, yaka vidpovidnu posadu ne obiimaie abo vidpovidnoyu diialnistiu ne zainimaietsia (analiz pravovykh pozytsii Verkhovnoho Sudu). *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy - Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine,, 2(20), 62–86.* [in Ukrainian].

5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia vidpovidalnosti za okremi pravoporushennia u sferi bezpeky dorozhnoho rukhu : Za-konUkrainyid 16.02.2021 r. № 1231-IX. (2021) N. p. URL : https://zakon. rada.gov. ua/ laws/show/1231-20#n110. [in Ukrainian].

6. Myslyvyi, V. A. (2018) Bezpilotnyi avtotransport yak rezerv zapobihannia avariinosti. *Nauka i pravookhorona - Science and law enforcement, 1 (39), 158-167.* [in Ukrainian].

7. Vysnovok na proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia vidpovidalnosti za okremi pravoporushennia u sferi bezpeky dorozhnoho rukhu». (N. d.) *Aparat Verkhovnoi Rady Ukrainy. Holovne naukovo-ekspertne upravlinnia - Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine. The main scientific and expert administration.* N. p. URL : https://itd.rada.gov.ua/ billInfo/Bills/pubFile/28227. [in Ukrainian].

8. Pro pravotvorchu diialnist : Zakon Ukrainy vid 24.08.2023 r. № 3354-IX. (2023) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text. [in Ukrainian].

9. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainskoi RSR. 1984, dodatok do № 51, st. 1122. (1984) N. p. URL : https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text. [in Ukrainian].

10. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainskoi RSR zakonodavstva u spravakh pro avtotransportni zlochyny : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 hrudnia 1982 roku № 7. Zbirnyk postanov Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainskoi RSR: (1962-1984 r.). Zi zminamy i dop. za stanom na 31 hrud. 1984 r. Vidp. red. O. N. Yakymenko. (1985) Kyiv : Politvydav Ukrainy. [in Ukrainian].

11. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro deiaki zlochyny proty bezpeky dorozhnoho rukhu ta ekspluatatsii transportu, a takozh pro administratyvni pravoporushennia na transporti : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23.12.2005 r. № 14. (2005) N. p. URL : https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/v0014700-05#Text. [in Ukrainian].

12. Pro dorozhnii rukh : Zakon Ukrainy vid 30 chervnia 1993 r. № 3353- XII. (1993) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text. [in Ukrainian].

13. Polozhennia pro poriadok vydachi posvidchen vodiia ta dopusku hromadian do keruvannia transportnymy zasobamy : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 8 travnia 1993 r. № 340 (v redaktsii postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20 travnia 2009 r. № 511). (1993) N. p. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0% BF#Text. [in Ukrainian].

14. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 22 sichnia 2019 roku u spravi № 708/40/18 (provadzhennia № 51-7569 km 18). (2019) N. p. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79383420. [in Ukrainian].

15. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 4 veresnia 2023 roku u spravi № 702/301/20 (provadzhennia № 51-944kmo23). (2023) N. p. URL : .https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396675. [in Ukrainian].

16. Draft of the new Criminal Code of Ukraine / Tekst proiektu novogo Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. (2024). Tekst proiektu KK Ukrainy stanom na 25.02.2024 r. N. p. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 13.06.2024

Myslyvyy V., *Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Information, Economic and Administrative Law at the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute" (Kyiv, Ukraine)*

DEPRIVATION OF THE RIGHT TO DRIVE VEHICLES AS A TYPE OF CRIMINAL PUNISHMENT IN JUDICIAL PRACTICE

The deprivation of the right to drive vehicles as a type of criminal punishment is considered. Attention is paid to the genesis of this type of punishment in the criminal legislation of Ukraine and its direct absence in the system of the list of types of punishments, but at the same time it is provided for in Art. 55 of the Criminal Code of Ukraine (CC), which regulates such a type of punishment as deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. The deprivation of the right to drive vehicles as an additional punishment in articles 286 and 286-1 of the CC, which provide for criminal liability for violation of traffic safety rules or operation of transport by persons who drive vehicles, and in particular those who commit these acts while intoxicated, is considered. The features of this additional punishment and its application in judicial practice are pointed out. Attention is paid to the shortcomings associated with the legislative regulation of this type of punishment, its inconsistency with the principles of law-making and the need for the legislator to eliminate the indicated omissions. A comparative legal analysis of the criminal law and administrative law regulation of deprivation of the right to drive vehicles as a type of punishment and a measure of administrative-legal punishment, as well as the features of their application, is carried out. The judicial practice related to the transformation of the legal position of the Supreme Court regarding the application of deprivation of the right to drive vehicles to a person who did not have such a right at the time of committing a criminal offense, in view of the validity of this newly chosen approach to the principles of criminal legislation and

criminal liability, is analyzed. Proposals are made regarding the need to improve criminal legislation in the part of the subject of research.

The position of the draft new Criminal Code of Ukraine regarding the classification of the prohibition on using vehicles that create increased danger as restrictive measures is supported.

Keywords: punishment, violation of traffic safety rules and operation of transport, deprivation of the right to engage in certain activities, deprivation of the right to drive vehicles.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.154-167
УДК: 343.9

***Сокуренко В. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ (м. Одеса, Україна)*
e-mail: 1313sakur@gmail.com
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-6879-7376

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТАНУ ВОЄННО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена кримінологічному аналізу стану воєнно-насильницької злочинності проти цивільного населення в контексті міжнародного збройного конфлікту в Україні. Встановлено, що частка воєнних-насильницьких злочинів щодо цивільних осіб у загальній структурі воєнно-насильницької злочинності складає приблизно 70 % від офіційно зареєстрованих статистичних даних. Апроксимовані розрахунки виявили, що кількість офіційно зареєстрованих воєнно-насильницьких злочинів, передбачених ч. 1 ст. 438 КК України, проти цивільного населення у 2022 р. склала 42 271 кримінальне правопорушення, а у 2023 р. – 42 661. З числа зареєстрованих злочинів, передбачених ч. 2 ст. 438 КК України, не менше 95 % припадає на цивільних осіб. За 2022 р. – це близько 5 712 випадків, а у 2023 – 1 751.

Серед воєнно-насильницьких злочинів проти цивільного населення, за даними судової практики, переважають жорстоке поводження у виді погроз умисним вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень, катування та незаконне позбавлення волі (74 %). 20,4 % з цих злочинів поєднані з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України). На сексуальне насильство, пов'язане зі збройним конфліктом, припадає 5,6 %. Переважання цивільних осіб серед потерпілих зумовлене їх підвищеною віктимністю, вразливістю, незахищеністю перед представниками окупаційних сил. Водночас ці дані не охоплюють латентну частину. Наголошено, що щонайменше кожен четвертий український військовополонений зазнає жорстокого із собою поводження з боку представників російської федерації. Це латентна частина, яка до звільнення з полону лишається в тіні. Аналогічна ситуація складається і з, так званими, «цивільними полоненими», або «цивільними заручниками». Їх приблизна кількість – 1 600 осіб. Відстоюється думка про те, що подібне поводження із цивільними складає елемент цілеспрямованої державної політики країни-агресора, у зв'язку з чим є підстави

© Сокуренко В. В., 2024

кваліфікувати такі дії як злочини проти людяності de lege ferenda та за міжнародним кримінальним правом.

Ключові слова: війна, збройний конфлікт, воєнно-насильницька злочинність, цивільні особи, рівень, динаміка, структура, латентність.

Постановка проблеми. Воєнно-насильницька злочинність проти цивільного населення – один із найтяжчих наслідків ведення війни. Саме цивільне населення виявляється найменш захищеним та непідготовленим до екстраординарних умов збройного конфлікту. Особливо вразливими є люди, які опиняються в зоні ведення активних бойових дій, таки би мовити, на лінії вогню, у так званій сірій зоні, а також на окупованій території. Остання категорія осіб повністю потрапляє під владу країни-агресора, яка, як засвідчує досвід окупації росією окремих територій України, не забезпечує належних гарантій дотримання прав людини, визначених міжнародним гуманітарним правом. І це є цілком закономірним та очікуваним. Сама собою російська федерації характеризується наявністю недемократичного політичного режиму, значною мірою авторитарного, що в політологічній термінології може бути описаний як фашистський. Для нього характерним є брутальне придушення, аж до фізичного знищення, будь-якої реальної політичної опозиції, фактична тотальна влада мутованої версії радянського КДБ – спецслужбістського синдикату. Тож чи варто було очікувати, що подібне політичне утворення, спираючись на грубу збройну силу, буде на окупованих територіях провадити щось інше, окрім збочено-екзальтованого, замішаного на галюциногенно-пропагандистських штампах, гаслах і кліше терору, системних репресій? Питання риторичне. Але абсолютно не риторичними є питання про масштаб російських злодіянь проти цивільних осіб на території України, про стан відповідного сегменту воєнно-насильницької злочинності, наукове уявлення про який має становити сигнально-орієнтуюче підґрунтя як для дослідження проблем детермінації, так і протидії відтворенню відповідних кримінальних практик.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінологічна оптика аналізу насильства над цивільним населенням у контексті збройного конфлікту неодноразово застосовувалась такими зарубіжними дослідниками, як: Д. Арчер (D. Archer), Р. Гартнер (R. Gartner), Р. Джеймісон (R. Jamieson), Дж. Кляйн (J. Klein), Р. Макгеррі (R. McGarry), А. Уайт (A. White) С. Уолклейт (S. Walklate), а також вітчизняними вченими В. С. Батиргареєвою, В. М. Дрьоміним, І. В. Кріцаком, О. М. Литвиновим, Ю. В. Орловим, В. О. Туляковим та іншими. Водночас, указані дослідження, хоч і є вагомими, проте не охоплюють всіх науково значущих аспектів відтворення агресивно-насильницької злочинності проти цивільного населення як гносеологічно автономного кримінологічного феномену.

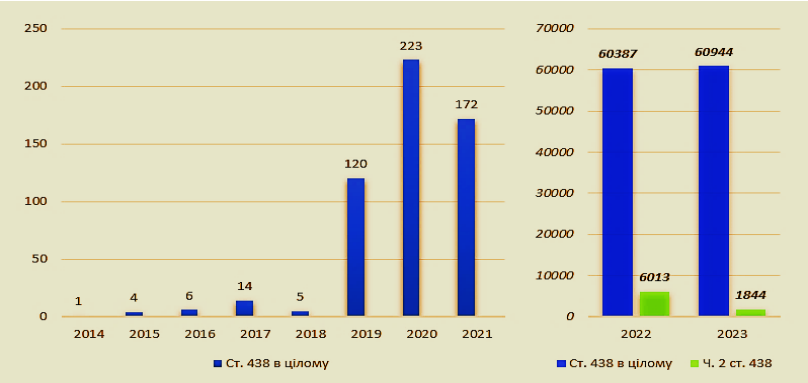
Формулювання цілей. Метою статті є встановлення, опис та пояснення окремих кримінологічних показників стану воєнно-насильницької злочинності проти цивільних осіб у контексті міжнародного збройного конфлікту на території України.

Виклад основного матеріалу. З огляду на триваючу гарячу фазу міжнародного збройного конфлікту, перебування низки територій України під окупацією, відомості про дійсний масштаб, обсяг феномену воєнно-насильницької злочинності проти цивільного населення варто оцінювати обережно, спираючись на низку альтернативних джерел та з обов'язковим врахуванням латентної і вельми значної частини. У цьому місці пам'ять уважного читача повсякчас змушує пригадати звірства окупаційних військ, що проявилися в Бучі, Ірпіні, Ізюмі, Херсоні й низці інших населених пунктів, що були викриті тільки після деокупації. Дійсно, латентність – один із найголовніших ворогів дослідника щодо проблем воєнно-контекстуальної злочинності. Але не непереборний. У нашому розпорядженні – низка надійних джерел інформації, обробка та оцінка відомостей з яких повинна допомогти сформувати достатньо репрезентативну модель воєнно-насильницької злочинності проти цивільного населення із обов'язковим врахуванням, ясна річ, і фактору латентності. Передусім, це офіційна статистична звітність Офісу Генерального прокурора, а також інформація з регулярних звітів Управління Верховного Комісара ООН із прав людини за результатами моніторингу ситуації в Україні.

Перш за все, звернімо увагу на найбільш очевидний і наймасовіший пласт злочинів, передбачених ст. 438 КК України (див. Діаграму 1).

Діаграма 1

Графічне зображення рівня і динаміки порушень законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України, 2014–2023 рр.)



Як можна бачити з Діаграми 1, спостерігаються нерівномірні динамічні коливання. В абсолютних величинах ці показники виглядають так: у 2014 р. зареєстрований 1 злочин, передбачений ст. 438 КК України, у 2015 – 4, у 2016 – 14, у 2018 – 5, у 2019 – 120, у 2020 – 223, у 2021 – 172, у 2022 – 60 387, у 2023 – 60 944 [1]. Подібного роду коливання зумовлені декількома обставинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Ведучи мову про перший, тобто об'єктивний фактор динаміки, слід вказати на цілком закономірне, галопуюче збільшення кількості порушень законів та звичаїв війни від початку повномасштабної агресії

російської федерації проти України. Це відобразилось, відповідно, у тому, що в порівнянні з попереднім періодом у 2022 р. (рівень злочинів, передбачених ст. 438 КК України склав 60 387) темп зростання, розрахований ланцюговим способом (у порівнянні з 2021 р.), склав 35 107 %. Аналогічний показник за 2023 р. (рівень злочинів, передбачених ст. 438 КК України склав 60 944), але розрахований базисним методом, по відношенню до базового 2021 р., є ще більш виразним – 35 432 %.

Починаючи з 24.02.2022 р., така картина є цілком закономірною й пов'язується з різкою зміною інтенсивності, розширенням театру ведення бойових дій та кількістю окупованих територій України, відповідне потрапляння під фактичну владу агресора значної кількості цивільних осіб Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської, Луганської, Запорізької, Херсонської областей.

При цьому ч. 2 ст. 438 КК України, тобто порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством, виділена у статистичних формах обліку, тільки починаючи з 2022 року. У зв'язку з цим сформувати адекватне уявлення про частку найтяжчих воєнно-насильницьких злочинів у їх загальній структурі видається можливим тільки шляхом використання апроксимованих підходів, через дослідження додаткових джерел емпіричної інформації (опитувань, експертних оцінок, слідчої та судової практики). Принагідно ж зауважимо, що у 2022 р. злочинів, передбачених ч. 2 ст. 438 КК України, було зареєстровано 6 013, у 2023 р. – 1 844. Суттєва різниця між показниками 2022 та 2023 р. зумовлена, на нашу думку, саме звірствами щодо цивільного населення на тих тимчасово окупованих територіях України, які до листопада 2022 р. уже були деокуповані, унаслідок чого відповідні злочини були виявлені, задокументовані. Протягом же 2023 р. масштабної деокупації, на жаль, не відбулося, у зв'язку з чим відповідна частка воєнно-насильницьких злочинів проти цивільного населення, у тому числі тих, які поєднані з умисним вбивством, перебуває «у тіні», поповнюючи латентну частину кримінальної активності та її жертв.

Щодо суб'єктивних факторів динаміки порушень законів та звичаїв війни, то вони вбачаються нами в особливостях кримінально-правової політики, підходах до кваліфікації діянь, що змінювались із часом, відходячи від антитерористичної концепції, трансформуючись у класичну (й цілком адекватну наявній ситуації) антивоєнну. Справа в тому, що, як засвідчили зібрані нами оцінки серед працівників Центрального управління Служби безпеки України, на початок 2014 р., через відсутність прецедентів у вітчизняній правовій системі, деяку дезорієнтованість в умовах самоусунення Президента України В. Ф. Януковича від виконання своїх обов'язків, гібридний характер атак російської федерації на Україну, не було сформовано адекватного уявлення про те, яким чином слід реагувати на екстраординарні загрози національній безпеці. У зв'язку з тим, що 14.04.2014 р. було видано Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [2], яким запроваджено режим антитерористичної операції,

відповідного змісту й спрямування набула кримінально-правова політика, що виразилось у кваліфікації низки діянь як терористичних злочинів.

Сплеск терористичної активності у 2014 та в наступні роки, на думку Ю. Б. Данильченка, слід пов'язувати зі створенням у квітні 2014 р. та подальшою діяльністю на території окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) терористичних організацій «донецька народна республіка» (далі – «днр») і «луганська народна республіка» (далі – «лнр»). Наслідком цього процесу стала реєстрація у 2014 р. уже 894 терактів. Утім, щодо цієї цифри (а так само і щодо даних офіційної статистичної звітності за 2015–2017 рр.) варто зробити деякі зауваження [3, с. 42].

Справа в тому, небезпідставно наголошує Ю. Б. Данильченко, що в Україні вельми стійкими є негативні традиції маніпулювання статистичною звітністю. Не є великою таємницею, наприклад, те, що в численних територіальних підрозділах органів прокуратури усталеними є практики планового закриття певного відсотку кримінальних проваджень (зазвичай, 65 % – піврічна «норма» закритих проваджень) [4] на кінець звітного періоду з їх подальшим відновленням чи без такого. Ця ситуація з об'єктивною відбивається й на наукових дослідженнях, що спираються на дані статистичної звітності, розпорядником яких є Офіс Генерального прокурора. Не є винятком і дослідження кримінологічних проблем протидії тероризму.

Так, наприклад, за даними дослідження В. М. Бесчастного, станом на 20.09. 2016 р. в Україні було зареєстровано 1 499 злочинів у 2014 р., у 2015 р. – 1 259 відповідних злочинів [5, с. 21]. Утім, на дату проведення дослідження Ю. Б. Данильченком на інформаційних ресурси тоді ще Генеральної прокуратури України відображені інші цифри: у 2014 р. – 894 теракти, а у 2015 р. – 349. І якщо за 2014 рік зареєстрований рівень терористичних актів зазнав змін у бік статистичного зменшення на 605 злочинів («загубилося» 40 % первинно зареєстрованих злочинів, то за 2015 р. ця різниця досягла 910 злочинів (або 73 %) [4, с. 42–43].

В інших джерелах наводять й інші цифри за означений період із посиланням на звітність органів прокуратури. Так, наприклад, за даними В. А. Тимошенка і С. В. Дрьомова, протягом 2014 р. вчинено 2 088 терактів, а в січні – липні 2015 – 1 717 злочинів цієї категорії (інформація станом на листопад 2015 р.) [6]. Аналітики Українського інституту дослідження екстремізму наводять такі показники рівня злочинів, передбачених ст. 258 КК України: 2014 р. – 1 515, 2015 р. – 1 305, 2016 р. – 1 865, 2017 р. – 1 488 (інформація станом на 28.12.2017) [7]. Такі ж цифри, що відрізняються від статистичних відомостей Генеральної прокуратури України станом на початок 2018 р., наводить і А. В. Григоришин [8].

Утім, на момент проведення нами дослідження дані офіційної статистичної звітності, розміщені на інформаційному ресурсі Офісу Генерального прокурора, відповідають за 2014 та 2015 рокам тим цифрам, якими оперував у своїй роботі В. М. Бесчастний. Зокрема, у 2014 р. зареєстровано 1 499 випадки, у 2015 р. – 1 259. І далі: у 2016 р. – 1 865, у 2017 р. – 1 385, у 2018 – 950, у 2019 р. – 909, у 2020 р. – 465, у 2021 р. – 332, у 2022 р. – 95, у 2023 р. – 14 [1].

У поясненні вказаної статистичної картини варто погодитись із Ю. Б. Данильченком у тому, що слід обов'язково брати до уваги недосконале правове регулювання режимів реагування на діяльність незаконних збройних формувань в ОРДЛО. Як відомо, і до сьогодні (станом на 21.02.2018 р.) на відповідні дії поширюється правовий режим антитерористичної операції (далі – АТО). Прийнятий 18.01.2018 р. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» на зміну АТО встановлює неоднозначний та чітко невизначений з юридичної точки зору правовий режим «стримування і відсічі російської збройної агресії проти України в Донецькій та Луганській областях» [9]. Відтак, численні обстріли (здебільшого ті, що націлені на цивільні, у тому числі й інфраструктурі, об'єкти) в зоні проведення АТО кваліфікуються як терористичні акти, хоча де-факто такими вони не є [3, с. 44].

Дійсно, від самого початку збройної агресії росії проти України, від 2014 року, безпекова державна політика нашої держави була двоїстою, демонструвала риси амбівалентності, чіткої невизначеності, бо ж навіть суперечливості. Це відобразилось у тому, що з одного боку, на дипломатичному, законодавчому рівнях, констатувалася збройна агресія (серед іншого, це однозначно випливає із Заяви Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21.04.2015 р.: «У липні 2014 року підрозділи Збройних Сил України почали зазнавати систематичних обстрілів, які велися з території Російської Федерації за допомогою артилерійських систем та реактивних систем залпового вогню «Град», а також нападів регулярних підрозділів Збройних Сил Російської Федерації» [10], «…з 27.08.2014 р. відбувалося «масове вторгнення на територію Донецької та Луганської областей регулярних підрозділів Збройних Сил Російської Федерації, зокрема, військовослужбовців 9-ї окремої мотострілецької бригади, 76-ї та 98-ї дивізій повітряно-десантних військ Збройних Сил Російської Федерації..» [10]. Ідентична оцінка надається і в Законі України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» 18.01.2018 р.), окупація окремих територій України, з іншого ж – окупаційні адміністрації іменувалися терористичними організаціями та провадилась відповідна антитерористична діяльність; сформувалась абсолютно неадекватна правозастосовна практика щодо кваліфікації фактів застосування зброї як терактів, а фактично воєнних злочинів (порушення законів та звичаїв війни за наявності до того підстав), як ординарних, у контексті тероризму.

Побічно на користь цього твердження свідчать й статистичні дані щодо кількості зареєстрованих злочинів, передбачених ст. 437 КК України: у 2014 р. – 1 (!) випадок; у 2015 р. – 38; у 2016 р. – 11; у 2017 р. – 21; у 2018 р. – 4; у 2019 р. – 6; у 2020 р. – 4; у 2021 р. – 8; у 2022 р. – 67; у 2023 р. – 25. Фіксуємо таку собі шизофренічність правової політики: з одного боку, відбувається констатація (і на дипломатичному, і на правозастосовному рівнях) агресії росії проти України та ві-

дповідних злочинів агресії, а з іншого – розгортається антитерористична операція та «набивається» статистика терористичних злочинів. Складається враження, начебто країна-агресор та окупант вчиняє терористичні акти. Явною є гостра логіко-юридична суперечність.

Примітно також і те, що тоді, коли різке статистичне зростання (більш ніж у 200 разів) злочинів, передбачених ст. 438 КК України вперше припадає на період, коли збройний конфлікт мав низьку інтенсивність, а саму – 2020 та 2021 роки (223 та 172 злочини відповідно, у порівнянні, наприклад із 2014 та 2015 р., коли було зареєстровано 1 та 4 злочини цієї категорії, відповідно). На ці ж роки, на 2020 та 2021, припадає і більш ніж дворазове зниження рівня зареєстрованих терактів: 462 та 332 злочини, передбачених ст. 258 КК України відповідно. Це свідчить про те, що вже на початок 2020 р. було дано початок докорінній зміні кримінально-правовій політиці в оцінці діяльності російських окупаційних адміністрацій, названих «днр» та «лнр», зокрема їх збройних організацій. Але, менше з тим, остаточна зміна підходів до кваліфікації участі у збройних формуваннях, так званих, «днр» та «лнр» (зокрема, як державної зради чи колабораційної діяльності) відбулося вже після початку повномасштабної агресії російської федерації. Симптоматично, що у 2023 р. зареєстровано тільки 14 терористичних актів.

У цьому контексті звертає на себе увагу думка Ю. В. Орлова, який наголошує, що кваліфікація участі в бойових (воєнізованих) підрозділах, так званих «днр» та «лнр», як участі у терористичній організації, є безпідставним. Мовнотекстуальні симулякри «днр» та «лнр» не є терористичними організаціями за визначенням, за сутністю. Це – плід контрреальних фантазій представників країни-агресора, результуюча – їх гри. Ми ***не маємо*** (курсив – від авт.) сприймати нав'язувані правила їх метафізичної гри і вважати, що комбінація букв «днр» та «лнр» – онтологічна реальність. Змістовна порожнеча вказаних абревіатур і їх цілковита невідповідність (що стало ще більш очевидним від 24.02.2022 р.) дійсності війни, реаліям ведення російською федерацією агресивної війни проти України мала б стати наочною у зв'язку з квазіправовими актами парламенту та президента росії щодо начебто включення Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей до складу росії. Однак цього унаочнення симулятивної сутності «днр», «лнр» у реаліях української правової системи не відбулося [11, с. 72]. Не в останню чергу на заваді цьому став Указ Президента України «Про нікчемність актів, що порушують суверенітет та територіальну цілісність України» від 04.10.2022 р. № 687/2022 [12; 11, с. 72].

З огляду на положення цього Указу й усталеної антитерористичної практики, хоча й не завжди, але часто продовжується застосовування норми ст. 258-3 КК України щодо затримуваних учасників воєнізованих, збройних підрозділів абревіатур «днр» та «лнр», яких, зауважимо, навіть у шизоїдній російсько-пропагандистській квазіреальності вже немає. І це нонсенс, результуюча російського політико-медійного «газлайтингу». Відхід до нього й повернення до дійсності у правовій діяльності є можливим через змінити, перш за все, мислення.

Варто вже остаточно перебудувати правове мислення й діяльність з логіки, із системи координат мирного часу на логіку війни. Не передбачені законом збройні формування та терористичні організації – це плоди і формат логіки мирного часу. Дотримуватись логіки війни означає, найголовніше, бути послідовним у правовій оцінці тимчасової окупації окремих території Донецької та Луганської областей не терористичними організаціями, а конкретною державою – російською федерацією. На окупованих територіях з метою управління ними створюються не терористичні організації, а окупаційні адміністрації. Називати останні можна як завгодно, але їх природа як окупаційних адміністрацій лишається незмінною. Тому участь у збройних, воєнізованих та інших формуваннях, органах окупаційної адміністрації слід оцінювати або як державну зраду або як колаборацію діяльність за наявності до того підстав. Тим більше, що переважаючий контингент таких формувань й органів – громадяни України. Таким чином, учасники збройних формувань «днр» та «лнр» мають визначатися комбатантами, а не терористами [11, с. 72–73] зі всіма наслідками, що з цього випливають, зокрема й щодо кваліфікації відповідних діянь як воєнних злочинів, у тому числі й насильницьких проти населення.

Повертаючись до статистичних показників порушень законів і звичаїв війни (Діаграма 1), зазначимо, що виділити із загального масиву злочину ті, що, по-перше, є насильницькими та, по-друге, вчинені проти цивільного населення, є статистично неможливим через неспецифікованість до подібних дослідницьких задач статистичних форм обліку кримінальних правопорушень. Водночас, однозначно насильницькими є ті злочини, ознаки складу яких передбачені ч. 2 ст. 428 КК України (поєднані з умисним вбивством). Водночас, відповідні цифри не розрізняють як потерпілих представників окремих груп «цивільне населення» та «комбатанти». Звернення до альтернативних джерел кримінологічної інформації дає можливість сформувати більш ясну картину воєнно-насильницької злочинності проти цивільних осіб. Ця картина виявляється диференційованою за міжнародно-правовими гуманітарними та похідними від них кримінально-правовими індикаторами.

Узагальнення отриманих нами експертних оцінок серед слідчих СБУ та Національної поліції, що проходять службу в підрозділах Донецької, Запорізької, Харківської та Херсонської областей, прокурорів відповідних обласних прокуратур, а також суцільний контент-аналіз 81 вироку, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на 08.05.2024 р., дозволяє стверджувати, що відсоток воєнних-насильницьких злочинів щодо цивільних осіб у загальній структурі воєнно-насильницької злочинності складає приблизно 70 % від офіційно зареєстрованих статистичних даних (решта 30 % припадає на військовослужбовців, посягання на власність, воєнні злочини проти довкілля). Таким чином, за приблизними розрахунками, кількість офіційно зареєстрованих воєнно-насильницьких злочинів, передбачених ч. 1 ст. 438 КК України, проти цивільного населення у 2022 р. склало 42 271 кримінальне правопорушення, а у 2023 р. – 42 661. З числа зареєстрованих злочинів, передбачених ч. 2 ст. 438 КК

України, не менше 95 % припадає на цивільних осіб. Тобто за 2022 р. – це близько 5 712 випадків, а у 2023 – 1 751.

У цьому ж контексті звертає на себе увагу й те, що абсолютно всі вироки за ст. 438 КК України винесені у провадженнях про злочини, у яких потерпілими визнано цивільних осіб. Структурно вони розподілилися таким чином (див. Діаграму 2).

Діаграма 2

Графічне зображення структури вироків за ст. 438 КК України за критерієм виду порушення законів та звичаїв війни (станом на 08.05.2024)



Серед воєнно-насильницьких злочинів проти цивільного населення, за даними судової практики, переважають жорстоке поводження у виді погроз умисним вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень, катування та незаконне позбавлення волі (74 %). Кожен п'ятий (20,4 %) такий злочин, з огляду на дані судової практики, поєднаний з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України). На сексуальне насильство, пов'язане зі збройним конфліктом, припадає 5,6 %. Наголосимо, однак, що це – результати узагальнення вироків. Тобто, йдеться про випадки встановлення особи винного та доведеності його вини. Цілком зрозуміло, що ці дані не включають як загальну кримінальну статистику, так і латентну частину досліджуваного виду злочинів. Достеменне встановлення останньої не видається за можливе. Утім, очевидним є те, що саме цивільні особи стають основною мішенню вчинення воєнно-насильницьких злочинів в умовах міжнародного збройного конфлікту на території України.

Переважання саме цивільних осіб серед потерпілих зумовлене їх підвищеною віктимністю, вразливістю та незахищеністю перед представниками окупаційних сил країни-агресора. Водночас, зауважимо, це результати опрацювання доступних дослідженню даних. Вони не охоплюють латентну частину. Заразом є достатньо підстав вважати, що щонайменше кожен четвертий український

військовополонений зазнає жорстокого із собою поводження з боку представників російської федерації. Це латентна частина, яка до звільнення з полону лишається в тіні. Кількість же українських військовополонених достеменно невідома.

Станом на кінець січня 2024 р., за повідомленнями Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими, мова може йти про понад 8 тисяч осіб. У межах обмінів між Україною та рф додому повернули 2 681 українського військового і 147 цивільних [13]. Аналогічна ситуація складається й з, так званими, «цивільними полоненими», або «цивільними заручниками». Обидві назви умовні, адже з точки зору міжнародного гуманітарного права, а також національного законодавства, цивільні особи за одних умов не можуть набувати статусу військовополоненого, а захоплення заручника як склад злочину має свою специфіку, яка далеко не завжди наявна у випадку незаконного позбавлення волі цивільних осіб, вчинене в контексті збройного конфлікту. Менше з тим, *точна кількість «цивільних заручників» невідома. Остання цифра від Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими, який також займається питанням цивільних заручників, це 1 600 людей* [14].

На сьогодні понад 100 місць утримання, де перебувають українці. Дуже часто їх утримують разом із військовополоненими: і цивільних, і військовополонених разом. Водночас росія не повідомляє про затриманих осіб, не надає їм правового статусу. І, відповідно, ця особа не може оскаржити своє затримання, вона не може комусь повідомити, що затримана. Це і є один із елементів системної державної політики в росії [14].

У цьому контексті звернімо увагу на три обставини. По-перше, оскільки є підстави вважати, що подібне поводження із цивільними складає елемент цілеспрямованої державної політики країни-агресора, остільки ж є підстави кваліфікувати такі дії як злочини проти людяності de lege ferenda та за міжнародним кримінальним правом. По-друге, очевидно, що вказана цифра «цивільних заручників» не включає латентну частину. По-третє, сам факт незаконного позбавлення волі цивільної особи вже сам собою є воєнно-насильницьким злочином та має кваліфікуватися за ч 1 ст. 438 КК України. А тому абсолютно всі зазначені випадки мають не лише поповнити кримінальну статистику, а й бути забезпеченими належним та якісним розслідуванням.

Також не зайвим буде вказати й те, що за даними Верховного Комісара ООН з прав людини за дворічний період, з 24.02.2022 по 15.03.2024 р., 8 898 цивільних осіб загинули, а 18 818 були поранені через зброю вибухової дії з широкою зоною ураження. Типи зброї, що спричинили найбільшу кількість втрат, включали обстріли з артилерії, танків і реактивних систем залпового вогню (РСЗВ), крилаті й балістичні ракети (повітряного, морського й наземного базування), а також авіаційні удари, зокрема із застосуванням баражуючих боєприпасів та інших безпілотних літальних апаратів (БПЛА). Серед вищезгаданих втрат – 1 639 дітей (486 загиблих і 1 153 поранених). Більшість втрат серед дорослих становили чоловіки, що, імовірно, відображає той факт, що жінки й діти більшою мірою, ніж чоловіки, виїхали з прифронтових населених пунктів і навіть із країни, щоб урятуватися від насильства [15]. Переважна більшість втрат, унаслідок застосування зброї вибухової дії, стала результатом атак із боку російських збройних сил [15].

Загалом за період із 14 квітня 2014 року до 31 січня 2023 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини задокументувало 11 052 цивільних осіб, загиблих у зв'язку з конфліктом (5 357 чоловіків, 3 147 жінок, 358 хлопчиків, 250 дівчаток і 1 909 дорослих та 31 дитина, стать яких ще не вдалося встановити). З урахуванням 298 загиблих на борту рейсу MH17 «Малайзійських авіаліній», який було збито озброєними групами, зв'язаними з російською федерацією, 17 липня 2014 року, загальна кількість загиблих цивільних осіб сягнула щонайменше 11 350 [16].

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, наголосимо на тому, що офіційно фіксований рівень воєнно-насильницьких злочинів проти цивільного населення в контексті міжнародного збройного конфлікту в Україні, починаючи від початку повномасштабного вторгнення російської федерації, становить щороку від 43,7 до 47 тис. фактів. Але навіть і ці дані не охоплюють реального обсягу як жертв воєнно-насильницьких злочинів, так і кількості останньої. Лише повна деокупація території України, повернення всіх українських військовополонених та звільнення всіх «цивільних заручників» здатне відкрити наближену до реальності картину. Однак формування навіть узагальнених, апроксимованих уявлень про стан воєнно-насильницької злочинності проти цивільного населення здатне забезпечити, на нашу думку, можливість для розгортання подальших поглиблених досліджень проблем детермінації та протидії цьому різновиду кримінальної активності.

Використані джерела:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх розслідування *Офіс Генерального прокурора. Статистика.* URL : https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2. (дата звернення: 08.05.2024).

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14.04.2014 р. № 405/2014. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4052014-16886. (дата звернення: 18.02.2024).

3. Данильченко Ю. Б. Тероризм: феномен, детермінація, протидія : монографія. Харків: Золота миля, 2018. 426 с.

4. Орлеан А. М. «Раби показників» : чому прокуратура в ручному режимі регулює статистику злочинів? *Експертний центр з прав людини*. 2018. 08 лютого. URL : https://ecpl.com.ua/comments/raby-pokaznykiv-chomu-prokuratura-v-ruchnomu-rezhymi-rehulyuje-statystyku-zlochyniv/.

5. Бесчастний В. М. Кримінологічне забезпечення протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : В справі, 2017. 358 с.

6. За останні півтора року в Україні за тероризм засудили всього дев'ять осіб. *Дзеркало тижня*. 2015. 28 листопада. URL : https://dt.ua/UKRAINE/za-ostanni-pivtora-roku-v-ukrayini-za-terorizm-zasudili-vsogo-dev-yat-cholovik-192342_.html.

7. Особливості тероризму 2017-го. Терористичні загрози 2018 року. Прес-конференція УІДЕ в ІА Главком. *Український інститут досліджень екстремізму.* URL :

http://uire.org.ua/novyni/osoblivosti-terorizmu-2017-go-teroristichni-zagrozi-2018-roku-pres-konferentsiya-uide-v-ia-glavkom/.

8. Григоришин А. В. Терор в Україні: 4600 терактів. Покарано…17 осіб. *Вголос*. 2017. 28 липня. URL : http://vgolos.com.ua/articles/teror_v_ukraini_4600_teraktiv_pokarano_17_osib_275868.html.

9. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях : Закон України від 04.10.2017 р. № 2268-VIII. *Голос України*. 2018. 23 лютого. URL : http://www.golos.com.ua/article/300158 (дата звернення : 19.02.2024).

10. Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» : постанова Верховної Ради України від 21.04.2015 р. № 337-VIII. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/337-19 (дата звернення : 21.03.2023).

11. Орлов Ю. В. Злочинність і протидія їй в умовах війни: кримінально-правовий та кримінологічний виміри : монографія. Харків : Право, 2023. 252 с.

12. Про нікчемність актів, що порушують суверенітет та територіальну цілісність України : Указ Президента України від 04.10.2022 р. № 687/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/6872022-44289.

13. Понад 8 тисяч українців досі перебувають у російському полоні, – Координаційний штаб. *LBua.* 2024. 24 січня. URL: https://lb.ua/society/2024/01/24/595269_ponad_8_tisyach_ukraintsiv_dosi.html.

14. Точна кількість цивільних українських заручників у РФ наразі невідома. *ZMINA*. 2024. 04 березня. URL: https://zmina.ua/media/tochna-kilkist-czyvilnyh-ukrayinskyh-zaruchnykiv-u-rf-narazi-nevidoma-zmina.

15. Дворічний звіт. Захист цивільних осіб: вплив бойових дій на цивільних осіб з 24 лютого 2022 року. *Управління Верховного Комісара ООН з прав людини*. URL : https://ukraine.un.org/sites/default/files/2024-02/22%20Feb%202024%20Protection%20of%20Civilians_impact%20of%20hostilites%20on%20civilians%20since%2024%20Feb%2022022_HRMMU%20report_UKR.pdf.

16. Доповідь щодо ситуації з правами людини: 1 серпня 2022 року – 31 січня 2023 року (24 березня 2023).*Управління Верховного Комісара ООН з прав людини*. URL : https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2023/23-03-24-Ukraine-35th-periodic-report-UA.pdf.

References:

1. Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh rozsliduvannia. (N. d.) *Ofis Heneralnoho prokurora. Statystyka - Office of the Prosecutor General. Statistics.* N. p. URL : https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyest rovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozslidu vannya-2. [in Ukrainian].

2. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 13 kvitnia 2014 roku «Pro nevidkladni zakhody shchodo podolannia terorystychnoi zahrozy i zberezhennia terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.04.2014 r. № 405/2014. (2014) N. p. URL: https://www.president.gov.ua/ documents/4052014-16886. [in Ukrainian].

3. Danylchenko, Yu. B. (2018) Teroryzm: fenomen, determinatsiia, protydiia : monohrafiia. Kharkiv: Zolota mylia. [in Ukrainian].

4. Orlean, A. M. (2018) «Raby pokaznykiv» : chomu prokuratura v ruchnomu rezhymi rehuliuie statystyku zlochyniv? *Ekspertnyi tsentr z prav liudyny. 2018 08 liutoho -*

Expert center on human rights. N. p. URL : https://ecpl.com.ua/comments/raby-pokaznykiv-chomu-prokuratura-v-ruchnomu-rezhymi-rehulyuje-statystyku-zlochyniv/.[in Ukrainian].

5. Beschastnyi, V. M. (2017) Kryminolohichne zabezpechennia protydii zlochynnosti v Ukraini : monohrafiia. Kharkiv : V spravi. [in Ukrainian].

6. Za ostanni pivtora roku v Ukraini za teroryzm zasudyly vsoho dev'iat osib. (2015) *Dzerkalo tyzhnia. 2015, 28 lystopada. - The mirror of the day*. N. p. URL : https://dt.ua/UKRAINE/za-ostanni-pivtora-roku-v-ukrayini-za-terorizm-zasudili-vsogo-dev-yat-cholovik-192342_.html. [in Ukrainian].

7. Osoblyvosti teroryzmu 2017-ho. Terorystychni zahrozy 2018 roku. Pres-konferentsiia UIDE v IA Hlavkom. (N. d.) *Ukrainskyi instytut doslidzhen ekstremizmu - Ukrainian Institute of Extremism Research.* N. p. URL : http://uire.org.ua/novyni/osoblivosti-terorizmu-2017-go-teroristichni-zagrozi-2018-roku-pres-konferentsiya-uide-v-ia-glavkom/.[in Ukrainian].

8. Hryhoryshyn, A. V. (2017) Teror v Ukraini: 4600 teraktiv. Pokarano…17 osib. *Vholos. 2017, 28 lypnia - Out loud*. N. p. URL : http://vgolos.com.ua/articles/teror_v_ ukraini_4600_ teraktiv_pokarano_17_osib_275868.html. [in Ukrainian].

9. Pro osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy nad tymchasovo okupovanymy terytoriiamy v Donetskii ta Luhanskii oblastiakh : Zakon Ukrainy vid 04.10.2017 r. № 2268-VIII. (2017) *Holos Ukrainy. 2017, 23 liutoho - Voice of Ukraine*. N. p. URL : http://www.golos.com. ua/article/300158. [in Ukrainian].

10. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vidsich zbroinii ahresii Rosiiskoi Federatsii ta podolannia yii naslidkiv» : postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 21.04.2015 r. № 337-VIII. (2015) N. p. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/337-19. [in Ukrainian].

11. Orlov, Yu. V. (2023) Zlochynnist i protydiia yii v umovakh viiny: kryminalno-pravovyi ta kryminolohichnyi vymiry : monohrafiia. Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

12. Pro nikchemnist aktiv, shcho porushuiut suverenitet ta terytorialnu tsilisnist Ukrainy : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 04.10.2022 r. № 687/2022. (2022) N. p. URL: https://www.president.gov.ua/documents/6872022-44289. [in Ukrainian].

13. Ponad 8 tysiach ukraintsiv dosi perebuvaiut u rosiiskomu poloni, – Koordynatsiinyi shtab. *LBua. 2024, 24 sichnia*. N. p. URL: https://lb.ua/society/2024/01/24/595269_ponad_8_tisyach_ukraintsiv_dosi.html. [in Ukrainian].

14. Tochna kilkist tsyvilnykh ukrainskykh zaruchnykiv u RF narazi nevidoma. *ZMINA. 2024, 04 bereznia – CHANGE*. N. p. URL: https://zmina.ua/media/tochna-kilkist-czyvilnyh-ukrayinskyh-zaruchnykiv-u-rf-narazi-nevidoma-zmina. [in Ukrainian].

15. Dvorichnyi zvit. Zakhyst tsyvilnykh osib: vplyv boiovykh dii na tsyvilnykh osib z 24 liutoho 2022 roku. (2022) *Upravlinnia Verkhovnoho Komisara OON z prav liudyny - Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.* N. p. URL : https://ukraine.un.org/sites/default/files/2024-02/22%20Feb%202024%20Protection%20of%20Civilians_impact%20of%20hostilites%20on%20civilians%20since%2024%20Feb%202022_HRMMU%20report_UKR.pdf. [in Ukrainian].

16. Dopovid shchodo sytuatsii z pravamy liudyny: 1 serpnia 2022 roku – 31 sichnia 2023 roku (24 bereznia 2023). (2023) *Upravlinnia Verkhovnoho Komisara OON z prav liudyny - Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.* N. p. URL : https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2023/23-03-24-Ukraine-35th-periodic-report-UA.pdf. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 10.05.2024

Sokurenko V., *PhD in Law, Odesa State University of Internal Affairs (Odesa, Ukraine)*

CRIMINOLOGY ANALYSIS OF VIOLENT WAR CRIMES AGAINST THE CIVILIAN POPULATION IN THE CONTEXT OF THE ARMED CONFLICT IN UKRAINE

The article is devoted to a criminological analysis of the state of war-violent crime against the civilian population in the context of the international armed conflict in Ukraine. It was established that the share of violent war crimes against civilians in the overall structure of violent war crimes is approximately 70% of officially registered statistical data. Approximate calculations revealed that the number of officially registered violent war crimes provided for in Part 1 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, there were 42,271 criminal offenses against the civilian population in 2022, and 42,661 in 2023. From the number of registered crimes, provided for in Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, at least 95% of which are civilians.

Among violent war crimes against the civilian population, according to judicial practice, cruel treatment in the form of threats of intentional murder, infliction of bodily harm, torture and illegal deprivation of liberty prevail (74%). 20.4% of these crimes are combined with intentional homicide (Part 2 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine). Sexual violence related to armed conflict accounts for 5.6%. The predominance of civilians among the victims is due to their increased victimhood, vulnerability, and insecurity in the face of representatives of the occupation forces. At the same time, these data do not cover the latent part. It is emphasized that at least every fourth Ukrainian prisoner of war is brutally treated by representatives of the Russian Federation. This is a latent part that remains in the shadows until release from captivity. Approximated number of «civilian prisoners» or «civilian hostages» is 1,600 people. It is argued that such treatment of civilians is an element of the targeted state policy of the aggressor country, which is why there are grounds to classify such actions as crimes against humanity *de lege ferenda* and under international criminal law.

Keywords: war, armed conflict, war-violent crime, civilians, level, dynamics, structure, latency.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.168-177
УДК: 343.14

Таран О. В., *докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)*
e-mail: helentaran2017@gmail.com
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4752-9924
Шумейко Д. О., *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)*
e-mail: tmt2003@ukr.net
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3185-9956

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA) В УКРАЇНІ

У статті розглянуто проблеми нормативного регулювання та практики застосування спеціального кримінального провадження (in absentia) в Україні. Звернено увагу на правові позиції та висновки міжнародних органів, серед яких Європейський суд із прав людини, щодо відповідності таких проваджень та практики їх реалізації нормам Європейської конвенції з прав людини, а також договірних органів ООН, зокрема Комітету з прав людини, з приводу відповідності нормам Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Проаналізовано основні принципи провадження in absentia, що сформульовані в правових позиціях Європейського суду з прав людини та органів ООН щодо обов'язку держави повідомити особу про кримінальне провадження та права особи отримати нове судове рішення в разі засудження її in absentia, а також встановлення факту відмови особи особисто брати участь під час судового розгляду та її права на захист тощо. Зазначено що ці принципи враховуються й застосовуються Європейським судом із прав людини з урахуванням змісту скарги та позиції сторін. Спеціальне кримінальне провадження, поширеність та обставини його застосування в Україні формують особливу ситуацію, порівняно з обставинами застосування цього інституту в інших країнах (у контексті правового спору у Європейському суді з прав людини), що зумовлено об'єктивними причинами й специфічною складною загальною соціально-політичною та процесуальною обстановкою. За результатами узагальнення деяких правових позицій Суду, інших органів та з урахуванням підходів, у яких відображено специфіку правових позицій, що наразі є дуже актуальною, а саме провадження щодо воєнних злочинів за процедурою in absentia, обгрунтовано висновки про необхідність урахування низки положень та рекомендацій у законодавстві та практиці.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, спеціальне кримінальне провадження, in absentia, Європейський суд з прав людини, оскарження, повідомлення.

Постановка проблеми. Спеціальне кримінальне провадження, як інститут кримінального процесуального права, виправдано привертає увагу науковців і практиків, з огляду на специфіку його правового регулювання та застосування,

© Таран О. В.,
Шумейко Д. О., 2024

а також дієвість in absentia як механізму, що забезпечує притягнення до відповідальності осіб, які ухиляються від слідства й суду задля уникнення такої відповідальності. Численні ґрунтовні, різноаспектні наукові дослідження відповідної теми, фахові публікації, виступи, коментарі враховують і розкривають низку актуальних проблем цього інституту. Проте багато проблем ще потребують розгляду та вирішення.

Наразі не викликає сумніву і заперечень те, що спеціальне кримінальне провадження ні теоретично, ні з позицій нормативного регулювання та правозастосування, не можна розглядати ізольовано, винятково в контексті національного права. По-перше, практика in absentia існувала до запровадження цього інституту в Україні і розглядалася, зокрема, Європейським судом із прав людини (ЄСПЛ, Суд), уповноваженими органами ООН. Вона є предметом міжнародного правового регулювання, що не може не впливати на нормативну регламентацію та правозастосування в силу міжнародних договірних зобов'язань та положень. По-друге, Україна в непереборних та специфічних обставинах (наявність окупованих територій, потерпання від збройної агресії та її наслідків) формує власну, особливу практику in absentia, яка відрізняється від випадків, які розглядалися міжнародними інституціями.

За таких умов украй важлива прозорість, зрозумілість процедури in absentia та єдність відповідної практики. Україні необхідно переконливо підтверджувати відсутність упередженості та здатність національного права та органів влади здійснювати in absentia в таких складних та специфічних умовах із дотриманням визначених та визнаних принципів і стандартів. Питання не тільки в перспективі можливих та вже поданих скарг до ЄСПЛ. На пильну увагу міжнародної спільноти до процесів in absentia щодо воєнних злочинів має бути чітко, обґрунтовано і відкрито продемонстровано високу якість нормативного регулювання, дієвість правозастосування із дотриманням стандартів демократичних правових систем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми нормативного регулювання та практики застосування процедури in absentia в різний час вивчалися Ю. П. Аленіним, Н. Р. Бобечком, Ю. М. Грошевим, О. М. Дроздовим, О. В. Капліною, Л. М. Лобойком, О. В. Маленком, В. Т. Маляренком, О. О. Нагорнюком-Данилюком, М. А. Погорецьким, В. О. Попелюшком, О. Ю. Татаровим, О. Г. Шило, М. Є. Шумилом, О. Г. Яновською та іншими вченими. Дослідження згаданих та інших науковців розкривають і вирішують важливі проблеми спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду, проте низка актуальних проблем ще потребує розв'язання.

Формулювання цілей. Метою цього дослідження є узагальнення деяких правових позицій ЄСПЛ та інших міжнародних органів задля удосконалення нормативного регулювання та застосування спеціального кримінального провадження, а також привернення уваги до проблем цього інституту та важливості дотримання принципів провадження in absentia.

Виклад основного матеріалу. Системоутворюючим у контексті загальної характеристики in absentia є право на справедливий суд [1], зокрема і як складова

міжнародного правового режиму, який складається з договорів, угод, норм поведінки, й інші права, серед яких справедливий публічний розгляд незалежним і неупередженим судом, утвореним на підставі закону, презумпція невинуватості, неприпустимість самообвинувачення, право бути присутнім під час судового розгляду, право за захист тощо є його складовими. Більш звичним для національного права і практики є звернення до статті 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) [2], проте Міжнародний пакт про громадянські та політичні права також передбачає гарантії для особи щодо справедливого і публічного розгляду у її присутності (стаття 14) [3]. Комітетом ООН із прав людини у Зауваженнях загального порядку № 3: Стаття 14: Рівність перед судами та трибуналами і право кожного на справедливий судовий розгляд [4] зазначається, що в статті 14 містяться гарантії, яких держави-учасниці зобов'язані дотримуватися, незалежно від своїх юридичних традицій і внутрішнього права. Хоча вони повинні повідомляти, яким чином інтерпретуються ці гарантії у їх відповідних правових системах, Комітет зазначає, що основний зміст встановлюваних Пактом гарантій не може визначатися, лише з огляду на положення внутрішнього права (п. 4) [4]. Таким чином, національне правове регулювання має враховувати модель та вимоги міжнародних механізмів in absentia, які відображені в досить широких рамках.

Основні принципи провадження in absentia сформульовані у правових позиціях Суду [5; 6; 7; 8; 9] та органів ООН. В узагальненому вигляді вони полягають у такому.

Саме собою провадження in absentia не суперечить ЄКПЛ та Міжнародному пакту про громадянські і політичні права[1]. Ідеться про процедуру in absentia як таку загалом, а, наприклад, Суд окремо в кожній ситуації визначає відповідність її застосування ЄКПЛ.

Обов'язок держави щодо повідомлення особи про кримінальне провадження проти неї. Тут важливе значення має законодавче регулювання способу дій уповноважених органів щодо повідомлення та реальні заходи, які для цього вживалися [10].

Особі, щодо якої було постановлено рішення за процедурою in absentia, має бути забезпечене право отримати нове судове рішення як щодо факту, так і щодо закону [11].

Забезпечення права на захист та його ефективність.

Встановлення факту відмови особи від права особисто брати участь у судовому засіданні під час розгляду справи.

Ці принципи є основою специфічного «тесту», який застосовує Суд у розгляді таких справ. Його склад можна визначити як постійний, проте не кожен елемент обов'язково застосовується щоразу, це залежить від змісту і вимог скарги та обставин справи.

[1] Аналогічні висновки сформульовано в повідомленнях Комітету ООН із прав людини у справах «Мбенге проти Заїру», повідомлення № 16/1977, п. 14.1; Малеки проти Італії, повідомлення № 699/1996, п. 9.3

У контексті цих положень доцільно детальніше розглянути низку актуальних для національного права проблемних питань провадження in absentia та сформулювати рекомендації, які, на нашу думку, сприятимуть удосконаленню нормативного регулювання й застосування провадження in absentia.

Відповідно до загального підходу, in absentia має бути винятком із загального правила щодо обов'язкової присутності обвинуваченого під час судового розгляду. Проте, як убачається, не йдеться про певний кількісний показник «виняткових» проваджень in absentia. Із контексту вбачається, що йдеться саме про змістовний характер та обставини провадження – «виняткові випадки». Іншими словами, прямо не йде мова про те, що кількість таких проваджень обов'язково має бути одиничною, а наголошується, що in absentia застосовується, якщо об'єктивно неможливо забезпечити особисту участь обвинуваченого і він переховується та уникає контакту з уповноваженими органами, та загалом однозначно не виключається, що такі випадки можуть бути непоодинокими, з огляду на специфічні ситуації та обставини, що має місце в Україні. Тому складно знайти в практиці ЄСПЛ або інших судових інстанцій релевантні приклади для порівняння з ситуацією застосування in absentia в Україні, адже неспровокована агресія, міжнародний збройний конфлікт та пов'язані з цим численні злочини, вчинені особами, які зазвичай об'єктивно не доступні для органів національної влади, визначають особливу обстановку, що не можна не враховувати. Видається, на ці обставини треба зважати й наголошувати на їх значенні у відповідних провадженнях. Водночас, варто уникати надто широкого підходу до розуміння «дозволеності» провадження in absentia і застосовувати його, наприклад, у випадках, коли розшук має перспективу, або зусилля уповноважених органів можуть бути ефективними, або ж посилатися винятково на обстановку збройного конфлікту. Підміна належного виконання обов'язків застосуванням процедури in absentia в будь-якому разі буде непропорційною.

Як було зазначено, в основі нормативного регулювання й правозастосування in absentia має бути основоположне право на справедливий суд і, зокрема, його складову – право особи бути присутньою під час судового розгляду та пов'язані з цим права, а особливо ті, що не можуть бути реалізовані захисником такої особи. Правові механізми повинні чітко відображати й достатньо (наскільки це об'єктивно можливо) компенсувати реалізацію відповідних прав, якщо особа не бере участь у судовому розгляді. Загальний нормативний підхід і процес, починаючи з досудового розслідування, мають однозначно й переконливо свідчити, що вживалися ефективні, а не тільки формальні дії задля забезпечення прав особи у провадженні in absentia, та, з огляду на загальний підхід Суду щодо значення певних обставин у конкретній ситуації, у кожному провадженні потрібно з'ясувати, чи існують такі обставини і який їх вплив на провадження, що і є предметом розгляду.

Комітет ООН з прав людини у повідомленні «Салих проти Узбекистану» (CCPR/C/95/D/1382/2005) зазначає, що повинна бути розумна межа для зусиль щодо встановлення контакту з обвинуваченим, на які очікується від компетентних органів.

З огляду на практику ЄСПЛ та інших міжнародних органів, можна зазначити, що ці обставини оцінюються в кожному випадку з урахуванням конкретної ситуації, наявності інформації, її обсягу від заявника та країни-відповідача (учасника), нормативного регулювання способу повідомлення, реальних заходів, що вживалися для такого повідомлення та їх результативності, поведінки заявника, враховуючи його добросовісність, об'єктивну можливість / неможливість отримати повідомлення. Сукупно ці обставини дають можливість визначити згадану «розумну межу для зусиль щодо встановлення контакту з обвинуваченим».

Потребує уваги питання, яке також було предметом розгляду ЄСПЛ у справі «Санадер проти Хорватії» (Sanader v. Croatia) [12]. Ця справа стосується засудження заявника за процедурою in absentia за учинення воєнного злочину. Заявника не вдалося затримати, оскільки він у був у районі Хорватії, який на той час перебував поза ефективним контролем країни. Через декілька років п. Санадер заявив, що йому стало відомо про вирок проти нього, просив про відновлення провадження і запевнив, що готовий взяти участь у процесуальних діях. Національний суд розглянув клопотання з позиції наявності нових фактів і доказів, які самі собою або в поєднанні з раніше наданими доказами могли б призвести до його виправдання або засудження за іншими обставинами, а також відхилив клопотання заявника на тій підставі, що він не міг послатися на положення про автоматичне відновлення провадження, оскільки жив у Сербії та був недоступний для судових органів Хорватії. У цьому рішенні ЄСПЛ аналізується судова практика Хорватії, відповідно до якої, засуджений in absentia має особисто звернутися до суду з клопотанням про повторний розгляд справи і бути доступним для органів влади під час кримінального провадження.

П. Санадер був засуджений за вчинення воєнного злочину (вбивство військовополонених), і Суд, із урахуванням характеру обвинувачення та обставин справи, констатував, що в цій ситуації провадження in absentia відповідало значному суспільному інтересу та інтересу потерпілих у здійсненні правосуддя. При цьому заявник наполягав, що йому не було відомо по провадження проти нього [12]. Заявник вважав, що він вичерпав доступні йому національні засоби правового захисту. Він стверджував, що виконання умов для відновлення провадження, запропонованих Урядом, буде можливим, лише якщо він приїде до Хорватії та вимагатиме повторного розгляду справи, що означатиме, що його заарештують і ув'язнять. На його думку, така торгівля його свободою заради забезпечення його права на справедливий судовий розгляд у його присутності суперечила основним принципам статті 6 Конвенції [12]. ЄСПЛ із цього приводу зазначив, що в будь-якому випадку не може бути й мови про те, щоб обвинувачений обов'язково мав бути взятий під варту, аби забезпечити собі право на повторний розгляд справи в умовах, які відповідають статті 6 Конвенції, оскільки це означало б, щоб здійснення права на справедливий розгляд за умови надання обвинуваченим своєї фізичної свободи як форми гарантії (п. 70) [12].

У цій справі Суд також зазначає, що на особу, обвинувачену у вчиненні кримінального правопорушення, не повинен покладатися тягар доведення

того, що вона не намагалася уникнути правосуддя або що її відсутність була спричинена форс-мажорними обставинами. Заразом національні органи влади можуть оцінити, чи обвинувачений продемонстрував поважну причину для своєї відсутності, чи є в матеріалах справи щось, що підтверджує висновок про те, що він був відсутній із причин, які не залежали від нього (п. 74) [12]. Ці правові позиції особливо актуальні, з огляду на недосконалість національної процедури щодо реалізації права особи отримати нове рішення у справі, яка розглядалася за її відсутності.

У доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) [13] окрема увага приділена провадженню in absentia. Цей контекст відноситься до періоду конфлікту, який розпочався у 2014 році й не охоплює подію та перебіг повномасштабного вторгнення 2022 року. У документі розглядається нормативне регулювання і практика застосування in absentia переважно щодо злочинів проти основ національної безпеки, громадської безпеки, проте наведені приклади є релевантними поточній ситуації, а висновки залишаються актуальними і щодо провадження in absentia, які наразі становлять найбільшу групу (воєнні злочини). В основі аналогії – триваючий конфлікт, недоліки законодавства та якості провадження.

Отже, основні висновки УВКПЛ щодо провадження in absentia полягають у тому, що, всупереч міжнародним стандартам прав людини, українське законодавство, що регулює кримінальні провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia), не передбачає право засудженої особи на повторний розгляд справи після винесення вироку, що позбавляє таку особу права подати свою позицію у справі. Крім того, держава перебування може послатися на цей процесуальний недолік як на підставу для відмови в екстрадиції осіб, засуджених in absentia, тим самим перешкоджаючи виконанню таких вироків і нівелюючи зусилля щодо притягнення винних до відповідальності та право жертв на ефективний засіб правового захисту (п. 11) [13]. У зв'язку з цим висловлено рекомендацію внести зміни до КПК України та забезпечити можливість повного перегляду кримінальних справ, які розглядалися в порядку спеціального судового провадження (in absentia), у тому числі після винесення вироку, на вимогу обвинуваченого, який здався чи був затриманий українською владою [13]. Ця рекомендація не втратила актуальність дотепер, адже КПК України не передбачає згаданої можливості.

Висновки. Правотворчість і правозастосування мають бути орієнтовані та забезпечувати баланс між розсудом національних органів та обмеженнями, визначеними ЄКПЛ, практикою Суду та інших міжнародних органів, міжнародним правом загалом у контексті таких справ.

Виконання національними органами вимог внутрішнього права щодо дотримання процесуального порядку повідомлення особи про провадження проти неї може виявитися недостатньо, з огляду на підходи Суду до оцінки таких дій та ситуацій. Тому важливо, щоб в обґрунтуванні своєї позиції про вжиття належних і всіх можливих заходів задля повідомлення було послідовно й точно

визначено мету цих дій, їх перелік і зміст, результати і наслідки виконання, здійснена об'єктивна оцінка досягнення мети цих дій. В обґрунтуваннях процесуальних рішень має бути відображено та розкрито (а не тільки задекларовано) мету комплексу дій щодо повідомлення, а не лише дотримання відповідного процесуального порядку, що є поширеною практикою.

На виконання міжнародних зобов'язань України та впровадження відповідної практики в нормативну та правозастосовну діяльність потрібно визначити дієву та ефективну процедуру, що дозволить особі, щодо якої здійснювалося провадження in absentia, звернутися з клопотанням про новий розгляд справи. Умова особистої присутності під час подання такого клопотання має бути збережена. Також варто передбачити, що рішення суду, яке набуло законної сили на момент нового розгляду залишається таким до постановлення нового. Доцільно відмовитися від покладання на особу обов'язку доказування поважності причин відсутності під час провадження in absentia як єдиної підстави для нового розгляду, але залишити таке право і право суду дати оцінку цим причинам. Варто також передбачити можливість застосування процесуальних засобів, які не обов'язково передбачають позбавлення свободи особи, яка добровільно з'явилася і залишається доступною для органів влади під час кримінального провадження. Слід виявити передбачливість і в питанні щодо необхідності повідомлення особою, яка ініціює новий розгляд справи обставин, доказів, інформації, які можуть бути підставою для зміни чи скасування існуючого рішення, в іншому випадку, новий розгляд може бути повторенням попереднього із таким самим результатом, що нівелюватиме саму суть права отримати нове рішення.

Наведеним не вичерпується вся проблематика провадження in absentia. Подальші наукові розвідки можуть бути спрямовані на визначення, конкретизацію та розширення процесуальних гарантій щодо забезпечення прав осіб у провадженні in absentia, наприклад, права на захист, зокрема шляхом визначення прав та обов'язків захисників у таких провадженнях; також актуальними залишаються питання оголошення міжнародного розшуку, здійснення розшуку на тимчасово окупованих територіях. Наукове вирішення цих та інших проблем сприятиме створенню оптимальної для національного права й правозастосування моделі спеціального кримінального провадження, яка побудована на основі міжнародного права, враховує найкращий досвід правового регулювання та відповідає національним інтересам.

Використані джерела:

1. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2020 рік. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 10.04.2024).

4. Зауваження загального порядку № 3: Стаття 14: Рівність перед судами та трибуналами і право кожного на справедливий судовий розгляд: ООН Комітет з прав людини. Дев'яноста сесія. Женева, 9–27 червня 2007 року. CCPR/C/GC/32 23. August 2007. URL : https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2BWPAXhRj0XNTTvKgFHbxAcZSvX1OsJj%2FiyRmVA4IiMvUt2NlGKqqg2nh1qOE2hX5xoGtKE2v2YSQVV1Rv5NitNbSYwp (дата звернен-ня: 10.05.2024).

5. Case of Sejdovic v. Italy. Application no. 56581/00. Strasbourg. 1 March 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629/.

6. Case of Medenica v. Switzerland. Application no. 20491/92. Strasbourg. 14 June 2001. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59720.

7. Case of Krombach v. France. Application no. 29731/96. Strasbourg. 13 February 2001. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211.

8. Case of Van Geyseghem v. Belgium. Application no. 26103/95. Strasbourg. 21 January 1999. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908/.

9. Case of A. and others v. the United Kingdom. Application no. 3455/05. Strasbourg 19 February 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403.

10. Таран О. В. Проблеми судової практики у провадженнях in absentia про порушення законів та звичаїв війни. *Сучасні реалії протидії воєнним злочинам: набутий досвід та погляд в майбутнє*: матеріали панельної дискусії VII Харківського Міжнародного юридичного форуму 25 вересня 2023 року. Київ : Алерта, 2023. С. 126–130.

11. Шумейко Д. О. Особливості постановлення вироку у спеціальному кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики). *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матеріали міжвідомчого науково-практичного круглого столу (м. Київ, 14 листопада 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 219–223.

12. Case of Sanader v. Croatia. Application no. 66408/12): European Court of Human Rights. Strasbourg. 12 February 2015. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-151039%22]}.

13. Доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Права людини у здійсненні правосуддя у кримінальних справах, пов'язаних з конфліктами в Україні квітень 2014 року – квітень 2020 року. URL: https://ukraine.un.org/uk/download/48693/88803. (дата звернення 10.04.2024)

References:

1. Posibnyk iz statti 6 Yevropeys'koyi konventsiyi z prav lyudyny. Pravo na spravedlyvyy sud (kryminal'no-protsesual'nyy aspekt). (2020) Onovleno 31 hrudnya 2019 roku. Rada Yevropy/Yevropeys'kyy sud z prav lyudyny, 2020 rik. N. p. URL: https://www.echr. coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf. [in Ukrainian].

2. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod (z protokolamy) (Yevropeys'ka konventsiya z prav lyudyny). Konventsiyu ratyfikovano Zakonom № 475/97-VR vid 17.07.97 z popravkamy, vnesenymy vidpovidno do polozhen' Protokoliv № 11, 14 ta 15 z Protokolamy № 1, 4, 6, 7, 12, 13 ta 16. (1997) N. p. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. [in Ukrainian].

3. Mizhnarodnyy pakt pro hromadyans'ki i politychni prava. Mizhnarodnyy pakt ratyfikovano Ukazom Prezydiyi Verkhovnoyi Rady Ukrayins'koyi RSR N 2148-VIII vid 19.10.73. (1973) N. p. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. [in Ukrainian].

4. Zauvazhennya zahal'noho poryadku № 3: Stattya 14: Rivnist' pered sudamy ta trybunalamy i pravo kozhnoho na spravedlyvyy sudovyy roz hlyad: OON Komitet z prav lyudyny. Dev"yanosta sesiya. Zheneva, 9–27 chervnya 2007 roku. (2007) CCPR/C/GC/32 23. August 2007. N. p. URL////: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2BWPAXhRj0XNTTvKgFHbxAcZSvX1OsJj%2FiyRmVA4IiMvUt2NlGKqqg2nh1qOE2hX5xoGtKE2v2YSQVV1Rv5NitNbSYwp [in English].

5. Case of Sejdovic v. Italy. Application no. 56581/00. Strasbourg 1 March 2006.(2006) N. p. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629. [in English].

6. Case of Medenica v. Switzerland. Application no. 20491/92. Strasbourg 14 June 2001. (2001) N. p. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59720. [in English].

7. Case of Krombach v. France. Application no. 29731/96. Strasbourg 13 February 2001. (2001) N. p. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211. [in English].

8. Case of Van Geyseghem v. Belgium. Application no. 26103/95. Strasbourg 21 January 1999. (1999) N. p. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908. [in English].

9. Case of A. and others v. the United Kingdom. Application no. 3455/05. Strasbourg. 19 February 2009. N. p. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i= 001-91403. [in English].

10. Taran, O. V. (2023) Problemy sudovoyi praktyky u provadzhennyakh in absentia pro porushennya zakoniv ta zvychayiv viyny. *Suchasni realiyi protydiyi voyennym zlochynam: nabutyy dosvid ta pohlyad v maybutnye: materialy panel'noyi dyskusiyi VII Kharkivs'koho Mizhnarodnoho yurydychnoho forumu 25 veresnya 2023 roku - Suchasni realiyi protydiyi voyennym zlochynam: nabutyy dosvid ta pohlyad v maybutnye: materialy panel'noyi dyskusiyi VII Kharkivs'koho Mizhnarodnoho yurydychnoho forum 25 veresnya 2023 roku, 126-130*. Kyiv : Alerta.

11. Shumeyko, D. O. (2019) Osoblyvosti postanovlennya vyroku u spetsial'nomu kryminal'nomu provadzhenni (za materialamy sudovoyi praktyky). *Aktual'ni pytannya teoriyi ta praktyky dosudovoho rozsliduvannya kryminal'nykh prostupkiv : materialy mizhvidomchoho naukovo-praktychnoho kruhloho stolu (m. Kyyiv, 14 lystopada 2019 r.). - Aktual'ni pytannya teoriyi ta praktyky dosudovoho rozsliduvannya kryminal'nykh prostupkiv : materialy mizhvidomchoho naukovo-praktychnoho kruhloho stolu (city of Kyiv, 14 lystopada 2019), 219-223*. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav.

12. Case of Sanader v. Croatia. Application no. 66408/12): European Court of Human Rights. Strasbourg. 12 February, 2015. (2015) N. p. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-151039%22]}. [in English].

13. Dopovid' Upravlinnya Verkhovnoho komisara OON z prav lyudyny «Prava lyudyny u zdiysnenni pravosuddya u kryminal'nykh spravakh, pov"yazanykh z konfliktamy v Ukrayini kviten' 2014 roku – kviten' 2020 roku. (N. d.) N. p. URL: https://ukraine.un.org/uk/download/48693/88803.

Стаття надійшла до редколегії 12.05.2024

Taran O., *Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*
Shumeiko D., *Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*

SOME PROBLEMS OF SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS (IN ABSENTIA) IN UKRAINE

The article examines the current problems of normative regulation and the practice of applying special criminal proceedings (in absentia) in Ukraine. The authors refer to the legal positions of international bodies, including the European Court of Human Rights, regarding the compliance of such proceedings and the practice of their implementation with the norms of the European Convention on Human Rights, as well as the norms of the International Covenant on Civil and Political Rights, the practices of UN treaty bodies, in particular the Committee on Human Rights . The main principles of proceedings in absentia, formulated in the legal positions of the European Court of Human Rights and UN bodies, are analyzed, in particular, regarding the state's obligation to notify a person of criminal proceedings, the right of a person to receive a new court decision in the event of a conviction in absentia, establishing the fact of a person's refusal to take personal participation during the trial, the right to defense, etc. It is noted that these principles are taken into account and applied by the European Court of Human Rights, taking into account the content of the complaint and the circumstances of the case. Special criminal proceedings, the prevalence and circumstances of its application in Ukraine form a special situation in comparison with the circumstances of the application of this institution in other countries in the context of a legal dispute at the European Court of Human Rights, which is caused by objective reasons and a specific complex general socio-political and procedural environment Based on the results of summarizing some of the legal positions of the Court, other bodies and taking into account the approaches that reflect the specifics of legal positions that are currently out of date, namely the proceedings regarding war crimes under the in absentia procedure, the conclusions about the need to take into account a number of provisions and recommendations in the legislation and practice.

Keywords: special pre-trial investigation, special court proceedings, special criminal proceedings, in absentia, European Court of Human Rights, appeals, notices.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.178-189
УДК: 343.122

Ткаченко І. М., *кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, Україна)*
e-mail: kachur00ira@ukr.net
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-0144-0708

ЗАГРОЗА (НЕБЕЗПЕКА) ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЯК ОЗНАКА ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ

У статті досліджено питання визнання особи потерпілою у випадку заподіяння їй не лише реальної шкоди, але й у разі створення небезпеки чи загрози її заподіяння. Враховано положення чинного Кримінального кодексу України, проєкту нового Кримінального кодексу України, національної судової практики.

Встановлено відсутність єдності в поглядах вчених на загрозу чи небезпеку заподіяння шкоди (нині вона розглядається як різновид шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи суспільно-небезпечного наслідку, спричиненого цим деліктом, або як складова такої шкоди чи суспільно небезпечного наслідку).

Розглянуто базові положення про «делікт небезпеки» – діяння, які створюють потенційну небезпеку чи загрозу об'єктам кримінально-правової охорони, а тому визнаються суспільно небезпечними та кримінально протиправними.

Встановлено, що загроза/небезпека спричинення шкоди – різновид суспільно небезпечного наслідку чи шкоди, які стосуються реальної можливості спричинення істотних суспільно небезпечних наслідків чи настання істотної шкоди.

Створення небезпеки по своїй суті аналогічне створенню загрози, тобто фактично це терміни, які позначають одне й теж кримінально-правове поняття. Кожне кримінальне правопорушення завдає певну шкоду, однак його ознакою визнається лише окремі її види, на що вказує зміст диспозиції статті. Це пов'язано як із доцільністю, так і можливістю її відшкодування.

Аргументовано, що потерпіла особа у кримінально-правовому значенні буде у випадках як реального заподіяння шкоди, так і створення небезпеки чи загрози її заподіяння, однак у випадках, коли про таку небезпеку чи загрозу безпосередньо зазначено в диспозиції статті Особливої частини КК України.

Ключові слова: потерпілий, кримінальне правопорушення, «делікти небезпеки», шкода, суспільно небезпечні наслідки, загроза, небезпека, довкілля, об'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Постановка проблеми. Невід'ємною ознакою потерпілої особи є заподіяння їй шкоди. Безумовно, шкода найбільш поширений, однак не єдиний, суспільно небезпечний наслідок, який обумовлює появу потерпілої особи. У статтях КК України, які визначають підстави кримінальної відповідальності за злочини і кримінальні проступки, зазначається не лише про реальну шкоду, але й про такі категорії як «загроза», «небезпека» та «погроза» її спричинення. Тому

© Ткаченко І. М., 2024

важливо з'ясувати чи можна особу визнавати потерпілою у випадку висловлення щодо неї погрози, а також спричинення їй загрози чи небезпеки настання шкоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення особи потерпілого у кримінальному праві здійснювали такі вчені, як: В. С. Батиргареєва, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. П. Брич, А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Є. В. Лащук, А. А. Музика, М. І. Панов, Т. І. Присяжнюк, А. В. Савченко, М. В. Сенаторов, П. П. Сердюк, Є. В. Фесенко, А. М. Ященко та ін. Водночас питання загрози та небезпеки заподіяння шкоди досліджено також у роботах Н. О. Антонюк, П. С. Берзіна, Ю. Б. Бурачинської.

Незважаючи на це, чимало проблемних питань у цій сфері залишилося нерозв'язаними, зокрема дискусійними залишаються питання визнання особи потерпілою у випадку спричинення їй загрози чи небезпеки заподіяння шкоди.

Формулювання цілей. Метою статті є з'ясування базових положень про загрозу (небезпеку) заподіяння шкоди в контексті кримінально-правового розуміння потерпілої особи.

Виклад основного матеріалу. У більшості складів кримінальних правопорушень кримінально-правовий статус потерпілої особи пов'язаний із заподіянням їй шкоди. Фактично йдеться лише про одну, однак найбільшу частину кримінально-правових норм-заборон в Особливій частині КК України.

У другій частині кримінально-правових заборон безпосередньо зазначено про загрозу заподіяння шкоди в результаті вчинення кримінальних правопорушень. Ідеться, зокрема, про загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК України), загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 283, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КК України).

У третій частині кримінально-правових норм вказано на створення небезпеки заподіяння шкоди. Як приклад, можна назвати небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля (ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 239-1, ч. 1, 2 ст. 240, ч. 1 ст. 241, ч. 1 ст. 242 КК України).

У четвертій частині статей Особливої частини КК України криміналізовано погрози. Наприклад, у ст. 129 КК України встановлено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, у ст. 195 КК України – за погрозу знищення майна, у ст. 266 КК України – за погрозу вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали.

Аналізуючи дефініції потерпілої особи, можна зробити висновок, що погляди вчених з приводу створення небезпеки чи загрози спричинення шкоди неоднозначні.

Більшість науковців потерпілими особами визнають тих, яким заподіяно шкоду чи створено загрозу/небезпеку її завдання, зокрема А. А. Музика та Є. В. Лащук зазначають про завдання істотної шкоди (чи створення загрози її заподіяння) [1, с. 82-83], О. О. Дудоров – про заподіяння шкоди (фізичної, майно-

вої, моральної, організаційної, політичної тощо) або створення загрози заподіяння такої шкоди [2, с. 161], М. В. Сенаторов – про заподіяння шкоди або створення загрози такої [3, с. 60].

А. А. Вознюк та Д. В. Каменський за результатами дослідження потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України та аналізу положень проєкту КК України прийшли до висновків, що потерпілим є передусім той, кому завдано шкоди або створено загрозу чи висловлено погрозу її завдання [4, с. 148]. Тому не випадково А. А. Музика та Є. В. Лащук пропонують три варіанти розвитку подій, за яких людину можна визнати потерпілим від злочину, а саме:

1. З приводу людини вчиняється злочин і при цьому їй завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння). Це, зокрема, вбивства і тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості.

2. Злочин вчиняється з приводу певної людини (істотна шкода їй при цьому не завдається і не створюється загроза заподіяння такої шкоди). Наприклад, експлуатація дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання її праці (ч. 1 ст. 150 КК України); у разі, якщо такі дії спричинили істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини, вони кваліфікуються за ч. 2 цієї статті. Так само, істотна шкода не є обов'язковою ознакою складу насильницького донорства (ст. 144 КК України), якщо вилучення крові у людини вчиняється шляхом обману.

3. Людині завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння), однак злочин вчиняється не з приводу цієї людини. Цей варіант стосується складів злочинів проти власності (наприклад, крадіжка – ст. 185 КК України, ненасильницький грабіж – чч. 1, 3, 4, 5 ст. 186, шахрайство – ст. 190 КК України), якщо предметом посягання є приватне майно фізичної особи; інші приклади: обман покупців та замовників – ст. 225 КК України, використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо) – ст. 167 КК України [1, с. 83-84].

Водночас А. В. Савченко зазначає лише про безпосереднє заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди [5, с. 98]. Натомість В. С. Ковальський узагалі не виокремлює шкоду чи створення загрози/небезпеки її завдання в дефініції потерпілої особи [6, с. 176]. У зв'язку з цим постає логічне питання про те, чи потрібно виділяти загрозу чи небезпеку заподіяння шкоди як кримінально-правову ознаку потерпілої особи та в яких випадках?

У частині кримінально караних діянь виокремлення потерпілої особи відбувається через вказівку як на реальну шкоду, так і загрозу чи небезпеку її заподіяння. Наприклад, у ч. 1 ст. 194-1 КК України йдеться про умисне пошкодження або руйнування об'єктів електроенергетики, якщо ці дії призвели або могли призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів, або спричинили небезпеку для життя людей. Можливість порушення роботи об'єкта електроенергетики можна розглядати як загрозу чи небезпеку спричинення шкоди

юридичній особі. Небезпека для життя людей фактично є загрозою заподіяння їм смерті.

Загроза чи небезпека спричинення реальної шкоди потерпілій особі виникає на стадії незакінченого кримінального правопорушення. Водночас, як відомо у випадку замаху на кримінальне правопорушення, особа може визнаватися потерпілою як у кримінально-правовій, так і в кримінальній процесуальній площині.

М. В. Сенаторов слушно наголошує, що, з огляду на існування кримінальної відповідальності за вчинення незакінченого злочину (ст. 16 КК України), можна стверджувати, що закон охороняє блага, права та інтереси соціальних суб'єктів не тільки від заподіяння їм реальної шкоди, але й від загрози такої [3, с. 59].

О. О. Дудоров вказівку на загрозу заподіяння шкоди у визначенні потерпілого від злочину вважає виправданою, оскільки у випадку вчинення стосовно людини незакінченого злочину шкода останній фактично може бути і не заподіяна (наприклад, особа не випила призначений для неї напій з отрутою, а вилила його) [7, с. 57].

Важливо з'ясувати таке питання: загроза чи небезпека заподіяння шкоди – це різновид шкоди, її складова чи самостійна кримінально-правова категорія? Учені висловлюють різні думки з цього приводу. На переконання М. В. Сенаторова, законодавець вважає, що створення умов для заподіяння шкоди, спричинення шкоди неповною мірою, тобто порушення безпеки тих чи інших охоронюваних благ, прав та інтересів теж є суспільно небезпечною шкодою [3, с. 59]. О. О. Дудоров наголошує, що потерпілому від злочину, як носієві охоронюваних кримінальним законом відносин, завжди заподіюється шкода – реальна або потенційна (у випадку вчинення незакінченого злочину) [7, с. 57].

Як відомо, шкода від кримінального правопорушення є його суспільно небезпечним наслідком, тому в контексті пізнання загрози чи небезпеки заподіяння шкоди варто звернути увагу й на суспільно небезпечні наслідки.

На переконання М. І. Бажанова, можливість настання наслідків – це самостійний, своєрідний (особливого роду) наслідок, зазначений у законі як ознака об'єктивної сторони низки злочинів [8, с. 474]. Подібним чином розмірковують й інші вчені. Є. В. Фесенко з цього приводу зазначає, що у випадку небезпеки заподіяння певної шкоди тим чи тим благам йдеться про своєрідний наслідок цього діяння [9, с. 116-117]. О. О. Дудоров також зауважує, що своєрідним суспільно небезпечним наслідком є підстави вважати саму собою реальну можливість настання тяжких наслідків, яка передбачена в деяких нормах чинного КК як ознака закінченого складу злочину (зокрема, ст. ст. 239, 240, 267, 272–277, 326 КК України) [7, с. 173].

Натомість В. В. Сухонос прийшов до висновку, що, залежно від характеру й обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, суспільно небезпечні наслідки можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння такої шкоди [10, с. 52].

Відмежовує суспільно небезпечний наслідок від небезпеки настання певних наслідків і Т. М. Данилюк у контексті визначення матеріальних складів кримінальних правопорушень [11, с. 9-10].

Таким чином, загроза чи небезпека заподіяння шкоди в теорії кримінального права розглядається в таких значеннях: 1) як різновид шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, чи суспільно-небезпечного наслідку, спричиненого цим деліктом; 2) як складова такої шкоди чи суспільно небезпечного наслідку.

У теорії кримінального права делікти в результаті вчинення яких не заподіюється реальна шкода, а лише створюється загроза чи небезпека її завдання йменуються «*деліктами небезпеки*». Такі діяння створюють потенційну небезпеку чи загрозу об'єктам кримінально-правової охорони, а тому визнаються суспільно небезпечними та кримінально протиправними.

О. О. Дудоров дійшов висновку, що делікти поставлення в небезпеку («делікти створення небезпеки») спричиняють об'єкту кримінально-правової охорони, принаймні, організаційну шкоду. Законодавець, криміналізуючи делікти поставлення в небезпеку, не обмежується в таких випадках вказівкою на порушення спеціальних правил, вочевидь, для того щоб уникнути формального підходу при кримінально-правовій оцінці вказаних порушень без урахування ступеню небезпеки, створеної ними для охоронюваних законом відносин [2, с. 173].

Н. О. Антонюк, характеризуючи делікти поставлення в небезпеку, наголошує, що сама поведінка чи стан винного вже сам собою є небезпечними безвідносно до настання реальної шкоди, однак за умови створення небезпеки заподіяння такої шкоди. Саме закріплення кримінальної відповідальності за такі посягання має на меті забезпечити належну диференціацію кримінальної відповідальності за різні форми суспільно небезпечної поведінки, які не проявляються в реальному заподіянні шкоди [12, с. 288].

Таким чином, потреба в існуванні таких деліктів обумовлена, зокрема, необхідністю максимального кримінально-правого захисту потерпілих у випадках, коли в результаті суспільно небезпечних дій суб'єкта кримінального правопорушення не настала реальна шкода, однак виникла потенційна небезпека (загроза) її настання. Тобто, делікти створення небезпеки спрямовані на убезпечення потерпілого від реального заподіяння йому шкоди.

Потреба віднесення загрози чи небезпеки заподіяння шкоди до суспільно небезпечних наслідків, за спостереженнями Є. В. Фесенка, обумовлена тим, що небезпека наслідків означає якісно новий стан, що настав у реальній дійсності, за якого з'явилися реальні, цілком конкретні дії, сили, здатні заподіяти шкоду об'єктові [9, с. 116-117].

Ю. Б. Бурачинська зауважує, що механізм заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони в деліктах створення небезпеки полягає в тому, що особа вчиняє певне суспільно небезпечне діяння, внаслідок чого спричинює виникнення певних умов, сукупність яких під дією певних чинників або ж за відсутності втручання інших осіб у подальшому за нормального розвитку подій спричинила б заподіяння істотної шкоди для певного об'єкта кримінально-правової охорони. Однак унаслідок того, що діяння винного за своїм характером є таким, що не здатне спричинити реальну істотну шкоду, то істотна шкода не

заподіюється, а лише створюється небезпека для об'єкта кримінально-правової охорони [13, с. 147-148].

Є. В. Фесенко наголошує, що реальність загрози настання наслідків визначається «фіксованим за часом і простором станом розвитку подій на момент порушення правил безпеки, подальший розвиток яких без втручання інших осіб чи випадкових обставин закономірно призвів би до настання тяжких наслідків» [9, с. 116-117].

Реальність загрози заподіяння шкоди яскраво демонструє О. О. Дудоров на прикладі ч. 1 ст. 239 КК України. На переконання вченого, злочин, передбачений ч. 1 ст. 239 КК, визнається закінченим з того моменту, коли забруднення або псування земель створило небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Загроза заподіяння шкоди має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки (загибель хоча б однієї людини або зараження її епідемічним чи інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя або імунного захисту людей, відхилення в розвитку людей тощо) не настають, лише завдяки своєчасно вжитим заходам або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи [2, с. 173-174].

Як бачимо, учені, характеризуючи загрозу/небезпеку спричинення шкоди, акцентують увагу на реальній можливості настання суспільно небезпечних наслідків чи спричинення шкоди. Тобто, загроза/небезпека спричинення шкоди – це різновид суспільно небезпечного наслідку чи шкоди, які стосуються реальної можливості спричинення істотних суспільно небезпечних наслідків чи настання істотної шкоди.

Важливо зазначити, що створення небезпеки по своїй суті аналогічне створенню загрози, тобто фактично це терміни, що позначають одне й те ж кримінально-правове поняття. На підтвердження цієї тези М. І. Бажанов встановив, що вчені вважають загрозу настання наслідків і небезпеку чи можливість їх настання одним і тим самим, а саме реальною можливістю настання наслідків. Її називають по-різному: реальною, конкретною, актуальною, але суть від цього не змінюється; у всіх випадках є така можливість, яка в цій ситуації наближається до реального настання наслідку, робить його настання максимально ймовірним [8, с. 473]. Не випадково П. С. Берзін «деліктам створення небезпеки» визнає як ті, що створюють загрозу, так і ті, що створюють небезпеку реального заподіяння шкоди (настання наслідків). Як приклади таких складів злочинів, він називає склади деліктів, передбачені ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 241, ч. 1 ст. 243, ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 276, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 279, ч. 1 ст. 281, ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283, ч. 1 ст. 292 КК України [14, с. 261].

Тому правильно делікти небезпеки відносити до кримінальних правопорушень із матеріальним складом. Таку позицію підтримують, зокрема, М. І. Бажанов [8, с. 474], П. С. Берзін [14, с. 261], Т. М. Данилюк [11, с. 9-10] тощо. До речі, Т. М. Данилюк матеріальними складами вважає як ті, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони яких кримінальний закон визнає конкретний суспільно небезпечний наслідок, так і ті, де такою ознакою визнається небезпека настання певних наслідків [11, с. 9-10].

Кожне кримінальне правопорушення завдає певну шкоду, однак ознакою кримінального правопорушення визнається лише певні її види, на що вказує

зміст диспозиції статті. Це пов'язано як із доцільністю, так і можливістю її відшкодування. Мова може йти, наприклад, про шкоду суспільству чи державі. З огляду на це, не будь-яка загроза чи небезпека об'єкту кримінально-правової охорони повинні визнаватися суспільно небезпечними наслідками. Має рацію Є. В. Фесенко в тому, що коли загроза спричинення шкоди цінностям, що утворюють об'єкт злочинів, була потенційною, спеціально (поряд із діянням) в законі не зазначеною, відносити її до злочинного наслідку, як до ознаки об'єктивної сторони складу злочину, немає підстав [9, с. 116-117].

Водночас є категорія деліктів із формальним складом, які створюють небезпеку або загрозу, однак в диспозиції статті про це нічого не зазначено. Висновок про наявність загрози чи небезпеки можна зробити на підставі логічного тлумачення положень кримінально-правової норми. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 238 КК України, злочином визнається приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, у тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і такий, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також про стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою. Водночас, у ч. 2 цієї статті встановлено підстави кримінальної відповідальності за ті самі діяння, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Аналіз цих положень дає підстави стверджувати, що вказані дії службової особи, передбачені ч. 1 ст. 238 КК України, створюють небезпеку/загрозу спричинення шкоди (наприклад, у виді загибелі людей чи інших тяжких наслідків). Учені слушно зауважують, що, внаслідок вчинення цього діяння, виникає реальна загроза заподіяння істотної шкоди здоров'ю населення, рослинному і тваринному світу [15, с. 126].

Однак про таку загрозу нічого не зазначено в диспозиції статті. До речі, тут порушена логіка. Видається, що якщо в ч. 2 певної статті йдеться про настання певної шкоди, то в першій її частині варто було б зазначити про загрозу або небезпеку заподіяння такої шкоди.

З іншого боку, може бути заподіяна реальна шкода здоров'ю такої особи, яка, однак, не відноситься до наслідків, визначених у ч. 2 ст. 238 КК України (не спричинено загибелі людей чи інших тяжких наслідків). За таких обставин у кримінальному провадженні особу можуть визнати потерпілою. Тому виникає запитання: чи має така особа кримінально-правовий статус потерпілої?

Аналогічна ситуація й у інших деліктах, які створюють небезпеку/загрозу спричинення шкоди, однак вона не визначена в диспозиції статті (частини статті) як обов'язковий суспільно небезпечний наслідок. До них можна також віднести переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю продуктів харчування рослинного і тваринного походження, промислової або іншої продукції, тварин, риби, рослин або будь-яких інших об'єктів (ч. 1 ст. 267-1 КК України), придбання з метою використання або збуту об'єктів, визначених у частині першій цієї статті,

якщо факт їх походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення заздалегідь відомий винній особі (ч. 2 ст. 267-1 КК України), незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ч. 1 ст. 269 КК України), здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин (ст. 276-1 КК України).

Безумовно, такі діяння створюють небезпеку спричинення шкоди. Наприклад, вивчення судової практики за ст. 267-1 КК України свідчить про те, що громадяни із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю намагаються вивезти лісові ягоди [16], гриби [17], горіхи [18], металеві вироби [19]. Зазначені предмети кримінального правопорушення планувалося використовувати як для власних потреб, так і збуту. Відтак, указаними діями порушники наражають на небезпеку як себе, так й інших осіб.

Водночас, зазначені склади кримінальних правопорушень, у яких відсутні згадки про небезпеку чи загрозу заподіяння шкоди, хоча фактично така небезпека чи загроза випливає з тлумачення їх змісту, не належать до деліктів створення небезпеки. Тому виникає питання, чи можна особу в таких складах визнавати потерпілою. Видається, що в подібних випадках особа варто визнавати потерпілою в кримінально-правовій площині лише в разі заподіяння їй реальної шкоди, а не створення загрози чи небезпеки її завдання.

Висновки. З огляду на вищевикладене, підсумуємо.

1. У теорії кримінального права не досягнуто єдності в поглядах вчених на загрозу чи небезпеку заподіяння шкоди. Нині вона розглядається в таких значеннях: 1) як різновид шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи суспільно-небезпечного наслідку, спричиненого цим деліктом; 2) як складова такої шкоди чи суспільно небезпечного наслідку.

2. Діяння, які створюють потенційну небезпеку чи загрозу об’єктам кримінально-правової охорони, а тому визнаються суспільно небезпечними та кримінально протиправними, іменують «деліктами небезпеки». Потреба в їх існуванні обумовлена, зокрема, необхідністю максимального кримінально-правого захисту потерпілих у випадках, коли в результаті суспільно небезпечних дій суб’єкта кримінального правопорушення не настала реальна шкода, однак виникла потенційна небезпека (загроза) її настання. Тобто, делікти створення небезпеки спрямовані на убезпечення потерпілого від реального заподіяння йому шкоди.

3. Загроза/небезпека спричинення шкоди – різновид суспільно небезпечного наслідку чи шкоди, які стосуються реальної можливості спричинення істотних суспільно небезпечних наслідків чи настання істотної шкоди.

4. Створення небезпеки по своїй суті аналогічне створенню загрози, тобто фактично це терміни, які позначають одне й те ж кримінально-правове поняття.

5. Кожне кримінальне правопорушення завдає певну шкоду, однак його ознакою визнаються лише окремі її види, на що вказує зміст диспозиції статті.

Це пов'язано як із доцільністю, так і можливістю її відшкодування. Склади кримінальних правопорушень, у яких відсутні згадки про небезпеку чи загрозу заподіяння шкоди, хоча фактично така небезпека чи загроза випливає з тлумачення їх змісту, не належать до деліктів створення небезпеки. Видається, що в таких випадках особу варто визнавати потерпілою у кримінально-правовій площині лише в разі заподіяння їй реальної шкоди, а не створення загрози чи небезпеки її завдання.

6. Потерпіла особа у кримінально-правовому значенні буде у випадках як реального заподіяння шкоди, так і створення небезпеки чи загрози її заподіяння, однак у випадках коли про таку небезпеку чи загрозу безпосередньо зазначено в диспозиції статті Особливої частини КК України.

У подальшому слід дослідити інші кримінально-правові ознаки потерпілої особи, зокрема пов'язані з різновидами шкоди чи загрози (небезпеки) її завдання.

Використані джерела:

1. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Паливода А. В., 2011. С. 82-83.

2. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

3. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. 208 с.

4. Вознюк А. А., Каменський Д. В. Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського.* Серія: Юридичні науки. 2023. Т. 34 (73). № 6. С. 147–154.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Климента. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2009. 408 с.

6. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

7. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.

8. Бажанов М. І. Вибрані праці / Упоряд. В. І. Тютюгін, А. А. Байда, Є. В. Харитонова, Є. В. Шевченка; відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Право, 2012. 1244 с.

9. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : дис. доктора юрид. наук : спец 12.00.08. Київ, 2004. 444 с.

10. Сухонос В. В. Склад злочину: закон, теорія та практика : монографія / В. В. Сухонос, В. В. Сухонос (мол.). Суми: Університетська книга, 2018. 200 с.

11. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 20 с.

12. Антонюк Н. О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. *Часопис Київського університету права.* 2020. №. 1. С. 286–290. DOI : https://doi.org/10.36695/ 2219-5521. 1.2020.57.

13. Бурачинська Ю. Б. Поняття «створення небезпеки» у кримінальному пра-ві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2022. № 4. С. 135–149.

14. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія. Київ: Дакор, 2009. 736 с.

15. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика : практ. посіб. *МВС України. Луганський держ. ун-т внутр справ ім. Е. О. Дідоренка*; За ред. О. О. Дудорова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.

16. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 10 грудня 2020 року у справі № 366/2098/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93440135.

17. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 18 березня 2024 року у справі № 366/1660/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/11770443.7

18. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 6 березня 2024 року у справі № 366/369/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117458737.

19. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 2 червня 2020 року у справі № 366/619/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89566122.

References:

1. Muzyka, A. A., Lashchuk, Ye. V. (2011). Predmet zlochynu: teoretychni osnovy piznannia : monohrafiia. Kyiv : Palyvoda A. V. [in Ukrainian].

2. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2014). Kryminalne pravo : navch. posibnyk. Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

3. Senatorov, M. V. (2006). Poterpilyi vid zlochynu v kryminalnomu pravi / V. I. Borysova (Eds.). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

4. Vozniuk, A. A., Kamenskyi, D. V. (2023). Vvedennia v omanu sudu abo inshoho upovnovazhenoho orhanu: aktualni pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V. I. Vernadskoho. Seriia: Yurydychni nauky – Scholarly notes of V. I. Vernadsky Tavri National University. Series: Legal Sciences, 34 (73), 6, 147-154.* [in Ukrainian].

5. Aleksandrov, Yu. V., Antypov, V. I., Volodko, M. V., Dudorov, O. O. at al. (2009). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna : pidruchnyk / M. I. Melnyk, V. A. Klyment (Eds.). 5-te vyd., pererobl. ta dopovn. Kyiv : Atika. [in Ukrainian].

6. Navrotskyi, V. O. (2013). Ukrainske kryminalne pravo. Zahalna chastyna : pidruchnyk. Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

7. Dudorov, O. O. (2017). Kryminalne pravo: teoriia i praktyka (vybrani pratsi). Kyiv : Vaite. [in Ukrainian].

8. Bazhanov, M. Y. (2012). Vybrani pratsi / V. Y. Tiutiuhin, A .A. Baida, E.V. Kharytonova, E.V. Shevchenko; V. Ia. Tatsii (Eds.). Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].

9. Fesenko, Ye. V. (2004). Zlochyny proty zdorovia naselennia ta systemy zakhodiv z yoho okhorony. *Doctor`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

10. Sukhonos, V. V. (2018). Sklad zlochynu: zakon, teoriia ta praktyka : monohrafiia. / Sukhonos V. V., Sukhonos V. V. (mol.) (Eds.). Sumy : Universytetska knyha. [in Ukrainian].

11. Danyliuk, T. M. (2009). Teoretyko-prykladni problemy vstanovlennia momentu zakinchennia zlochynu. *Candidate`s thesis.* Lviv. [in Ukrainian].

12. Antoniuk, N. O. (2020). Faktychna pomylka ta postavlennia v nebezpeku v khodi dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti za nezakinchenyi zlochyn. *Chasopys Kyivskoho*

universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law, 1, 286-290. DOI: https://doi.org/10.36695/2219-5521.1.2020.57. [in Ukrainian].

13. Burachynska, Yu. B. (2022). Poniattia «stvorennia nebezpeky» u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii – Actual problems of domestic jurisprudence, 4, 135-149*. [in Ukrainian].

14. Berzin, P. S. (2009). Zlochynni naslidky: poniattia, osnovni riznovydy, kryminalno-pravove znachennia : monohrafiia. Kyiv : Dakor. [in Ukrainian].

15. Dudorov, O. O. (2014). Zlochyny proty dovkillia: kryminalno-pravova kharakterystyka : Prakt. posib. *MVS Ukrainy Luhanskyi derzh. un-t vnutr sprav im. E. O. Didorenka.* Luhansk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. [in Ukrainian].

16. Vyrok Ivankivskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 10 hrudnia 2020 roku u spravi № 366/2098/20. (2020). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court. gov.ua/Review/93440135. [in Ukrainian].

17. Vyrok Ivankivskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 18 bereznia 2024 roku u spravi № 366/1660/20. (2024). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court. gov.ua/Review/117704437. [in Ukrainian].

18. Vyrok Ivankivskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid від 6 bereznia 2024 roku u spravi № 366/369/24. (2024). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117458737. [in Ukrainian].

19. Vyrok Ivankivskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 2 chervnia 2020 roku u spravi № 366/619/20. (2020). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state re gister of court decisions.* N. p. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89566122. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 06.05.2024

Tkachenko I., *Candidate of Sciences in Jurisprudence, Lecturer of Criminal Law Department, National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)*

THREAT (DANGER) OF HARM AS AN ELEMENT OF A CRIME VICTIM

The article examines the issue of recognizing a person as a victim in case of causing him not only real damage, but also in case of creating a danger or threatening to cause it. Provisions of the current Criminal Code of Ukraine, the project of new Criminal Code of Ukraine, national judicial practice are taken into account.

The lack of unity in the views of scientists on the threat or danger of harm was established (currently it is considered as a type of harm caused by a criminal offense or a socially dangerous consequence caused by this delict or as a component of such harm or a socially dangerous consequence).

The basic provisions on the "delict of danger" are considered – actions that create a potential danger or threat to the objects of criminal law protection, and therefore are recognized as socially dangerous and criminally illegal.

It has been established that the threat/danger of harm is a type of socially dangerous consequence or harm which relates to the real possibility of causing substantial so-

cially dangerous consequences or substantial harm. Creating a danger is essentially similar to creating a threat, i.e., in fact, those are terms that denote the same criminal law concept. Each criminal offense causes certain harm, but only certain types of harm are recognized as its feature, as indicated by the content of the article's disposition. This is due to both the expediency and the possibility of compensation.

It has been argued that a victim in the criminal law sense will be a person in cases of both actual harm and creation of a danger or threat of harm, but only in those cases where such danger or threat is directly mentioned in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: victim, criminal offense, "torts of danger", harm, socially dangerous consequences, threat, danger, environment, objective side of a criminal offense.

DOI: 10.33766/2786-9156.106.2.189-201
УДК: 343.35

Янівський В. М., *аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, Україна)*
e-mail: v.yanivskyi@donnu.edu.ua
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-2074-8895

НЕСВОЄЧАСНЕ (Ч. 1 СТ. 172-6 КУпАП) ТА УМИСНЕ НЕПОДАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ (СТ. 366-3 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті здійснено спробу вирішення проблеми розмежування правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення та ст. 366-3 Кримінального кодексу України, за результатами чого були розроблено науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального та адміністративного законодавства і практики їх застосування.

Зокрема, аргументовано, що на сьогодні чи не єдиним критерієм, який дозволяє розмежувати відповідні різновиди порушень фінансового контролю, є 10-денний строк з дня отримання особою відповідного повідомлення НАЗК про неподання декларації: у разі якщо суб'єкт подасть декларацію протягом цього терміну, то він має бути підданий адміністративній відповідальності; якщо ж суб'єкт декларування і після цього повідомлення не подасть декларацію, то його дії мають визнаватися кримінально протиправним умисним неподанням декларації.

Водночас доводиться, що пропонований критерій розмежування, по-перше, є «вимушеним» та неочевидним, а по-друге, що випливає з попереднього, через це далеко не завжди враховується на практиці. Зважаючи на це, наводяться потенційні законодавчі способи вирішення позначеної проблеми, з-поміж яких оптимальним називається декриміналізація умисного неподання декларації та наступне виключення з Кримінального кодексу України ст. 366-3. За таких умов будь-яке несвоєчасне подання декларації буде отримувати правову оцінку з посиланням саме на ч. 1 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

© Янівський В. М., 2024

Наприкінці дослідження визначено перспективні напрями наукових розвідок у відповідній царині, яким є вирішення питання про обґрунтованість передбаченого чинним законодавством критерію розмежування кримінально та адміністративно караного декларування недостовірної інформації.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, злочин та адміністративний проступок, декларація / декларування, інформація, санкція, покарання.

Постановка проблеми. Добре відомо, що, не враховуючи російську федерацію, корупція на сьогодні становить одну із центральних загроз національній безпеці України. У юридичній літературі цей факт пояснюється серйозністю і багатоаспектністю шкоди, заподіюваної корупцією, адже остання загрожує конституційним правам людини і громадянина, верховенству праву й утвердженню демократії, підриває довіру до органів влади, ускладнює економічний розвиток країни, порушує соціальну справедливість, руйнує правові і моральні засади життєдіяльності суспільства, створює негативний імідж України на міжнародній арені тощо. Тому загалом не викликає подив та обставина, що протягом останнього десятиліття і навіть під час триваючої вже понад два роки широкомасштабної війни з агресором, проблематика протидії корупції в Україні перебуває (значною мірою під впливом євроінтеграційних процесів і політичних чинників) у сфері посиленої уваги з боку законодавця, юридичної науки, ЗМІ і суспільства загалом; причому громадський і фаховий інтерес до цієї тематики не згасає, а швидше, навпаки, посилюється [1, с. 6-7].

Одним із елементів системи запобігання корупції виступає відповідальність за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцію. При всьому важливою складовою зазначеного механізму виступають норми, які встановлюють відповідальність за вчинення не лише корупційних діянь, а й відмінних від останніх вчинків, які є фоновими явищами, що зумовлюють виникнення корупції, а відтак протидія яким має здійснюватися як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях [2, с. 4-5]. Зокрема, різновидом таких фонових явищ виступають і передбачені Законом України «Про запобігання корупції» (далі – Законом) порушення фінансового контролю, відповідальність за які встановлена в нормах кримінального та адміністративного законодавства.

Водночас доводиться констатувати, що ефективність відповідних правових приписів на сьогодні є вкрай малоефективною. Цей факт зумовлений низкою факторів, одним із яких є невирішеність питання щодо розмежування окремих різновидів порушень фінансового контролю, зокрема, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) несвоєчасного подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларації), та умисного неподання декларації, про яке йдеться вже у ст. 366-3 Кримінального кодексу України (далі – КК Украї-

їни). Зокрема, аналізуючи об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК України, Д. М. Міських небезпідставно констатує, що, на перший погляд, з'ясування її змісту не викликає жодних труднощів. Однак далі криміналіст так само виправдано робить ключове уточнення відносно того, що така безпроблемність справді мала б місце лише тоді, якби в КУпАП не було передбачено відповідальності за несвоєчасне подання декларації. Відтак і в теорії, і на практиці застосування виникла дилема, що саме слід вважати умисним неподанням декларації, яке карається аж до позбавлення волі, а що – несвоєчасним її поданням, за яке може бути призначено лише штраф від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, адже якщо суб'єкт декларування станом на 1 квітня не подав декларацію фактично в його діянні наявний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК України. Попри це, якщо вказана особа подасть цю декларацію, наприклад, 5 квітня, то йдеться про несвоєчасне її подання. «Однак, – знову наголошує юрист, – фактично 1 квітня у разі неподання декларації діяння вже містить ознаки складу кримінального правопорушення» [3, с. 155].

Необхідність вирішення позначеної злободенної проблеми й обумовила вибір відповідної тематики дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядувані питання в українській правовій доктрині відносяться до числа активно досліджуваних. Зокрема, окремі аспекти вказаної проблематики висвітлювались у працях таких вітчизняних науковців, як: А. В. Агєнко, О. С. Бондаренко, А. А. Вознюк, Д. Ф. Волонець, І. Б. Газдайка-Василишин, О. О. Дудоров, З. А. Загиней-Заболотенко, К. П. Задоя, М. І. Мельник, І. І. Митрофанов, Д. Г. Михайленко, Д. М. Міських, Р. О. Мовчан, О. Ф. Пасєка, А. В. Савченко, В. Г. Сеник, Я. О. Теслюк, М. І. Хавронюк, В. С. Щирська та інших. Попри позначену активність, уніфікованої позиції теоретикам виробити поки що не вдалося.

Формулювання цілей. *Метою* пропонованого дослідження є вирішення проблеми розмежування правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-6 КУпАП та ст. 366-3 КК України, за результатами чого мають бути розроблені науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення відповідних положень чинного кримінального та адміністративного законодавства і практики їхнього застосування.

Виклад основного матеріалу. Розмірковуючи над проблемою розмежування відповідних порушень фінансового контролю, Д. Г. Михайленко припускає, що несвоєчасне подання декларації передбачає, що декларацію все-таки подано, проте несвоєчасно, тобто не тоді, коли це визначено законодавством. «Отже, – резюмує вчений, – склади адміністративного правопорушення (несвоєчасне подання без поважних причин декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП)) і злочину (умисне неподання декларації (ст. 366-1 КК України)) за об'єктивною стороною розмежовуються тим, що для наявності першого необхідно встановити, що декларація подана, але з порушенням установленого строку, а кваліфікація діяння особи за ст. 366-1 КК України передбачає,

що така декларація не подана на момент видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку по справі» [4, с. 402].

Водночас переважна більшість інших дослідників за основу розмежування беруть наявність поданої винним декларації не на момент розгляду справи в суді, а на момент 10-ти денного строку з дня отримання особою відповідного повідомлення НАЗК про неподання суб'єктом декларації.

Зокрема, проаналізувавши положення ст. 366-3 КК України та ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, Я. О. Теслюк висновувала, що, хоча, відповідно до змісту вказаних норм, неподання декларації та її несвоєчасне подання мало б відштовхуватися від чітко встановленої дати, однак ч. 3 ст. 49 Закону (станом на сьогодні це вже ч. 2 ст. 51-2 Закону – *В. Я.*) вказує на інші обставини. Дослідниця слушно звертає увагу, що відправною точкою встановлено день отримання правопорушником письмового повідомлення від НАЗК про факт неподання декларації та вимогу усунути недоліки протягом 10-ти днів, а не дату 1-го квітня кожного року (законодавчо встановлена дата подання декларації). Відповідно, **10-ти денний проміжок** є тією лінією розмежування, коли в разі подачі декларації в цих межах буде застосовано адміністративну відповідальність, а в разі протермінування – кримінальну. «Водночас, – резюмує фахівчиня, – залишається доволі дискусійним питання, якого значення набуває період між 1 квітня та моментом отримання правопорушником письмового повідомлення від НАЗК?» [5, с. 94].

Схожим чином розмірковує і А. В. Савченко. Криміналіст так само посилається на раніше чинну ч. 3 ст. 49 Закону та на підставі цього робить свій умовивід відносно того, що в кінцевому рахунку неподанням декларації вважатиметься така бездіяльність, яка має місце після закінчення 10 днів із моменту отримання суб'єктом декларування зазначеного письмового повідомлення, та якщо відсутні обставини, які б перешкоджали належному виконанню цього обов'язку [6, с. 55].

Чи не найбільш змістовну особливість передбаченого ст. 366-3 КК України «умисного неподання декларації» продемонстрував К. П. Задоя. Учений слушно наголошує на тому, що аналізоване діяння являє собою не просто бездіяльність, а бездіяльність суб'єкта декларування, яка полягає в послідовному невиконанні ним одразу двох обов'язків:

1) обов'язку передати декларацію до НАЗК в установленому порядку в строк, визначений законом, наслідком якої є притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП;

2) а після цього – обов'язку передати декларацію упродовж 10 днів з дня отримання повідомлення НАЗК про неподання декларації.

Також науковець додає, що якщо обмежувати зміст неподання декларації лише вказівкою на неподання її в строк, визначений законодавством, це не дозволятиме відмежувати розглядуване кримінально протиправне діяння (раніше чинна ст. 366-1 КК України) від адміністративного проступку, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП [7, с. 229].

Про характерну для ст. 366-3 КК України складну бездіяльність веде

мову і М. І. Мельник. Знову-таки, посилаючись на норми антикорупційного законодавства, криміналіст зауважує, що якщо суб'єкт декларування не подав декларацію до 00:00 годин 31 березня, то НАЗК письмово повідомляє такого суб'єкта про факт неподання декларації, і суб'єкт декларування повинен протягом 10 днів з дня отримання такого повідомлення подати декларацію (раніше чинна ч. 3 ст. 49 Закону). Одночасно НАЗК має скласти протокол про адміністративне правопорушення за ст. 172-6 КУпАП, крім випадків, коли будуть встановлені поважні причини несвоєчасного подання декларації. При всьому правознавець наголошує на тому, що викриття суб'єкта декларування у несвоєчасному поданні декларації не звільняє його від її подання, що є його «шансом» виправити своє упущення. «У разі, – висновує М. І. Мельник, – якщо він подасть декларацію протягом 10 днів з дня отримання повідомлення-нагадування від НАЗК, то має бути підданий адміністративній відповідальності за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. Якщо ж суб'єкт декларування і після цього повідомлення не подасть декларацію, то його дії мають бути кваліфіковані як умисне неподання декларації за ст. 366-1 КК України» [8, с. 1149].

Розглядаючи позначену проблематику, маємо зазначити, що, з одного боку, пропонований усіма згаданими вище дослідниками критерій розмежування правопорушень, передбачених ст. 366-3 КК України та ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, є доволі обґрунтованим. Водночас, з іншого, ми повністю підтримуємо Д. М. Міськіва, який вказує на неочевидність відповідного критерію, а також на те, що він знайшов своє застосування виключно через відсутність прямого законодавчого врегулювання цієї проблеми. «Більше того, – продовжує юрист, – можна уявити собі ситуацію, за якої НАЗК виявило факт неподання декларації через пів року від граничної дати її подання. У такому разі, керуючись цими положеннями, особа не підлягатиме кримінальній відповідальності доти, доки НАЗК письмово не повідомить такого суб'єкта про факт неподання декларації і такий суб'єкт протягом десяти днів не подасть декларацію. Адже факт вчинення саме кримінального правопорушення за таких обставин залежить не від часу, який минув від граничного строку подання декларації, а від часу який минув після повідомлення НАЗК про факт її неподання» [3, с. 120].

Зважаючи на сказане, без подиву сприймається інформація К. П. Задої про те, що у практиці застосування ст. 366-3 КК України непоодинокими є й випадки, коли відповідна норма інкримінується навіть за відсутності відповідного повідомлення НАЗК, а достатньою підставою притягнення до кримінальної відповідальності визнається лише сам факт несвоєчасного подання декларації [7, с. 228].

Зокрема, як приклад, учений навів рішення Фрунзенського районного суду м. Харків, який, засуджуючи особу за ст. 366-1 КК України, прямо відкинув її посилання на те, що вона не отримувала від НАЗК повідомлення про неподання декларації, стверджуючи, що «не надіслання НАЗК на адресу обвинуваченого повідомлення щодо не подачі декларації законодавство не пов'язує із настанням наслідків, тобто настання відповідальності за ст. 366-1 КК України в умисному неподанні

декларації, тільки після письмового повідомлення суб'єкта декларування, тому суд не приймає зазначені доводи обвинуваченого, як підставу для постановлення виправдувального вироку» [9].

За справедливим зауваженням К. П. Задої, уразливість подібних міркувань очевидна хоча б через те, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого раніше ст. 366-1 КК України, не передбачає настання жодних наслідків [7, с. 228-229]. Про це К. П. Задоя писав ще у 2019 р. у контексті раніше чинної ст. 366-1 КК України, та, на жаль, прояви відповідної негативної тенденції, коли до кримінальної відповідальності притягуються особи, які не отримали відповідне повідомлення НАЗК, нерідко зустрічаються й останніми роками вже при застосуванні ст. 366-3 КК України. Причому, маємо зазначити, що така практика є не те що «не поодинокою», про що вів мову К. П. Задоя, а відверто масовою.

Наприклад, Віньковецьким районним судом Хмельницької області було встановлено, що, звільнившись 20 травня 2021 р. із займаної посади старости с. Зоряне Віньковецької селищної ради, Особа-1 не подав декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за період, не охоплений раніше поданими деклараціям, а саме з 1 січня 2021 р. по 20 травня 2021 р., ***у передбачений Законом строк,*** *а також декларацію особи, яка припинила відповідну діяльність. За наслідком розгляду справи Особа-1 був визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК України* [10].

В іншому випадку до кримінальної відповідальності за цією ж нормою був притягнутий Особа-2. Останньому інкримінувалося те, що він, будучи депутатом Орівської сільської ради Дрогобицького району Львівської області та суб'єктом декларування, повноваження якого закінчилися в день відкриття першої сесії 8 демократичного скликання Трускавецької міської ради Львівської області, тобто 1 грудня 2020 р., не подав декларацію за 2020 р. шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК. [11].

Аналогічну кримінально-правову оцінку отримали і дії Особи-3, яка, будучи звільненою з органів Державної кримінально-виконавчої служби з 22 вересня 2020 р., до 1 квітня 2021 р. не подала декларацію за 2020 р. шляхом її заповнення на офіційному вебсайті НАЗК [12].

Як бачимо, у всіх (!!!) цих рішеннях, які були ухвалені вже в 2024 р., зазначається лише про неподання декларації у встановлений законом строк, що за певних умов є характерним і для адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. Натомість у них відсутня вказівка ні на повідомлення НАЗК, яка, пригадуючи слова М. І. Мельника, могла дати змогу суб'єкту декларування «виправити своє упущення», ні на бодай якийсь інший критерій, який би обґрунтував кваліфікацію відповідних діянь винних саме за ст. 366-3 КК України. На наявність аналогічних тенденцій вказує і Д. Ф. Волонець [13, с. 158].

З урахуванням зазначених обставин немає підстав не погодитись із тими численними юристами, які наполягають на необхідності оперативного законодавчого втручання в існуючу ситуацію. Зокрема, у вітчизняній юридичній літературі було запропоновано три основних способи розв'язання

проблеми розмежування аналізованих порушень фінансового контролю, які ми наведемо в порядку зростання – від найменш до найбільш аргументованих:

1) передбачення того, що умовою настання кримінальної відповідальності за умисне неподання декларації є попереднє притягнення винного до адміністративної відповідальності за ці дії (адміністративна преюдиція).

Зокрема, Д. Ф. Волонець прямо вказує на необхідність удосконалення вітчизняного законодавства в спосіб, який вже апробований у КК Грузії. Юрист переконаний, що досвід цієї країни в частині встановлення кримінальної відповідальності за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є позитивним саме через вказівку на те, що виключно у випадках, коли винний попередньо притягався до адміністративної відповідальності за вчинення цього діяння, можливе притягнення до кримінальної відповідальності. «Впровадження подібного підходу, – продовжує правознавець, – дозволило б подолати складнощі, що існують у розмежуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК України, від відповідного адміністративного правопорушення у вигляді порушення вимог фінансового контролю [13, с. 5, 79, 109, 209].

З одного боку, вочевидь, варто погодитись із тим, що пропоноване застосування адміністративної преюдиції справді дозволить вирішити проблему розмежування ст. 366-3 КК України та ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

Водночас хотілося б нагадати, що, на відміну від грузинських парламентаріїв, які часто використовують адміністративну преюдицію і при конструюванні багатьох інших складів злочинів та представників Національного зібрання Вірменії, котрі, хоч і значно рідше, однак інколи теж прямо вказують на відповідну підставу кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 448 КК Вірменії), вітчизняні народні обранці при ухваленні у 2001 р. чинного КК України загалом (за винятком поодиноких винятків[1]) відмовилися від адміністративної преюдиції, що, на думку В. І. Борисова та П. С. Берзіна, загалом стало однією з основних новел, які притаманні Особливій частині цього документу, порівняно з його попередником (КК УРСР 1960 р.) [15, с. 475].

Не підтримують ідею використання в кримінальному законодавстві адміністративної преюдиції і розробники проєкту КК, про що можна достатньо сміливо стверджувати після аналізу положень останнього;

2) закріплення на нормативному рівні поки що лише доктринального

[1] Наприклад, оцінюючи криміналізацію передбаченого ст. 389-2 КК України злісного ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт (продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 183-2 КУпАП, В. О. Гацелюк прямо вказує на те, що тут фактично застосовано адміністративну преюдицію, усупереч усталеній практиці криміналізації [14, с. 204].

положення про те, що адміністративна відповідальність має наставати за несвоєчасне подання декларації – подання її протягом певного терміну (наприклад, протягом місяця) з дня отримання повідомлення НАЗК про факт неподання декларації, а кримінальна відповідальність – за ухилення від обов'язку подання декларації, якщо особа не подала декларацію протягом відповідного строку після повідомлення НАЗК про факт неподання декларації [16, с. 27; 17, с. 114, 116; 18, с. 60–61]. За умови збереження одночасно як кримінальної, так й адміністративної відповідальності за аналізовані діяння, цей варіант виглядає чи не найбільш обґрунтованим;

3) водночас нагадаємо, що в одній зі своїх попередніх праць, присвячених умисному неподанню декларації, нами вже було доведено, що кримінальзація описаних у ст. 366-3 КК України діянь має вважатися помилковою, а тому розглядувана кримінально-правова норма має бути виключена [19]. На нашу думку, реалізація цієї підтримуваної і багатьма іншими дослідниками [20; 21, с. 124; 3, с. 122] ідеї дозволила б автоматично розв'язати і порушену проблему розмежування правопорушень, передбачених чинними ч. 1 ст. 172-6 КУпАП та ст. 366-3 КК України, а тому саме таким шляхом і варто рухатись вітчизняному законодавцю.

Висновки. Отже, у підсумку можна констатувати, що на сьогодні чи не єдиним критерієм, який дозволяє розмежувати аналізовані в цій роботі різновиди порушень фінансового контролю, є 10-денний строк з дня отримання особою відповідного повідомлення НАЗК про неподання декларації: у разі, якщо суб'єкт подасть декларацію протягом цього терміну, то він має бути підданий адміністративній відповідальності за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП; якщо ж суб'єкт декларування і після цього повідомлення не подасть декларацію, то його дії мають бути кваліфіковані як умисне неподання декларації за ст. 366-3 КК України.

Водночас доводиться, що пропонований критерій розмежування, по-перше, є «вимушеним» та неочевидним, а по-друге, що випливає з попереднього, через це далеко не завжди враховується на практиці. Зважаючи на таке, наводяться потенційні законодавчі способи вирішення позначеної проблеми, з-поміж яких оптимальним називається декриміналізація умисного неподання декларації та наступне виключення ст. 366-3 із КК України. За таких умов стане очевидним, що будь-яке несвоєчасне подання декларації має отримувати правову оцінку з посиланням саме на ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

На відміну від розглядуваного в цій роботі, на практиці не виникає проблем щодо розмежування кримінально та адміністративно караних проявів декларування недостовірної інформації, адже в законодавстві чітко визначено, що у випадку, коли недостовірні відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (далі – ПМ), скоєне має кваліфікуватися за ч. 4 ст. 172-6 КУпАП, якщо ж така сума перевищує 500 ПМ – за ст. 366-3 КК України. Водночас виникає питання про те, а чи є обгрунтованим (соціально обумовленим) передбачений ст. 366-2 КК України криміноутворюючий показник внесених суб'єктом недостовірних відомостей (500 ПМ), який і дозволяє відмежувати це кримінально протиправне діяння від згаданого вище адміністративного правопорушення, про яке йдеться в ч. 4 ст. 172-6 КУпАП. Проведення досліджень, направлених на вирішення цього складного питання, і варто визнати одним із перспективних напрямів подальших наукових розвідок у розглядуваній царині.

Використані джерела:

1. Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Сеник В. Г. Кваліфікація адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією (коментар судової практики). Київ : ВД «Дакор», 2020. 508 с.

2. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією : практ. посіб. / кол. авт. ; за ред. доктора юрид. наук, проф. О. М. Костенка. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 346 с.

3. Міських Д. М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України : дис. … докт. філософії. Львів, 2021. 291 с.

4. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.

5. Теслюк Я. О. Проблемні питання розмежування окремих правопорушень, пов'язаних із корупцією, та корупційних правопорушень. *Соціально-правові студії.* 2021. Вип. 4. С. 90–95.

6. Савченко А. В. Особливості складу декларування недостовірної інформації. *Актуальні проблеми досудового розслідування :* тези доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 1 липня 2015 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 53-56.

7. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

9. Вирок Фрунзенського районного суду м. Харків від 25 жовтня 2017 р. у справі № 645/2465/17. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69846895.

10. Вирок Віньковецького районного суду Хмельницької області від 18 березня 2024 р. у справі № 670/192/24. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/117714563.

11. Вирок Трускавецького міського суду Львівської області від 21 березня 2024 р. у справі № 457/445/24. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/117862975.

12. Вирок Казанківського районного суду Миколаївської області від 15 березня 2024 р. у справі № 478/181/24. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/117679184.

13. Волонець Д. Ф. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 229 с.

14. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.

15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.

16. Вознюк А. А. Визнання статті 366-1 Кримінального кодексу України неконституційною: концептуальні вади прийнятого рішення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 20-31. DOI : https://doi.org/10.33270 012011 74.20.

17. Вознюк А. А. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: нові моделі заборонних кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 104–120. DOI : https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.104-120.

18. Ширська В. С. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації. Науковий вісник *Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 59–64. DOI : https://doi.org/10.33270/01191123.59.

19. Мовчан Р. О., Янівський В. М. Криміналізація умисного неподання декларації: pro at contra. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2023. Вип. 16. С. 133-140. DOI : https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.16.28.133-140.

20. Загиней-Заболотенко З. А. Окремі недоліки кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 14–31.

21. Красій М. О. Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: особливості застосування. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу :* зб. тез доповідей ІІІ Всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 60-річчю Хмельницького національного університету, 17 квітня 2022 р. Хмельницький : ХНУ, 2022. С. 123-124.

References:

1. Dudorov, O. O., Movchan, R. O., Senyk, V. H. (2020). Kvalifikatsiia administratyvnykh pravoporushen, poviazanykh z koruptsiieiu (komentar sudovoi praktyky). Kyiv : VD «Dakor». [in Ukrainian].

2. Kostenko, O. M. (2018). Sudovyi rozghliad sprav pro pravoporushennia, pov'iazani z koruptsiieiu : prakt. posib. Kyiv : Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy. [in Ukrainian].

3. Miskiv, D. M. (2021). Vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Candidate`s thesis.* Lviv. [in Ukrainian].

4. Mykhailenko, D. H. (2017). Protydiia koruptsiinym zlochynam zasobamy kryminalnoho prava: kontseptualni osnovy. Odesa : Vydavnychyi dim «Helvetyka». [in Ukrainian].

5. Tesliuk, Ya. O. (2021). Problemni pytannia rozmezhuvannia okremykh pravoporushen, pov'iazanykh iz koruptsiieiu, ta koruptsiinykh pravoporushen. *Sotsialno-pravovi studii – Social and legal studies, 4, 90-95.* [in Ukrainian].

6. Savchenko, A. V. (2015). Osoblyvosti skladu deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Aktualni problemy dosudovoho rozsliduvannia : tezy dopovidei IV Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kyiv, 1 lypnia 2015 r.) – Actual problems of pre-trial investigation: theses of reports of the IV All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Kyiv, July 1, 2015), 53–56*. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].

7. Khavroniuk, M. I. (2019). Koruptsiini skhemy: yikh kryminalno-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannia. Kyiv : Moskalenko O. M. [in Ukrainian].

8. Melnyk, M. I., Khavroniuk, M. I. et al. (2018). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor». [in Ukrainian].

9. Vyrok Frunzenskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 25 zhovtnia 2017 r. u spravi № 645/2465/17. (2017) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions*. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69846895. [in Ukrainian].

10. Vyrok Vinkovetskoho raionnoho sudu Khmelnytskoi oblasti vid 18 bereznia 2024 r. u spravi № 670/192/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117714563. [in Ukrainian].

11. Vyrok Truskavetskoho miskoho sudu Lvivskoi oblasti vid 21 bereznia 2024 r. u spravi № 457/445/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen - Unified state register of court decisions*. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/117862975. [in Ukrainian].

12. Vyrok Kazankivskoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 15 bereznia 2024 r. u spravi № 478/181/24. (2024) N. p. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen = Unified state register of court decisions.* URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/117679184. [in Ukrainian].

13. Volonets, D. F. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Candidate`s thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

14. Hatseliuk, V. (2021). Kryminalizatsiia suspilno nebezpechnykh diian protiahom dii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 2001 roku: ostanni siuzhety na foni zahalnoi palitry zakonodavchykh rishen. Kyiv : VAITE. [in Ukrainian].

15. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : Vol. 1-20; Vol. 17. (2017) Kharkiv : Pravo. Kryminalne pravo. [in Ukrainian].

16. Vozniuk, A. A. (2020). Vyznannia statti 366-1 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy nekonstytutsiinoiu: kontseptualni vady pryiniatoho rishennia. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific bulletin of the National Academy of Internal Affairs, 4, 20-31.* [in Ukrainian].

17. Vozniuk, A. A. (2020). Deklaruvannia nedostovirnoi informatsii ta umysne nepodannia deklaratsii: novi modeli zaboronnykh kryminalno-pravovykh norm. *Visnyk Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka - named after E. O. Didorenko – Bulletin Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko, 4, 104-120.* [in Ukrainian].

18. Shchyrska, V. S. (2019). Kryminalna vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific bulletin of the National Academy of Internal Affairs, 3, 59-64.* [in Ukrainian].

19. Movchan, R. O., Yanivskyi, V. M. (2023). *Kryminalizatsiia umysnoho nepodannia deklaratsii: pro at contra. Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho. Seriia Pravo – Scientific and information bulletin of*

the Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytskyi. Law series, 16, 133-140. [in Ukrainian].

20. Zahynei-Zabolotenko, Z. A. (2019). Okremi nedoliky kryminalno-pravovoho reahuvannia na porushennia vymoh finansovoho kontroliu. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine, 2, 14-31.* [in Ukrainian].

21. Krasii, M. O. (2022). Nepodannia sub'iektom deklaruvannia deklaratsii osoby, upovnovazhenoi na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia: osoblyvosti zastosuvannia. *Harmonizatsiia zakonodavstva Ukrainy z pravom Yevropeiskoho Soiuzu : zb. tez dopovidei III Vseukrainskoi naukovoi konferentsii, prysviachenoi 60-richchiu Khmelnytskoho natsionalnoho universytetu, 17 kvitnia 2022 r. – Harmonization of the legislation of Ukraine with the law of the European Union: coll. Abstracts of reports of the 3rd All-Ukrainian Scientific Conference dedicated to the 60th anniversary of the Khmelnytskyi National University, April 17, 2022, 123-124.* Khmelnytskyi : KhNU. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 07.05.2024

Yanivsky V., *Postgraduate of the Department of Constitutional, International and Criminal Law of Donetsk Vasyl Stus National University (Vinnytsia, Ukraine)*

UNTIMELY (Ch. 1 ART. 172-6 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE) AND INTENTIONAL FAILURE TO SUBMIT A DECLARATION (ART. 366-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): ROBLEMS OF DETERMINATION, WAYS OF THEIR SOLUTION

The article attempts to solve the problem of distinguishing offenses provided for in Part 1 of Art. 172-6 of the Code of Ukraine on administrative offenses and Art. 366-3 of the Criminal Code of Ukraine, as a result of which scientifically based recommendations were developed to improve the relevant provisions of the current criminal and administrative legislation and the practice of their application.

In particular, it is argued that today almost the only criterion that allows distinguishing the relevant types of violations of financial control is a 10-day period from the day the person receives the corresponding notification from the NAKC about the failure to submit a declaration: in the event that the subject submits the declaration within this period, then he should be subject to administrative liability; if the subject of the declaration does not submit the declaration even after this notification, then his actions should be recognized as criminally illegal intentional failure to submit the declaration.

At the same time, it is proved that the proposed demarcation criterion, firstly, is "forced" and non-obvious, and, secondly, what follows from the previous one, because of this, is not always taken into account in practice. Taking this into account, potential legislative methods of solving the indicated problem are given, among which the optimal one is the decriminalization of the deliberate failure to submit a declaration and the subsequent exclusion from the Criminal Code of Ukraine of Art. 366-3. Under such conditions, any untimely submission of the declaration will receive a legal assessment with reference to Part 1 of Art. 172-6 of the Code of Ukraine on administrative offenses.

At the end of the study, the promising directions of scientific research in the relevant field are determined, which is the solution of the question of the validity of the criterion for distinguishing between criminally and administratively punishable declaration of false information provided by the current legislation.

Keywords: legal responsibility, administrative responsibility, criminal responsibility, crime and administrative misdemeanor, declaration.

Наукове видання

ВІСНИК

Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка

Науковий журнал

Випуск 2 (106)

Частина 2

Українською та англійською мовами

Відповідальний за випуск *В.В. Коваленко*

Комп'ютерна верстка *Л. Б. Комленко*

Підписано до друку 28.06.2024
Формат 60x84 1/16 Ум. друк. арк. 11,33
Наклад 100 прим. Зам. № 3006-24

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934-48-28, +38 (097)723-06-08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.