

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС ДОНБАСУ
LAW JOURNAL OF DONBASS

Випуск № 4(81) 2022

Частина 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Вітвіцький С. С. – ректор Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Заступник головного редактора:

Назимко Є. С. – перший проректор Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Буга Г. С. – начальник відділу організації наукової роботи Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний редактор:

Стецюк Р. І. – завідувач редакційно-видавничого відділення відділу організації наукової роботи Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат філологічних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Наджафгулієв Рафіг Іслам огли – начальник кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Академії Поліції МВС Азербайджанської Республіки, доктор філософії з права, доцент (Азербайджанська Республіка); **Оджіу Ю. М.** – проректор Академії «Stefan cel Mare» МВС Республіки Молдова, доктор права (Республіка Молдова); **Бобкова А. Г.** – головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН, керівник Донецького регіонального наукового центру НАПрН України, заслужений юрист України; **Буга В. В.** – заступник декана факультету № 4 ДонДУВС, кандидат юридичних наук, доцент; **Вапнярчук В. В.** – професор кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор; **Волобуєв А. Ф.** – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Захарченко А. М.** – завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Зозуля Є. В.** – професор кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін факультету № 1 КННІ ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Клемпарський М. М.** – професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 4 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Короткова Ю. М.** – професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету № 1 ДонДУВС, доктор педагогічних наук, професор; **Куракін О. М.** – декан факультету № 4 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Лопатинська І. С.** – завідувач кафедри соціально-гуманітарних та загальноправових дисциплін факультету № 1 КННІ ДонДУВС, кандидат педагогічних наук, доцент; **Лоскутов Т. О.** – завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 2 КННІ ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Мердова О. М.** – завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2 ДонДУВС, кандидат юридичних наук, доцент; **Ніколенко Л. М.** – професор кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 4 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Одерій О. В.** – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 ДонДУВС, доктор юридичних наук, професор; **Петров Є. В.** – суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор; **Халимон С. І.** – головний науковий співробітник науково-дослідного відділу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, доктор юридичних наук, професор.

Збірник наукових праць «Правовий часопис Донбасу»

включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») з юридичних наук (спеціальність: 081 – Право) відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 № 409 (додаток 1)

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

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Донецького державного університету внутрішніх справ (Протокол № 5 від 21.12.2022 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія KB № 25319-15259ПР
від 25.11.2022 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: *ljd.dnuvs.ukr.education*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 347.962.32

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-3-7>**Бабко Валерія Валеріївна,**

суддя

(Деснянський районний суд міста Києва, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9140-3152>

ІНСТИТУТ ПЕРЕВЕДЕННЯ СУДДІВ ДО ІНШОГО СУДУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ

У статті розглядаються проблемні аспекти переведення суддів до іншого суду. Вказується, що переведення судді на посаду до іншого суду може відбуватись у випадках: 1) реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому особа обіймає посаду судді; 2) відрядження до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя через неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді; 3) притягнення до дисциплінарної відповідальності; 4) переведення до іншого суду на підставі конкурсу.

Ключові слова: *інститут переведення, суддя, відрядження, реорганізація, ліквідація, призупинення, конкурс, дисциплінарне стягнення.*

Постановка проблеми. Сучасна Україна є демократичною державою, діяльність якої в усіх сферах має бути підкріплена та зумовлена нормативно-правовими підставами. У зв'язку із цим найбільш актуальним напрямом удосконалення функціонування державних інститутів є приведення їх у відповідність до потреб, викладених у міжнародних нормативно-правових актах. У цьому контексті можна також говорити про проведення низки реформ, однією з яких є судова реформа. На сьогодні судова система все частіше стикається з проблемою формування кваліфікованого складу суддів, яка вирішується виключно за допомогою участі претендентів у конкурсах на заміщення вакантних посад (за виключенням окремих випадків, передбачених у нормативно-правових актах) як у разі первинного призначення, так і у разі переведення. При цьому переведення судді до іншого суду інколи супроводжується низкою теоретичних та практичних проблем. Отже, з огляду на вказане пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На сьогодні окремі аспекти переведення суддів до іншого суду розглядалися у працях В.П. Бойко, І.В. Демяненко, О.Ю. Дудченко, М.І. Іншина, О.В. Карпушової, О.М. Овчаренко та інших, однак більшість проблемних питань залишилися поза увагою вчених.

Метою статті є розгляд особливостей переведення суддів до іншого суду, а також виклад пропозицій щодо удосконалення процесу функціонування вказаного інституту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, «основними проблемами, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, є: нездійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України своєї діяльності та неможливість відновлення її роботи без удосконалення законодавства; недобросовісність окремих суддів, працівників органів та установ судової влади, випадки толерування корупційних проявів; недосконалість наявної системи місцевих судів; неефективність системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій незалежності судової влади; недосконалість системи органів судової влади, організації їх діяльності, у тому числі щодо фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів усіх рівнів; функціональна недосконалість системи органів суддівського врядування та самоврядування; нестача суддів у місцевих та апеляційних судах, надмірне навантаження на суддів у судах усіх рівнів; неефективність процесуальних механізмів касаційного оскарження та формування єдиної судової практики у застосуванні закону судами України; надмірно складні процедури проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, а також порядок складення кваліфікаційного іспиту і методологія оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді; неефективні механізми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності;

неналежне виконання судових рішень...» [1]. Отже, викладені у Стратегії проблемні аспекти свідчать про нагальну потребу перегляду діючих положень нормативно-правових актів, які регулюють розвиток системи правосуддя в Україні.

Відповідно до ст. 82 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» «суддя може бути переведений, у тому числі тимчасово шляхом відрядження, на посаду судді до іншого суду Вищою радою правосуддя в порядку, передбаченому законом. Переведення судді на посаду судді до іншого суду здійснюється на підставі та в межах рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, внесеної за результатами конкурсу на заміщення вакантної посади судді, проведеного в порядку, визначеному статтею 79 цього Закону. Переведення судді на посаду судді до іншого суду того самого або нижчого рівня може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому такий суддя обіймає посаду судді. Переведення судді до іншого суду в порядку дисциплінарної відповідальності здійснюється на підставі подання органу, який ухвалив рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності» [2]. Таким чином, виходячи із наведеної норми, ми можемо підсумувати, що фактично переведення судді на посаду до іншого суду може відбуватися у випадках: 1) реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, в якому особа обіймає посаду судді; 2) відрядження до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя через неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді (ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); 3) притягнення до дисциплінарної відповідальності; 4) переведення до іншого суду на підставі конкурсу. Пропонуємо розглянути вказане більш детально.

Переведення судді на посаду до іншого суду у зв'язку із реорганізацією, ліквідацією або припиненням роботи суду, в якому особа обіймає посаду судді.

Відповідно до ч. 6 ст. 126 Конституції України підставами для звільнення судді є: «1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я, 2) порушення вимог щодо несумісності, 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, 4) відставка чи звільнення з посади за власним бажанням, 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, або 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна» [3]. Виходячи з контексту ч. 2 ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», наявність згоди судді на переведення до іншого суду у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду не є обов'язковою. Відповідно до ст. 117 Закону «відмова від переведення до іншого суду (в тому числі ухилення від виконання рішення про переведення) у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, є підставою для звільнення судді за рішенням, ухваленим Вищою радою правосуддя» [2]. Викладене в національних нормативно-правових актах вдало корелюється із положенням Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, в п. 52 яких вказано, що «суддя не може отримати нове призначення або бути переведеним на іншу судову посаду без його згоди на це, крім випадків, коли щодо нього вживаються дисциплінарні санкції або здійсню-

ється реформування в організації судової системи» [4], а також із положенням Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя, в якій вказано, що «якщо закон передбачає пряме призначення судді на посаду у суді, то таке призначення є внутрішньою адміністративною функцією, що здійснюється самими суддями, або вищою радою суддів, якщо такий орган існує. Підвищення судді у посаді ґрунтується на об'єктивній оцінці чесності кандидата та незалежності його рішень, професійної компетенції, досвіду, гуманності та підпорядкованості лише закону. За винятком системи регулярної зміни (ротації) кадрів судді не можуть бути переведені з одного суду до іншого чи з одної посади на іншу без їхньої особистої згоди; разом з тим надання такої згоди не може безпричинно затримуватися» [5]. Отже, така вимога, хоча і є досить жорсткою, оскільки фактично відповідні органи будуть одноособово приймати рішення щодо обрання суду, у якому працюватиме суддя реорганізованого/ліквідованого/призупиненого суду, однак при цьому національний підхід зумовлений міжнародним досвідом, що підтверджує його право на існування. Але в цьому контексті ми можемо вести мову про потенційну можливість втрати суддівського потенціалу через відсутність справедливого механізму переведення судді до іншого суду через реорганізацію/ліквідацію/призупинення діяльності суду, в якому він працював. Останнє має серйозне значення, оскільки вже на сьогодні ми можемо констатувати брак кадрів та претендентів на вакантні посади суддів судів різної юрисдикції, що зумовлено як складнощами організаційно-управлінського та науково-методичного характеру, так і відсутністю гідного матеріального та технічного забезпечення.

Відрядження до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя через неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя у відповідному суді, виявленням надмірного рівня судового навантаження у відповідному суді, припиненням роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, за рішенням Вищої ради правосуддя, ухваленим на підставі подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддя може бути за його згодою відряджений до іншого суду того самого рівня і спеціалізації для здійснення правосуддя... Відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації здійснюється на строк, що визначається Вищою радою правосуддя, але не більше ніж на один рік, крім випадків, передбачених абзацом другим цієї частини. Якщо обставини, що були підставою відрядження судді продовжують існувати, за зверненням голови суду, до якого суддя відряджений, та за згодою такого судді Вища рада правосуддя продовжує строк відрядження, але не більше ніж на один рік. Загальний строк відрядження не може перевищувати два роки... У разі припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами суддя, якого було відряджено з такого суду, має бути переведений на постійне місце роботи до закінчення строку відрядження...» [2]. На сьогодні актуальною залишається проблема відсутності відпрацьованого механізму відрядження суддів до судів вищих інстанцій із наступним переведенням. Такий стан справ можна пояснити ігноруванням законодавцем кадрової потреби

суддівського корпусу, зумовленою частково відсутністю гідних кандидатів, частково – наявністю низки перепон для призначення на посади досвідчених осіб.

Особливе занепокоєння в цьому контексті викликає позиція законодавця, викладена у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої для призначення на посаду судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду особі досить мати досвід професійної діяльності адвоката або науковця, що видається недоцільним з огляду на те, що нормативно-правовий акт прирівнює реалізацію суддею своїх повноважень до науково-дослідної роботи особи, котра із великою ймовірністю ніколи не брала участь у судових засіданнях. У зв'язку із цим, на нашу думку, більшої актуальності мала би вимога до кандидата на посаду судді, яка полягала би у наявності досвіду судового представництва, що було б актуальним у межах розглядуваної нами проблематики.

Згідно з пунктом 4.1. Розділу 4 Європейської хартії про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, «якщо система просування по службі не заснована на трудовому стажі, то вона будується виключно на якостях і достоїнствах, які проявляються у разі виконання обов'язків, покладених на суддю, за допомогою об'єктивної оцінки, проведеної одним або декількома суддями та обговорюваної із зацікавленим суддею. Рішення про підвищення на посаді потім виносяться органом, зазначеним у пункті 1.3 Хартії, або за його пропозицією або з його згоди. Судді, які не обнародовано по службі, повинні мати право на подачу скарги в зазначений орган» [6]. «У зв'язку з цим зазначаємо, що, окрім тих випадків, коли судді отримують підвищення суворо на підставі терміну служби, тобто у системі, яку Хартія не виключає, оскільки, як вважається, вона забезпечує дуже ефективний захист незалежності, але яка передбачає добір висококваліфікованих кадрів, важливо забезпечити, щоб можливість підвищення по службі не впливала на незалежність та неупередженість суддів. Слід зазначити, що існують два потенційні аспекти проблеми: одних суддів незаконно стримують і не допускають їхнього просування, а інших незаслужено підвищують. Ось чому Хартія визначає критерії для підвищення виключно як якості та достоїнства, що характеризують суддів у разі виконання судових повноважень, які мають бути об'єктивно оцінені одним або більше суддями і обговорені з суддею, якому дають оцінку. Далі рішення щодо підвищення приймаються на підставі та у світлі пропозиції, рекомендації чи висновків органу, про який ішлося в п. 1.3. Там чітко зазначається, що суддя, якого після завершення процедури не рекомендують для просування, повинен мати право представити свою справу перед згаданим вище органом. Положення п. 4.1 явно не призначені для застосування у системах, в яких суддів не підвищують. На нашу думку, до спеціального законодавства, що регулює питання кар'єрного просування судді, необхідно внести зміни, спрямовані на запровадження можливості відрядження суддів до судів вищої інстанції з подальшим їх переведенням. У рамках такого відрядження суддя має пройти відповідну програму стажування і скласти відповідний іспит, за результатом якого суддя може бути переведений до суду вищої інстанції без проведення конкурсу» [7]. Отже, одним зі своєчасних способів удосконалення суддівської системи в цьому контексті є запровадження відрядження судді до суду вищої інстанції як особливої форми переведення. Це дозволить вирішити низку таких проблемних питань, як: 1) забезпечення кар'єрного

зростання особам, які мають відповідний суддівський досвід та знання для реалізації покладених функцій; 2) сприяння удосконаленню загальної системи правосуддя; 3) приведення українського судочинства у відповідність до вимог міжнародної правової спільноти; 4) зниження рівня суддівської звантаженості.

Переведення судді до іншого суду в порядку дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, «друге положення, яке встановлює Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЄС) (додано нами – В.Б.), полягає в тому, що це є справою кожної держави – законодавчо визначити, яка поведінка може призвести до дисциплінарного розгляду. КРЄС відзначає, що в деяких країнах були спроби детально описати всі види поведінки, які можуть стати підставою для дисциплінарного провадження та застосування певної форми санкцій. Так, наприклад, Закон Туреччини про суддів та прокурорів визначає градацию порушень (у тому числі, наприклад, прогул без поважної причини впродовж різних строків) та відповідних їм санкцій – від попередження, догани, наслідків для службового просування до переведення на іншу посаду і врешті звільнення. Подібним чином Закон 2002 року Словенії прагне реалізувати загальний принцип *nulla poena sine lege* шляхом визначення 27 категорій дисциплінарних порушень. Однак помітним під час таких спроб є те, що у кінцевому підсумку всі вони вдаються до загальних формулювань («catch-all»), які зумовлюють необхідність оцінки та визначення ступеня порушення. КРЄС не вважає необхідним (або через принцип *nulla poena sine lege*, або на будь-якій іншій підставі) або навіть можливим намагатися точно чи детально визначити на європейському рівні природу всіх видів порушень належної поведінки, що можуть призводити до дисциплінарного провадження та застосування санкцій. Сутність дисциплінарного розгляду полягає у притягненні до відповідальності за поведінку, яка у своїй основі суперечить тій, що очікується від представника професії, якому було пред'явлено обвинувачення щодо недотримання певних правил» [8]. Ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає дев'ятнадцять підстав, з яких суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності: від умисного або недбалого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя до декларування завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень у декларації доброчесності судді. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 109 Закону «до суддів може застосовуватись дисциплінарне стягнення у вигляді переведення до суду нижчого рівня. При цьому в ч. 4 цієї ж статті вказано, що дисциплінарне стягнення, визначене пунктом 5, не застосовується до судді вищого спеціалізованого суду. Також у порядку застосування дисциплінарного стягнення, передбаченого пунктом 5 частини першої цієї статті, не допускається переведення судді до вищого спеціалізованого суду. Відповідно до ст. 110 Закону суддя вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення, якщо... протягом трьох років з дня ухвалення рішення про накладення дисциплінарного стягнення у виді подання про переведення судді до суду нижчого рівня суддю не буде піддано новому дисциплінарному стягненню та підстава для нового стягнення не матиме місця протягом вказаного строку; однак суддя не може бути повернутий на посаду до попереднього суду

лише в результаті такого погашення» [2]. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 70 Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» «переведення судді з одного суду до іншого здійснюється Вищою радою правосуддя... на підставі подання Дисциплінарної палати про переведення судді до суду нижчого рівня» [9]. Варто звернути увагу на те, що дисциплінарне стягнення у виді переведення судді до суду нижчого рівня не є досить актуальним та поширеним.

Так, відповідно до Інформаційно-аналітичного звіту про діяльність Вищої ради правосуддя «у 2018 в порядку застосування дисциплінарного стягнення Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя внесли на розгляд ВРП 11 подань про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, за результатами розгляду яких Радою прийнято 11 рішень про тимчасове відсторонення 11 суддів від здійснення правосуддя (у 2017 році – 3 рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя); у 2019 році внесли на розгляд ВРП 11 подань про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, за результатами розгляду яких Радою прийнято 11 рішень про тимчасове відсторонення 11 суддів від здійснення правосуддя; у 2020 внесли на розгляд ВРП 11 подань про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, за результатами розгляду яких Радою прийнято 11 рішень про тимчасове відсторонення 11 суддів від здійснення правосуддя; у 2021 році внесли на розгляд ВРП 5 подань про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, за результатами розгляду яких Радою прийнято 5 рішень про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя 5 суддів» [10]. На нашу думку, ігнорування розглядуваного виду дисциплінарного стягнення є недоцільним з огляду на те, що зменшення рівня заробітної платні внаслідок переведення на нижчу посаду є досить впливовим методом виправлення недоліків у роботі суддів. До того ж відкритим залишається питання щодо незастосування розглядуваного стягнення до суддів вищого спеціалізованого суду (хоча, як здається, це зумовлено наслідками прийняття у 2018 році Закону України «Про вищий антикорупційний суд»).

Переведення судді на посаду судді до іншого суду за результатами конкурсу.

Особливості такого переведення повною мірою регламентуються Законом України «Про судоустрій і статус суддів», при цьому ми не можемо не відзначити наявність низки проблем, які негативно впливають на кадрове забезпечення суддівського корпусу. Так, наприклад, ми підтримуємо позицію, викладену ще у 2020 році у Консультативному висновку щодо законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо переведення суддів» № 4072 [11] щодо необхідності розмежування конкурсів, які проводяться для досвідчених суддів та кандидатів на посаду судді, які залишилися вільними після процедури переведення. Це дасть можливість більш комплексно підходити до оцінки рівня знань з урахуванням наявного досвіду роботи та якості її здійснення, а також перевірити спроможність кандидатів виконувати обов'язки, покладені на суддю. Це також, як здається, сприятиме запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень та дисциплінарних проступків, які часто є наслідком відсутності знань, необхідних для повноцінної реалізації функцій.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що на сьогодні актуальними шляхами розвитку інституту переведення суддів до іншого суду є: 1) запровадження відрядження судді до суду вищої інстанції як особливої форми переведення; 2) розмежування конкурсів на заміщення вакантних посад досвідченими суддями та кандидатами на посаду судді; 3) внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у частині викладення особливостей проведення конкурсу у разі переведення судді до іншого суду; 4) внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у частині дисциплінарних стягнень для суддів вищих спеціалізованих судів; 5) популяризація дисциплінарного стягнення у виді переведення судді на нижчу посаду. Вказане, на нашу думку, сприятиме укріпленню кадрового потенціалу суддівського корпусу, а також заповненню вакантних посад досвідченими суддями.

Список використаних джерел

1. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
2. Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n714> (дата звернення: 29.09.2022).
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
4. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 30.09.2022).
5. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя. URL: <http://www.judges.org.ua/article/d5.htm> (дата звернення: 30.09.2022).
6. Європейська хартія про Закон «Про статус суддів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text (дата звернення: 03.10.2022).
7. Бабко В.В. Проблемні аспекти та шляхи вдосконалення інституту відрядження судді. URL: <https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/docs/zbirnyk-29.10.21.pdf> (дата звернення: 06.10.2022).
8. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_3_2002.pdf (дата звернення: 06.10.2022).
9. Про вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 07.10.2022).
10. Інформаційно-аналітична звітність про діяльність Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/statistics> (дата звернення: 07.10.2022).
11. Судова влада України. Питання вдосконалення процедури переведення суддів є актуальним. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1015856/> (дата звернення: 07.10.2022).

References

1. Stratehiia rozvytku systemy pravosuddia ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021–2023 roky [Strategy for the development of the justice system and constitutional judiciary for 2021–2023], zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 11 chervnia 2021 roku № 231/2021. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (Last accessed: 29.09.2022) [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII «Pro sudoustrii i status suddiv» [On the Judicial System and the Status of Judges]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n714> (Last accessed: 29.09.2022) [in Ukrainian].
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine], pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 roku. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (Last accessed: 29.09.2022) [in Ukrainian].
4. Rekomendatsiia Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist ta oboviazky [Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states regarding judges: independence, effectiveness and duties], ukhvalena Komitetom Ministriv Rady Yevropy 17 lystopada 2010 r. na 1098 zasidanni zastupnykiv ministriv. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (Last accessed: 30.09.2022) [in Ukrainian].
5. Monrealska universalna deklaratsiia pro nezalezhnist pravosuddia [Montreal Universal Declaration on the Independence of Justice]. Retrieved from: <http://www.judges.org.ua/article/d5.htm> (Last accessed: 30.09.2022) [in Ukrainian].
6. Ievropeiska khartiia pro Zakon «Pro status suddiv» [European Charter on the Law “On the Status of Judges”]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text (Last accessed: 03.10.2022) [in Ukrainian].
7. Babko, V.V. (2021). Problemni aspekty ta shliakhy vdoskonalennia instytutu vidriadzhennia suddi [Problematic aspects and ways of improving the institution of the judge’s secondment]. Retrieved from: <https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/docs/zbirnyk-29.10.21.pdf> (Last accessed: 06.10.2022) [in Ukrainian].
8. Vysnovok № 3 (2002) Konsultatyvnoi rady yevropeiskykh suddiv do uvahy Komitetu Ministriv Rady Yevropy shchodo pryntsyupiv ta pravyl, yaki rehuliuut profesiinu povedinku suddiv, zokrema, pytannia etyky, nesumisnoi povedinky ta bezstoronnosti [Conclusion No. 3 (2002) of the Advisory Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe regarding the principles and rules governing the professional conduct of judges, in particular, issues of ethics, inconsistent behavior and impartiality]. Retrieved from: https://court.gov.ua/userfiles/visn_3_2002.pdf (Last accessed: 06.10.2022) [in Ukrainian].
9. Pro vyshchu radu pravosuddia Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 2016 roku № 1798-VIII [On the Supreme Council of Justice]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (Last accessed: 07.10.2022) [in Ukrainian].
10. Informatsiino-analitychna zvitnist pro diialnist Vyshehoi rady pravosuddia (2021) [Informational and analytical reporting on the activities of the High Council of Justice]. Retrieved from: <https://hcj.gov.ua/statistics> (Last accessed: 07.10.2022) [in Ukrainian].
11. Sudova vlada Ukrainy. Pytannia vdoskonalennia protsedury perevedennia suddiv ye aktualnym (2020) [Judicial power of Ukraine. The issue of improving the procedure for transferring judges is urgent]. Retrieved from: <https://court.gov.ua/press/news/1015856/> (Last accessed: 07.10.2022) [in Ukrainian].

Babko Valeriya,

judge

(Desnian District Court of Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9140-3152>

INSTITUTE FOR THE TRANSFER OF JUDGES TO ANOTHER COURT: CURRENT ISSUES AND IMPLEMENTATION PROSPECTS

The article considers problematic aspects of the transfer of judges to another court. It is indicated that a judge may be transferred to another court in cases of: 1) reorganization, liquidation or termination of the court in which the person holds the position of judge; 2) secondment to another court of the same level and specialization for administration of justice due to the impossibility of administration of justice in the corresponding court; 3) disciplinary action; 4) transfer to another court on the basis of competition. It is noted that today there is a potential threat of losing judicial potential due to the lack of a fair mechanism for transferring a judge to another court due to the reorganization/liquidation/suspension of the court in which he worked. The latter is of serious importance, since today it is already possible to state a lack of personnel and applicants for vacant positions of judges of courts of various jurisdictions, which is caused both by difficulties of an organizational-management and scientific-methodical nature, and by the lack of decent material and technical support. The author concludes that the actual ways of developing the institution of transfer of judges to another court are: 1) introduction of secondment of a judge to a court of higher instance as a special form of transfer; 2) differentiation of contests for filling vacant positions by experienced judges and candidates for the position of judge; 3) making changes to the Law of Ukraine “On the Judicial System and the Status of Judges” in terms of setting out the features of the competition in the event of a judge being transferred to another court; 4) introducing amendments to the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” in terms of disciplinary sanctions for judges of higher specialized courts; 5) popularization of disciplinary sanctions in the form of transfer of a judge to a lower position.

Key words: transfer institute, judge, business trip, reorganization, liquidation, suspension, competition, disciplinary action.

Надіслано до редколегії 20.11.2022



УДК 347.191.11:347.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-8-12>**Ваграс Володимир Антонович,**доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*(Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова, м. Хмельницький)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА: ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ПРАВОВУ ПРИРОДУ

У науковій статті автор провів наукове дослідження доктринальних джерел, присвячених питанню змісту та правової природи прав та обов'язків учасників господарського товариства. На підставі проведеного дослідження автор дійшов висновку, що всі учасники господарських товариств мають рівні права, обов'язки та відповідальність, що випливають із факту їхньої участі у діяльності господарських товариств і мають особливості залежно від виду та статусу учасника. Корпоративні права мають усі учасники товариства незалежно від розміру майнової або трудової участі в господарському товаристві. Обмеження щодо розпорядження правом на участь в управлінні корпоративним утворенням мають лише акціонери – власники привілейованих акцій та вкладники командитних товариств. Окрім законодавчо визначених прав та обов'язків загального та спеціального характеру, учасники господарських товариств можуть мати також локальні права та обов'язки, тобто ті, які встановлені установчими та іншими локальними документами товариства.

Ключові слова: підприємницьке товариство, господарське товариство, учасник господарського товариства, права учасників господарського товариства, корпоративні права.

Постановка проблеми. Питання поняття та видів прав учасників господарських товариств було і залишається актуальним у цивільно-правовій науці натеper, зважаючи на те, що більшість юридичних осіб, що займають вагоме становище на ринку, є саме господарськими (у термінології Цивільного кодексу України – підприємницькими) товариствами; значна частина таких товариств належить до державного сектору економіки. Вище викладене зумовлює необхідність опрацювання наявних теоретико-правових положень з метою удосконалення чинного законодавства, що унеможливило б зловживання своїми корпоративними правами учасниками господарських товариств, особливо в контексті майбутньої рекодифікації цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика прав учасників підприємницьких товариств порушувалася на рівні наукових робіт таких учених, як В.А. Васильєва, Н.С. Глузь, О.Р. Кібенко, С.С. Кравченко, В.М. Кравчук, В.І. Крат, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, І.М. Кучеренко, І.В. Сарақун, І.В. Спасибо-Фатєєва. Водночас у правовій доктрині зберігається дискусія щодо поняття, класифікації та окремих видів зазначених корпоративних прав.

Метою статті є дослідження доктринальних джерел, присвячених питанню змісту та правової природи прав та обов'язків учасників господарського товариства.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус учасників товариства включає низку прав та обов'язків, пов'язаних із участю особи в господарському товаристві. Такі права в теорії цивільного та корпоративного права та в законодавстві отримали назву корпоративних прав, хоча окремі дослідники вважають, що термін

«корпоративні права» є вужчим і включає у себе не всі права учасників [1].

Нормативне визначення корпоративних прав знаходимо у нормах Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 2 якого вони визначаються як сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [2]. Однак таке визначення обмежується лише відповідними правами акціонера, хоча положення про корпоративні права знаходимо і в Цивільному кодексі України, Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про управління об'єктами державної власності» та Господарському кодексі України. В останньому також міститься визначення корпоративних прав, які визначаються як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [3].

У правовій доктрині корпоративні права визначаються як: сукупність прав, які виникають у акціонера чи учасника корпорації внаслідок набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідаль-

ністю, що закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації [4]; встановлені законом або локальними правовими актами немайнові та майнові права осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницької юридичної особи і здійснення яких пов'язане з майновою участю у ньому [5, с. 102]; право особи бути учасником корпорації (юридичної особи); сукупність цивільних прав, що містять низку самостійних суб'єктивних прав, якими охоплюється участь в управлінні, право на інформацію і дивіденди, а також на частку у статутному капіталі у разі ліквідації корпоративної юридичної особи [6, с. 104]; сукупність правових можливостей учасника певної юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою [7]; право особи, що об'єднує свої зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи) [8, с. 154].

Корпоративні права мають складну правову природу. Залежно від того, яке саме корпоративне право є предметом розгляду, корпоративні права мають речово-правову, зобов'язальну та власне корпоративну природу [9, с. 66].

Говорячи про класифікацію корпоративних прав, можемо відзначити, що в цивільно-правовій доктрині немає єдиного підходу до цього питання. Так, частина вчених дотримуються думки про поділ корпоративних прав учасників господарських товариств на організаційні та майнові [7, с. 259; 10]; інша група вчених дотримується думки про поділ корпоративних прав учасників господарських товариств на майнові та особисті немайнові права [11, с. 47; 12, с. 7]. Н.С. Глузь пропонує поділяти корпоративні права на майнові та членські (управлінські) [4, с. 43]. Особливої думки дотримуються В.М. Кравчук та І.В. Саракун, які виділяють таку класифікацію корпоративних прав учасників: основні – всі корпоративні права, які встановлені законодавством; спеціальні корпоративні права – ті, які притаманні учасникам певної організаційно-правової форми товариства; додаткові права – ті, які встановлені самими суб'єктами корпоративних відносин у внутрішньокорпоративних актах (установчі, які встановлюються установчими документами, та права, які встановлені в позастатутних локальних документах товариства) [10, с. 181; 13, с. 8].

До майнових корпоративних прав, як правило, відносять права учасників господарських товариств: брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди); право на отримання певної частини активів товариства у разі ліквідації останнього; одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, чи отримати це майно в натурі у разі виходу з товариства; здійснити відчуження частки (її частини) у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

Немайновими (організаційними, управлінськими) правами учасників господарських товариств є право брати участь в управлінні товариством, право одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом; призначати представника для участі у загальних зборах учасників товариства та право замінити його; передавати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства; одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом; право вийти з товариства в установленому порядку; переважне право

купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права [14, с. 34].

Особливу категорію прав учасників господарського товариства становлять переважні права як права, що дозволяють учасникам корпорації отримати першочергово стосовно інших учасників або інших осіб відповідні майнові блага, що випливають із факту участі у товаристві.

У юридичній літературі переважні права учасників господарських товариств, як правило, належали до переважних прав, що супроводжують корпоративні правовідносини (В.І. Крат [11, с. 57]): набуття, на виділ майна в натурі, вступу в товариство (С.І. Шимон [16, с. 62–64]), переважних прав у корпоративних та кооперативних правовідносинах (В.В. Боднар [17, с. 115–119]).

Сукупний аналіз українського корпоративного законодавства, а також теорії цивільного та корпоративного права дозволяє виділити такий перелік переважних прав учасників: купівлі акцій приватного акціонерного товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»); купівлі акцій публічного акціонерного товариства у разі їх додаткової емісії (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства»); купівлі частки у статутному капіталі товариств з обмеженою відповідальністю і з додатковою відповідальністю та в майні командитного товариства (ч. 2 ст. 147, п. 3 ст. 137, ч. 2 ч. 139 Цивільного кодексу України; ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства»); на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Корпоративні права, в тому числі переважні, мають усі учасники товариства незалежно від розміру майнової або трудової участі в господарському товаристві (крім випадків реалізації низки переважних прав). Хоча розмір майнової участі може мати значення для визначення розміру майнових благ, які отримуються у разі реалізації учасником товариства свого майнового права, однак на саму потенційну наявність такого права він не впливає.

У здійсненні немайнових (організаційних, управлінських) прав усі учасники товариств є рівними, незалежно від розміру майнової або трудової участі в господарському товаристві та форми участі – повної участі чи участі як вкладник у командитному товаристві.

Водночас слід зазначити, що обсяг правомочностей, які випливають із права на управління товариством, залежить від правового статусу учасника товариства.

Так, право на участь в управлінні обмежується для акціонерів – власників привілейованих акцій (ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства»), вкладників командитного товариства (ст. 79 Закону України «Про господарські товариства»).

Акціонери – власники привілейованих акцій мають право брати участь у загальних зборах та голосувати на них лише з питань, що стосуються припинення товариства та внесення змін до статуту в частині забезпечення інтересів власників привілейованих акцій [2]. Вкладники командитних товариств взагалі не мають права на участь в управлінні [18]. Однак зазначені особи мають переважні права на купівлю частки у складеному капіталі у разі її відчуження або на першочергове сповнення вкладу у випадку ліквідації командитного

товариства (вкладники командитного товариства), на отримання частки прибутку товариства (власники привілейованих акцій).

Крім вказаних вище прав, учасники господарських товариств можуть наділятися й іншими правами, якщо це передбачено установчим документом товариства. При цьому у випадку внесення змін до установчих документів, якими передбачаються закріплення додаткових прав учасників господарського товариства, такі права будуть поширені на всіх учасників товариства, за винятком випадків, коли таке право надається учасникам одного з видів, наприклад лише вкладникам командитного товариства.

Крім корпоративних прав, учасники господарських товариств володіють низкою юридичних обов'язків, що випливають із факту їхньої участі у діяльності корпорації.

Аналіз українського законодавства дозволяє виділити такі обов'язки учасників господарських товариств:

а) додержувати установчих документів товариства, статуту товариства (ст. 117 Цивільного кодексу України, ст. 88 Господарського кодексу України, ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);

б) додержуватися внутрішніх документів акціонерного товариства (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»);

в) виконувати рішення органів управління (ст. 88 Господарського кодексу України), зокрема: загальних зборів (ст. 117 Цивільного кодексу України, ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), інших органів управління товариства (ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»);

г) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (внески), оплачувати акції у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами (ст. 117 Цивільного кодексу України, ст. 88 Господарського кодексу України, ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»);

ґ) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства (ст. 117 Цивільного кодексу України, ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»);

д) нести інші обов'язки, якщо це передбачено цим Законом, іншим законодавством України та установчими документами (ст. 117 Цивільного кодексу України, ст. 88 Господарського кодексу України, ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Окрім загальних обов'язків, учасники товариств можуть мати інші обов'язки, які зумовлені певним видом господарських товариств.

Наприклад, на учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства покладається низка таких обов'язків: не конкурувати з товариством; попередити не пізніше як за три місяці про вихід з товариства, яке було створено на невизначений строк [18].

Обов'язок повідомити товариство за три місяці (якщо інший строк не встановлений статутом) про вихід покладається також на учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Разом із тим вони не повинні порушувати переважного права інших учасників щодо купівлі частки у разі продажу своєї частки (її частини) у статутному капіталі і зобов'язані нести солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства у межах вартості несплаченої частини вкладу, а учасники товариства з додатковою відповідальністю зобов'язані нести солідарно додаткову (субсидіарну) відповідальність своїм майном у розмірі, який встановлений статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу [10].

Спеціальний обов'язок акціонерів – оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства (абз. 4 ч. 1 ст. 29 Закону «Про акціонерні товариства»). Для акціонерів публічного акціонерного товариства – це єдиний обов'язок такого роду. Проте на акціонерів приватного акціонерного товариства покладається ще один обов'язок, який зумовлений способом розміщення таким товариством акцій, – не порушувати переважне право акціонерів та самого товариства на придбання акцій цього товариства, якщо таке право встановлено статутом організації [10].

Окрім законодавчо визначених обов'язків загального та спеціального характеру, учасники господарських товариств можуть мати також локальні обов'язки, тобто ті, які встановлені установчими та іншими локальними документами товариства. Так, статутом акціонерного товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Законодавче закріплення такого способу формального вираження додаткових обов'язків акціонерів, на перший погляд, спрощує механізм скасування чинних та впровадження нових обов'язків, оскільки не потрібно вносити зміни до установчих документів товариства. Водночас на практиці може виникнути проблема щодо досягнення згоди всіма акціонерами, яка необхідна для укладання такого договору.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження можемо визначити, що всі учасники господарських товариств мають рівні права, обов'язки та відповідальність, що випливають із факту їхньої участі у діяльності господарських товариств і мають особливості залежно від виду корпоративного утворення та статусу учасника. Обмеження щодо розпорядження правом на участь в управлінні корпоративним утворенням мають лише акціонери – власники привілейованих акцій та вкладники командитних товариств.

Список використаних джерел

1. Кравченко С.С. Право участі, корпоративні права та підприємницька діяльність учасників товариств. *Право України*. № 2. 2007. С. 66–69.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. База даних Законодавство України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

4. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2000. 23 с.
5. Цікало В. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація. *Право України*. 2010. № 11. С. 102–109.
6. Сосула О. Правова природа корпоративних прав. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 889. Випуск 17. С. 100–105.
7. Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.
8. Бабецька І.Я. Корпоративні правовідносини та корпоративні права: до проблеми визначення поняття. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2013. № 8. С. 150–155.
9. Смірнов Г. Корпоративні права: поняття та правова природа. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 59–67.
10. Корпоративне право України : підручник. / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. ; за заг. ред. В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
11. Крат В.І. Переведення прав та обов'язків як окремий спосіб захисту переважних прав. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 6. С. 43–47.
12. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 213 с.
13. Саракун І.В. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2008. 20 с.
14. Мельник О.О. Корпоративне право : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2009. 274 с.
15. Крат В.І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2007. 218 с.
16. Шимон С. Сутність переважних прав та їх класифікація в цивільно-правовій теорії. *Юридична Україна*. 2011. № 12. С. 62–64.
17. Боднар В. До питання щодо класифікації переважних прав у цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94/2012. С. 115–119.
18. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>.

References

1. Kravchenko, S.S. (2007). Pravo uchasti, korporatyvni prava ta pidpriemnytska diialnist uchastnykiv tovarystv [The right to participate, corporate rights and entrepreneurial activity of members of companies]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*. № 2. Pp. 66–69 [in Ukrainian].
2. Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy [On joint-stock companies: Law of Ukraine] (2008, September 17). *Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> [in Ukrainian].
3. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine] (2003, January 16). *Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
4. Hlus, N.S. (2000). Korporatsii ta korporatyvne pravo: poniattia, osnovni oznaky ta osoblyvosti zakhystu [Corporations and corporate law: concepts, main features and features of protection]: avtoref. thesis ... candidate law sciences: spec. 12.00.03 “Civil law and civil process; family law; international private law”. Kyiv [in Ukrainian].
5. Tsikalo, V. (2010). Korporatyvni prava: poniattia, oznaky ta klasyfikatsiia [Corporate rights: concepts, signs and classification]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*. № 11. Pp. 102–109 [in Ukrainian].
6. Sosula, O. (2018). Pravova pryroda korporatyvnykh prav [Legal nature of corporate rights]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». Seriya: Yurydychni nauky – Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal Sciences*. № 889. Issue 17. Pp. 100–105 [in Ukrainian].
7. Kravchuk, V.M. (2005). Korporatyvne pravo: Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta sudovoi praktyky [Corporate law: Scientific and practical commentary on legislation and court practice]. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
8. Babetska, I.Ya. (2013). Korporatyvni pravovidnosyny ta korporatyvni prava: do problemy vyznachennia poniattia [Corporate legal relations and corporate rights: to the problem of defining the concept]. *Naukovo-informatsiyni visnyk Pravo – Scientific and informational bulletin “Pravo”*. № 8. Pp. 150–155 [in Ukrainian].
9. Smirnov, H. (2020). Korporatyvni prava: poniattia ta pravova pryroda [Corporate rights: concept and legal nature]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*. № 2. Pp. 59–67 [in Ukrainian].
10. Korporatyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Corporate law of Ukraine: textbook] (2010). / V.V. Luts, V.A. Vasyliieva, O.R. Kibenko, I.V. Spasybo-Fatieieva ta in.; in general ed. V.V. Luts. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
11. Krat, V.I. (2007). Perevedennia prav ta oboviazkiv yak okremiy sposib zakhystu prevazhnykh prav [Transfer of rights and obligations as a separate method of protecting overriding rights]. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva – Herald of economic justice*. № 6. Pp. 43–47 [in Ukrainian].
12. Kravchenko, S.S. (2007). Yurydychna pryroda prav uchastnykiv hospodarskykh tovarystv [The legal nature of the rights of members of business associations]: Thesis ... candidate law sciences: spec. 12.00.03 “Civil law and civil process; family law; international private law”. Kyiv [in Ukrainian].
13. Sarakun, I.V. (2008). Zdiisnennia korporatyvnykh prav uchastnykamy (zasnovnykamy) hospodarskykh tovarystv (tsyvilno-pravovyi aspekt) [Exercise of corporate rights by participants (founders) of economic societies (civil legal aspect)]. Avtoref. thesis ... candidate law sciences: spec. 12.00.03 “Civil law and civil process; family law; international private law”. Kyiv [In Ukrainian].

14. Melnyk, O.O. (2009). Korporatyvne pravo: navchalnyi posibnyk [Corporate law: manual]. Kyiv: KNEU [In Ukrainian].
15. Krat, V.I. (2007). Perevazhni prava: tsyvilno-pravovyi aspekt [Preferential rights: civil-law aspect]: Thesis ... candidate law sciences: spec. 12.00.03 "Civil law and civil process; family law; international private law". Harkiv [in Ukrainian].
16. Shymon, S. (2011). Sutnist perevazhnykh prav ta yikh klasyfikatsiia v tsyvilno-pravovii teorii [The essence of overriding rights and their classification in civil law theory]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*. № 12. Pp. 62–64 [in Ukrainian].
17. Bodnar, V. (2012). Do pytannia shchodo klasyfikatsii perevazhnykh prav u tsyvilnomu pravi Ukrainy [On the question of the classification of overriding rights in the civil law of Ukraine]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University: Legal sciences*. № 94/2012. Pp. 115–119 [in Ukrainian].
18. Pro hospodarski tovarystva: Zakon Ukrainy [On business partnerships: Law of Ukraine] (1991, September 19). *Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> [in Ukrainian].

Vatras Volodymyr,

Doctor of Law, Professor,
Honored lawyer of Ukraine

(*Khmelnytskyi University of Management and Law
named after Leonid Yuzkov, Khmelnytskyi*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

**RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTICIPANTS OF THE BUSINESS COMPANY:
ON THE QUESTION OF CONTENT AND LEGAL NATURE**

In the scientific article, the author conducted a scientific study of doctrinal sources devoted to the issue of the content and legal nature of the rights and obligations of members of a business partnership. On the basis of the conducted research, the author came to the conclusion that all members of business associations have equal rights, duties and responsibilities arising from the fact of their participation in the activities of business associations and have peculiarities depending on the type and status of the member. Depending on which corporate law is the subject of consideration, corporate rights have a property-legal, binding and proper corporate nature. Depending on the legal nature, the corporate rights of the members of the business partnership are divided into property and non-property (organizational, management), as well as overriding rights. The first category includes the right to participate in the distribution of the company's profit and receive a part of it (dividends), the right to receive a certain part of the company's assets in the event of liquidation of the latter, the value of property upon exit from the company, or the right to alienate one's share; to the second – the right to participate in the management of the company, as well as the rights arising from the right to participate in the management of the company. All members of the company have corporate rights, regardless of the amount of property or labor participation in the business company. Although the amount of property participation may be important for determining the amount of property benefits that are received when a member of the company realizes his property right, it does not affect the very potential existence of such a right. Only shareholders – owners of preferred shares and contributors to limited partnerships have restrictions on the disposal of the right to participate in the management of a corporate entity. In addition to the legally defined rights and obligations of a general and special nature, members of business associations may also have local rights and obligations, that is, those established by the founding and other local documents of the association.

Key words: *business association, business association, member of a business association, rights of members of a business partnership, corporate rights.*

Надіслано до редколегії 15.11.2022

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-13-17>**Гуйван Петро Дмитрович,**кандидат юридичних наук, докторант, заслужений юрист України
(Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, м. Київ)ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

ТЕМПОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ОПЛАТНОГО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (ОРЕНДИ)

Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про часові виміри належних взаємодій контрагентів при укладенні та виконанні договору оренди майна. Значна увага автором приділена з'ясуванню темпорального змісту умови договору про грошове зобов'язання, за яким наймач має вносити періодичні платежі за користування. Підкреслюється, що сторони вправі встановити строки оплати на свій розсуд, проте, якщо вони їх не узгодять, діє диспозитивна норма закону, яка визначає, що плата за використання майна повинна вноситися щомісячно. Додатково вивчено можливість внесення змін до розміру орендної плати упродовж дії договору. В цьому аспекті зроблено висновок, що чинне законодавство зробило певні вірні кроки, аби зменшити можливість вільного коригування плати в бік її збільшення за волею більш сильної економічно сторони (орендодавця), але все ж така можливість частково залишилася, особливо при оренді державного майна. Детально вивчено проблему реалізації переважного права належного орендаря на укладення договору найму на новий строк. Нарешті, детально розглянуті рамки реалізації такого охоронного повноваження, як припинення договору за порушення його іншою стороною.

Ключові слова: строк договору майнового найму, позовна давність, оренда.

Постановка проблеми. Договір є одним з основних елементів правопорядку, що юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства в цілому, окремих громадян або їхніх об'єднань [1, с. 41]. Однією з головних засад сучасного майнового обороту є принцип належного виконання зобов'язань, сутність якого полягає в тому, що виконання має бути проведене учасниками взаємин належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦКУ, ч.1 ст. 193 ГКУ). Саме в результаті належного виконання найбільшою мірою задовольняються інтереси кредитора. Атрибутом виконання зобов'язання за договором є сторони, строк та місце виконання. Одним із важливих елементів даного принципу вважається те, що правило стосовно належності виконання стосується і своєчасності вчинення дій, які становлять зміст зобов'язання. Це правило повністю поширюється на відносини з майнового найму (оренди), за якими майно, що залишається у власності певної особи, передається іншій особі у користування на певний період. Вони є одними із найпоширеніших договірних взаємин в царині цивільного матеріального обороту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення порядку реалізації цивільних відносин з оренди та визначеності їхніх сутнісних вимірів цікавлять багатьох українських та зарубіжних науковців, серед яких можна назвати таких фахівців, як Луць В.В., Кузнєцова Н.С., Паскевич Ю.В., Гриняк А.Б., Шишка Р.Б., Степаненко Ю.М., та інших. Деяко менше досліджується проблематика часового впорядкування відповідних

прав та обов'язків контрагентів. Між тим питання доволі актуальне. Бо далеко не завжди цивільно-правове відношення складається та реалізується за умови належного здійснення свого права управненою особою та належного виконання свого обов'язку зобов'язаною особою. Важливо, щоб вимога кредитора та відповідне зобов'язання боржника перебували у межах необхідних часових рамок. Разом із тим у темпоральному відношенні аспекти правового опосередкування орендних правовідносин вивчені недостатньо, питання лише окреслене та не досліджене ретельно. **Метою автора** у даній праці є проведення дослідження сутності темпоральних правил, що визначають ефективність забезпечення реалізації суб'єктивних повноважень контрагентів у досліджуваній царині.

Вклад основного матеріалу. Поряд із обов'язком орендодавця своєчасно передати об'єкт орендареві мусимо вказати на необхідність останнього вчинити необхідні дії щодо вчасного прийняття майна. Дане правило впливає із загального принципу належного виконання зустрічних зобов'язань, викладеного у ч. 1 ст. 538 ЦКУ, хоча відповідного закріплення у спеціальній нормі не набуло. Слід погодитися з думкою, висловленою В.В. Луцем, що в законодавстві про майновий найм має бути встановлений відповідний обов'язок наймача, більш того, за аналогією з правовими наслідками, що встановлені як результат несвоєчасної передачі речі, запровадити охоронне повноваження контрагента на розірвання договору у разі подібного правопорушення [2, с. 146]. Договором чи правовим актом встановлюється періодичність проведення капітального ремонту речі, переданої в найм. Коли строк не встановлений

договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк (ч. 2 ст. 776 ЦКУ). Наймодавець вправі надати гарантії якості майна упродовж строку дії договору (ч. 1 ст. 768 ЦКУ).

Важливою умовою договору найму майна є грошові зобов'язання, за яким наймач має вносити періодичні платежі за користування [3, с. 575]. Сторони вправі встановити строки оплати на свій розсуд, проте, якщо вони їх не узгодять, діє диспозитивна норма закону, яка визначає, що плата за використання майна повинна вноситися щомісячно [4, с. 82]. Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Упродовж періодів, коли майно не могло бути використане наймачем через обставини, за які він не відповідає, орендна плата не сплачується. Якщо ж можливість користування річчю за наявності подібних обставин все ж зберігалася, але істотно зменшилася, наймач має право вимагати і зменшення плати. Звісно, при пред'явленні подібної вимоги він мусить довести не лише наявність вказаних обставин, а ще й істотність зменшення можливості користування, що, погодиться, є досить суб'єктивним оціночними поняттям. Невиконання наймачем свого зобов'язання щодо сплати коштів за використання майна протягом трьох місяців підряд призводить до виникнення у наймодавця охоронного повноваження на вчинення заходу оперативного впливу на порушника – односторонню відмову від договору. В такому разі договір вважається припиненим від часу отримання наймачем відповідного повідомлення.

Якщо договір оренди укладено за ринковою вартістю, наприклад, на конкурсній основі, то умови щодо ціни правочину в силу припису ч. 2 ст. 284 ГКУ зберігають свою дію на весь строк договору, навіть у випадку, коли після його укладення законодавством встановлені правила, що погіршують правове становище орендаря [5, с. 175]. Це є загальне правило. Що ж стосується особливих видів орендних відносин, то іноді вбачається його суперечність іншим загальним принципам. Приміром, при майновому наймі об'єктів державної та комунальної власності діє правило, що розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї зі сторін, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України. Тож, можемо зрозуміти, що вимога про підвищення орендної плати цілком може бути пред'явлена.

Давайте більш детально розглянемо саму можливість пред'явлення вимоги орендодавця про збільшення розміру орендної плати. Широ кажучи, наразі жоден із актів держави не встановлює прямої необхідності збільшення орендної плати за державне чи комунальне майно після укладення договору. Але одна справа – пряма вказівка закону, інша – його правозастосовне тлумачення. Скажімо, у примірному договорі єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, затвердженого постановою КМУ № 820 від 12 серпня 2020 року, на підставі якого зобов'язково укладаються відповідні договори, вказується, що розмір орендної плати відноситься до незмінюваних умов договору. Але в іншому нормативному документі – Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженому Постановою КМУ № 483 від 3 червня 2020 року – прописаний порядок узгодження подібних пропозицій. Відтак можемо припустити, що спори з даного приводу цілком можуть бути предметом судового розгляду.

Відповідно до ст. 777 ЦКУ наймач, який належно виконує свої зобов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк [6, с. 126]. Наймач, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, зобов'язаний повідомити про це наймодавця до спливу строку договору найму у період, встановлений договором, а якщо він не встановлений договором – в розумний строк. Даний механізм продовження договірних орендних взаємин радикально відрізняється від автоматичного подовження чинності договору за пасивної поведінки контрагентів щодо його закінчення. По-перше, між моментом закінчення попереднього договору та початком дії нового може бути певний проміжок часу, що неприпустимо для подовження оренди. Також умови нового договору та строк його дії встановлюються за домовленістю сторін та можуть відрізнятися від первинного. При цьому у разі недосягнення домовленості щодо плати та інших умов договору переважне право наймача на укладення договору припиняється. Тож, як бачимо, наймодавець та наймач можуть і не дійти згоди щодо укладення нового договору.

Але припис законодавства про припинення в такому разі переважного права наймача не слід розглядати спрощено. Переважність права якраз і полягає у тому, що за наявності декількох осіб, котрі бажають укласти договір на однакових умовах, перевагу має попередній орендар, що належно виконував свої зобов'язки. Тож недосягнення згоди між наймодавцем та наймачем щодо строку, ціни чи інших умов нового договору припиняє переважне право останнього лише у разі, коли наймодавець в подальшому передає майно в оренду на інших умовах або взагалі відмовляється здавати річ у найм. Отже, слід погодитися з науковцями, котрі вказують, що у разі порушення переважного права наймач може вимагати у судовому порядку укладення договору саме з ним [7, с. 13]. Утім, висновок, що захист порушеного права наймача має відбуватися у такому разі шляхом переведення на нього прав та зобов'язків наймача за новим договором, не може бути підтриманий. Такий підхід поки що лежить у площині бажаного, а не встановленого законом результату. Відтак за існуючої нормативної бази вимоги особи, чие переважне право на укладення нового договору оренди було порушене, мають спрямовуватися на визнання недійсним укладеного правочину з іншим наймачем і зобов'язання укласти відповідний договір з ним. Можемо погодитися, що нормативна заміна такого механізму на переведення прав та зобов'язків є доцільною.

За правилом ч. 1 ст. 770 ЦКУ у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та зобов'язки наймодавця. Тож цікавим є питання, чи впливає на перебіг позовної давності зміна власника майна, яке є об'єктом цивільно-правового договору? Як бачимо, законодавство передбачає перехід до нового власника всіх регулятивних прав та зобов'язків сторони за відповідним договором. Чи переходять до нього охоронні матеріальні права та зобов'язки, що виникли в результаті неналежного виконання договору в попередній період? Іншими словами, чи продовжується позовна давність за вимогами попереднього орендодавця до орендаря і чи належить відповідне позовне право новому власникові? За буквальним тлумаченням закону – так. Новий орендодавець може в межах залишку давнісного строку звернутися до суду з вимогою про стягнення давнього боргу або розірвання договору

відповідно до ст. 783 ЦК у зв'язку з минулими порушеннями орендаря. З іншого боку, орендар вправі пред'явити вимогу про відшкодування вартості проведеного ним капітального ремонту чи про розірвання договору і відшкодування збитків у зв'язку з бездіяльністю попереднього власника (ч. 3 ст. 776 ЦК). Прикметно, що у коментованій ситуації, як і при заміні сторони в зобов'язанні шляхом правонаступництва, відбувається судовий захист права, яке не належало позивачеві (у першому випадку), або захист права від порушення, яке не вчиняв відповідач (у другому). Це є певним недоліком коментованої правової конструкції. Але інший варіант правового регулювання (не впливає на перебіг позовної давності лише зміна сторони шляхом правонаступництва) – нас ще менше влаштовує. Отже, наразі питання залишається неврегульованим, воно потребує нагального нормативного закріплення, аби уникнути різного правозастосування та певних зловживань.

Якщо об'єкт договору найму підлягає продажу наймодавцем, наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, має переважне право перед іншими особами на її придбання [6, с. 127]. При визначенні ознак вказаного переважного права застосовується механізм, описаний вище: якщо наймач та наймодавець не дійшли згоди стосовно істотних умов договору купівлі-продажу, власник вправі продати майно іншому суб'єктові на умовах, відмінних від запропонованих ним наймачу. У разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця, хоча сторони можуть встановити у договорі найму, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється (ст. 770 ЦКУ).

Окремі повноваження наймача за договором майнового найму можуть бути реалізованими лише за згодою наймодавця. Йдеться про право передавати майно у піднайм (ч. 1 ст. 774 ЦКУ) та поліпшення речі (ч. 1 ст. 778 ЦКУ). У законі не вказується на момент отримання зазначеної згоди, тож маємо констатувати, що погодження щодо можливості реалізації коментованих повноважень наймач може отримати як попередньо, так і постфактум. Попереднє погодження також має два різновиди – персоналізоване та безвідносне. Перше з них надається у загальному вигляді, незалежно від того, хто є суборендарем чи які поліпшення в майбутньому вчинить орендар щодо речі, якою він користується. Як правило, умови подібного штибу вносяться в договір при його укладенні. Втім, більш часто попереднє погодження досягається стосовно передачі майна в суборенду конкретному суб'єктові або стосовно здійснення якогось певного поліпшення. Це відбувається шляхом обміну листами, що має кваліфікуватися як додаткова угода до договору. Нарешті, закон не забороняє і наступне схвалення вже вчинених дій наймача щодо передачі речі у піднайм чи виконаних робіт з поліпшення об'єкту. Однак при такому варіанті розвитку подій безумовно важливим є дотримання таких темпоральних чинників: орендар має негайно повідомити орендодавця про вказані відносини, а останній, отримавши відповідне повідомлення, погоджує дії у розумний строк. Без дотримання вказаних часових критеріїв вчинки наймача вважатимуться протиправними, що потягне, зокрема, виникнення у контрагента охоронного права на розірвання договору (при суборенді) або інших негативних для порушника наслідків.

У разі порушення сторонами договору майнового найму матеріальних суб'єктивних прав контрагента виникають охоронно-правові взаємини, до складу яких

входить різний набір вимог, передбачених, приміром, у ст. 16 ЦКУ або встановлених у договорі. Якщо управлена особа бажає отримати примусовий захист всього порушеного права за допомогою державного юрисдикційного органу, тривалість відповідного позовного домагання становитиме три роки. Виключення із цього загального правила – запроваджені для вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі, до яких застосовується позовна давність в один рік (ч. 1 ст. 786 ЦКУ). Такий підхід відображає усталене сприйняття тривалості суспільно бажаної поведінки носіїв порушеного права і загально застосовує на підтримку.

Але інша норма цієї ж статті Цивільного кодексу про те, що перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму, заслуговує на серйозну критику. Скажімо, у разі нецільового використання орендарем речі, переданої у найм, орендодавець може вимагати припинення цього порушення та користування майном згідно з його призначенням. При пошкодженні речі наймач мусить усунути вказані пошкодження. У випадку непередання речі в найм наймач вправі вимагати виконання такого обов'язку. Подібні повноваження носіїв описаних суб'єктивних прав здійснюються в межах охоронних правовідносин, тож вони мають бути забезпечені позовною здатністю. Але, якщо пристати на абсолютно недієве правило ч. 2 ст. 7876 ЦКУ, особа, чие право набуло порушення, на може пред'явити позову до суду після усвідомлення факту такого порушення (бо домагання існує лише протягом позовної давності), а має чекати або моменту припинення договору (для позовів наймача), або повернення речі (для позовів наймодавця). За подібною логікою позовні вимоги, скажімо, про повернення майна, що незаконно продовжує утримуватися наймачем після закінчення договору, чи про дострокове розірвання угоди взагалі не можуть бути пред'явлені, позаяк будуть відсутні передумови для початку перебігу часу існування матеріального права на позов – позовної давності. З урахуванням викладеного **ч. 2 ст. 786 ЦКУ не має права на існування та повинна бути вилучена**. Позовна давність за будь-якими вимогами з порушення договору майнового найму має обчислюватися за загальним правилом – від моменту, коли особа дізналася чи мала дізнатися про порушення свого суб'єктивного права.

Додаткового коментарю потребує визначений українським законодавством механізм вчинення сторонами договору майнового найму певних дій, що призводять до припинення тривалості найму. У главі 58 ЦКУ законодавець передбачив аж три способи дострокового закінчення тривалості договірних орендних відносин. При цьому підстави для цього можуть бути пов'язаними з порушенням договору іншою стороною або не пов'язаними з будь-якими порушеннями договору. Так, у ст. 781 ЦКУ йдеться про **припинення** договору найму у разі ліквідації юридичної особи-учасника даних взаємин або смерті фізичної особи-наймача. Як бачимо, правовими підставами для подібного наслідку є певні події, що не залежать від волі контрагентів.

Інший спосіб – **відмова** наймодавця від договору – передбачений у ст. 782 ЦКУ. Він може бути здійснений, коли наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. Такий договір вважається розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення

наймодавця про відмову від договору. У цьому випадку наймодавець без звернення до суду своєю одноосібною дією реалізує охоронне повноваження на застосування до несправного боржника оперативного заходу впливу [8, с. 202]. Нарешті, у ст. 783, 784 ЦКУ встановлений правовий механізм **розірвання** договору найму на вимогу наймодавця чи наймача за наявності певних підстав, наведених у вказаних нормах у вигляді виключного переліку, що, безумовно, є способом цивільно-правового захисту [9, с. 196]. Утім, практична реалізація нашої хується на деякі проблеми. Річ у тім, що за правилом ст. 785 ЦКУ обов'язок наймача повернути наймодавцеві річ негайно у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено у договорі, настає лише у разі припинення

договору найму. У випадках односторонньої відмови від договору чи його розірвання про такий наслідок, як повернення майна, законодавець мовчить.

Висновки. Наукові коментарі є одностайними: зазначене зобов'язання щодо повернення майна орендодавцеві після дострокового закінчення чинності договору мають поширюватися на усі описані у ст. 781–784 ЦКУ випадки. Однак пропозиції науковців зводяться тільки до розширеного тлумачення відповідного правила ст. 785 ЦКУ. Між тим очевидно, що маємо справу з явною недбалістю нормотворця. Відтак актуальним постає питання про необхідність відповідного коригування коментованої норми, актуальність назвати її «Обов'язки наймача у разі припинення, розірвання договору найму чи відмови наймодавця від нього» та внесення необхідних змін до її змісту.

Список використаних джерел

1. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев : Наукова думка, 1993. 135 с.
2. Луць В.В. Строки і терміни в цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
3. Давлетукаев Р.Т. Арендная плата как существенное условие договора аренды. *Молодой ученый*. 2014. № 2. С. 575–577.
4. Гуйван П.Д. Часові характеристики відносин, пов'язаних із користуванням чужим майном. Повітряне і космічне право. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. № 2(31). 2014. С. 81–85.
5. Вакулович Е.В. Особливості укладання договору оренди державного і комунального майна. *Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О.А. Пушкіна, матеріали міжнародної науково-практичної конференції 26 травня 2007 р.)* / ред. В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка, Є.О. Мічурін. Харків : ХНУВС, 2007. С. 175–176.
6. Гуйван П.Д. Окремі питання продовження дії договору майнового найму на новий строк. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Серія Юриспруденція*. 2016. Вип. 23. С. 125–128.
7. Хащівська Н.В. Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування : автореф. дис... канд. юр. наук. Київ, 2011. 20 с.
8. Лепех С.М. Підстави, порядок та правові наслідки відмови від договору. *Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали 11 регіональної науково-практичної конференції 3-4 лютого 2005 року*. Львів : ЛНУ, 2005. 454 с.
9. Польний Д.А. Розірвання договору найму як спосіб захисту прав наймодавця: окремі аспекти правового регулювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-1. Т. 1. С. 193–196.

References

1. Kuznietsova N.S. (1993). Podriadnye dogovory v investitsyonnoi deiatelnosti v stroytelstve [Contractual agreements in investment activity in construction]. Kyev: Naukova dumka, [In Russian].
2. Luts V.V. (2013). Stroky i terminy v tsyvilnomu pravi [Terms and deadlines in civil law]. Monohrafiia. Kyiv: Yurinkom Inter, [In Ukrainian].
3. Davletukaev R. T. (2014). Arendnaia plata kak sushchestvennoe uslovye dohovora arendy [Rent as an essential condition of the lease agreement]. *Molodoi uchenyi. Young scientist*, 2, 575-577. [In Russian].
4. Guyvan P.D. (2014). Chasovi kharakterystyky vidnosyn, poviazanykh iz korystuvanniam chuzhym mainom [Temporal characteristics of relations related to the use of other people's property]. *Povitriane i kosmichne pravo. Naukovi pratsi Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu. Air and space law. Scientific works of the National Aviation University*, 2(31), 81-85. [In Ukrainian].
5. Vakulovych E.V. (2007). Osoblyvosti ukladannia dohovoru orendy derzhavnoho i komunalnoho maina. [Peculiarities of concluding a lease agreement for state and communal property]. *Problems of civil law and process (in memory of Prof. O.A. Pushkin, materials of the international scientific and practical conference. Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu (pamiaty prof. O.A.Pushkina, materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii 26 travnia 2007 r.)* 175-176. [In Ukrainian].
6. Guyvan P.D. (2016). Okremi pytannia prodovzhennia dii dohovoru mainovoho naimu na novyi strok [Separate issues of extending the property lease agreement for a new term]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu Serii Yurysprudentsiia. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University Series Jurisprudence*, 23, 125-128. [In Ukrainian].
7. Khashchivska N.V. (2011). Tsyvilno-pravove rehuliuвання strokiv u dohovorakh pro peredannia maina u tymchasove korystuvannia [Civil law regulation of terms in contracts on the transfer of property for temporary use]. *Avtoref. dys... kand.. yuryd. nauk.* [In Ukrainian].
8. Lepekh S.M. (2005). Pidstavy, poriadok ta pravovi naslidky vidmovy vid dohovoru [Grounds, procedure and legal consequences of contract rejection]. *Problemy derzhavotvorennia ta zakhystu prav liudyny v Ukraini: materialy 11 rehionalnoi naukovo-praktychnoi konferentsii Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of the 11th regional scientific and practical conference*, Lviv: LNU, [In Ukrainian].
9. Polnyi D.A. (2014). Rozirvannia dohovoru naimu yak sposib zakhystu prav naimodavtsia: okremi aspekty pravovoho rehuliuвання [Termination of the employment contract as a way of protecting the lessor's rights: certain aspects of legal regulation]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu Scientific Bulletin of Kherson State University*, 6-1. T. 1, 193-196. [In Ukrainian].

Guyvan Petro,

PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Doctoral Student

(Institute of State and Law named after V. M. Koretskyi

of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv)

ORCID : <https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

TEMPORAL ASPECTS OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS FOR PAYABLE USE OF OTHER'S PROPERTY (RENTS)

The article is devoted to the scientific study of the topical question of the time dimensions of the proper interactions of counterparties when concluding and executing a property lease agreement. Considered aspects of the implementation of specific actions within the specified period, which make up the content of the respective rights and obligations of the parties. Along with the obligation of the lessor to transfer the object to the lessee in a timely manner, the need for the latter to take the necessary actions regarding the timely acceptance of the property was analyzed. The author paid considerable attention to clarifying the temporal content of the condition of the contract on a monetary obligation, according to which the tenant must make periodic payments for use. It is emphasized that the parties have the right to set the terms of payment at their discretion, however, if they do not agree on them, the dispositive provision of the law applies, which determines that the fee for the use of the property must be paid monthly. In addition, the possibility of making changes to the amount of rent during the term of the contract was studied. In this aspect, it was concluded that the current legislation has taken certain correct steps to reduce the possibility of free adjustment of the fee in the direction of its increase at the will of the economically stronger party (the lessor), but still this possibility partially remained, especially when renting state property. The problem of implementing the right of the proper tenant to conclude a lease agreement for a new term has been studied in detail. It is claimed that in case of violation of the pre-emptive right, the employer can demand in court to conclude a contract with him. Also, the work examines issues not only related to time limits for the exercise of regulatory powers, but this issue is studied in relation to protective legal relations that arise when the counterparty's rights are violated. It has been proven that in the event of a change in the owner of the property, the new lessor may, within the remainder of the statute of limitations, apply to the court with a demand for the collection of an ancient debt or termination of the contract in accordance with Art. 783 of the Civil Code in connection with the tenant's past violations. Finally, the scope of the implementation of such a protective authority as termination of the contract due to its violation by the other party is considered in detail. For example, this is possible when the tenant does not pay for the use of the thing for three months in a row. Such a contract is considered terminated from the moment the lessee receives the lessor's notice of withdrawal from the contract.

Key words: term of property lease agreement, statute of limitations, lease.

Надіслано до редколегії 30.10.2022



УДК 328.18

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-18-24>**Кадала Віталій Віталійович,**

кандидат юридичних наук, доцент

*(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6868-9487>**Гузенко Олена Павлівна,**

кандидат економічних наук, доцент

*(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4002-2629>

АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА В ЗАЛІЗНИЧНІЙ ГАЛУЗІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ, РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ ТА РЕФОРМАТОРСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено антикорупційній політиці, яка проводиться на підприємствах залізничної галузі з урахуванням правового аспекту, реалії сьогодення та реформаторських перспектив. Визначено сутнісний зміст понятійної категорії «антикорупційна політика» та надано авторську позицію щодо її тлумачення з урахуванням особливостей функціонування підприємств залізничної галузі. Обґрунтовано переваги оновленого змісту понятійної категорії «антикорупційна політика підприємств залізниці» та розкрито доцільність її адаптації. Розглянуто нормативно-законодавчі регулятори, які забезпечують адаптацію напрямів антикорупційної політики підприємств з окресленням особливостей функціонування підприємств залізничної галузі. Звернуто увагу на змістовність Антикорупційної програми акціонерного товариства «Українська залізниця», висвітлено основні напрями її адаптації та обґрунтовано доцільність внесення змін, які пов'язані з посиленням протидії корупційним проявам. Окреслено основну мету, завдання та зміст дорожньої карти діяльності Єдиного посиленого спеціалізованого підрозділу з Комплаєнсу та запобігання корупції на підприємствах акціонерного товариства «Українська залізниця». Розкрито напрями перспективних ініціатив та ідеї щодо посилення заходів антикорупційної політики, котрі напрацьовані учасниками форумів під гаслом «Залізничні агенти змін» у рамках проекту «Укрзалізниця майбутнього». Надано авторську позицію щодо розширення заходів антикорупційної політики на підприємствах залізничної галузі в майбутньому.

Ключові слова: антикорупційна політика, залізниця, антикорупційна програма, комплаєнс, корупція, акціонерне товариство, законодавець.

Постановка проблеми. Залізничний транспорт був і залишається одним з пріоритетних транспортних елементів у складі загальної транспортної системи України. Особливо таке явище було підтверджене під час воєнних дій, які розв'язала російська федерація проти України. Саме підприємства залізничного транспорту взяли на себе основний тягар щодо евакуації населення на території, які підконтрольні Україні. Крім того, вантажні перевезення поряд з пасажирськими перевезеннями не припиняються в умовах воєнного стану, що забезпечує підтримання логістичних напрацьованих шляхів у сфері промислово-торгівельної діяльності країни. Разом з тим актуальним для вирішення залиша-

ється питання реальної адаптації заходів, спрямованих на підтримку наявної Антикорупційної програми, яка впроваджена керівництвом акціонерного товариства «Українська залізниця» в рамках прийнятої Стратегії розвитку на 2019–2023 роки. Варто нагадати, що законодавець чітко окреслив зміст поняття «антикорупційна політика», проте тлумачення понятійної категорії за галузевою ознакою не висвітлено і не має регламентації на законодавчому рівні. У такому випадку ми вважаємо, що заслуговує на увагу питання адаптації понятійної категорії «антикорупційна політика підприємств залізниці», котра сприяла би більш предметному розумінню виконавцями намічених заходів антикорупційної полі-

тики взагалі. Водночас саме такий підхід мав би позитивний вплив на процедуру розробки антикорупційних заходів та їх адаптацію з позиції потреб підприємств залізничної галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що проблема розробки дієвої антикорупційної політики на підприємствах транспортної галузі не є новою. Про це свідчать численні публікації у фахових періодичних виданнях, наявні дискусійні платформи, що присвячені проблемам антикорупційної політики та розвитку різних видів транспорту, з урахуванням галузевої специфіки окремих видів перевезень як пасажирів, так і вантажів різного призначення. Серед науковців, які присвятили свої монографічні дослідження вирішенню проблем антикорупційного плану підприємств, установ та організацій, варто відзначити таких авторів як: В. Василевич, Т. Василевська, В. Нестерович та ін. [1], В. Соловйова [2], О. Прохоренко [3], І. Басанцова та О. Зубарева [4], С. Дрьомова, Ю. Кальниць, Д. Клименко та ін. [5], Д. Любченко, Д. Никифорчук, С. Ніколаюк та Г. Прокопович [6] та інші. Слід віддати належне науковцям, котрі запропонували доволі дієві шляхи протидії корупційним викликам, проте низка проблем антикорупційного змісту залишилася в межах наукових дискусій та потребує додаткових досліджень, особливо з позиції антикорупційної діяльності підприємств залізничного транспорту.

Формування цілей (постановка завдання). Мета дослідження полягає у визначенні ознак антикорупційної політики підприємств залізничної галузі та правового регламентування її розробки в Україні, надання критичної оцінки науковим позиціям щодо сутнісної характеристики понятійної категорії «антикорупційна політика» та формулюванні пропозицій, спрямованих на вдосконалення предмета вивчення.

Виклад основного матеріалу. Підприємства залізничної галузі в Україні мають низку проблем, серед яких доволі помітний негативний вплив на їх розвиток чинять корупційні дії окремих посадових осіб або кількість учасників зговору, які виступають комерційними партнерами. Прояви корупційних дій знаходять своє місце в діяльності посадових осіб українських залізниць, незважаючи на період воєнного стану. Така ситуація вказує на недостатню адаптацію антикорупційних заходів, котрі включені до Антикорупційної стратегії розвитку акціонерного товариства «Українська залізниця» на 2019–2023 роки, або на низьку їх дієвість у реальному середовищі. Постає питання підвищення якісного складника у системі управління антикорупційними сегментами підприємств української залізниці з обов'язковим оновленням тлумачення основних сегментів антикорупційної політики взагалі.

Як показують дослідження, здебільшого науковці розглядають антикорупційну політику як низку заходів, націлених на зниження рівня корупційних проявів на підприємстві. При цьому ключовими сегментами вибирають заходи, націлені на усунення та мінімізацію проявів корупції у різних сферах суспільного життя.

Ми вважаємо, що досить розгорнуто надають сутнісний зміст понятійної категорії «антикорупційна політика» укладачі Енциклопедії державного управління [7, с. 325], розглядаючи її як «...комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на створення системи запобігання та протидії корупції та усунення причин її виникнення». При цьому науковці вважають, що метою антикорупційної політики є «...зниження рівня корупції та забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян та суспільства від її негативних наслідків». Своєю чер-

гою автори навчального посібника «Запобігання і протидія проявам корупції як елемент модернізації системи державної служби» [8, с. 67] пропонують визначати понятійну категорію «антикорупційна політика» як «...сукупність послідовних заходів держави та суспільства, через які реалізуються суспільні інтереси щодо обмеження корупції та споріднених з нею злочинів».

Водночас автори монографічних досліджень «Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування» [1, с. 17] вважають, що розкриття сутнісного змісту понятійної категорії «антикорупційна політика» має відбуватися з урахуванням цільового складника цього процесу, позаяк розроблення комплексу заходів з метою протидії корупції є лише однією частиною формування такого виду політики. У зв'язку з цим науковці пропонують розуміти понятійну категорію «антикорупційна політика» як «...постійно здійснювану, систематичну, цілеспрямовану діяльність держави у тісній співпраці з інститутами громадського суспільства, що полягає у розробленні, вдосконаленні та реалізації стратегічних засад і тактичних заходів, спрямованих на усунення або блокування причин та умов корупції, вдосконалення юридичної відповідальності за корупційні правопорушення та формування антикорупційної культури».

У своїй праці С. Кравченко [9, с. 31] також звертається до трактування понятійної категорії «антикорупційна політика», проте автор розкриває її з позиції публічного управління. Дослідник обґрунтовує доцільність розуміння такої категорії як «...напрям дій та відповідний комплекс заходів, що вибрані і здійснювані органами державної влади та органами місцевого самоврядування за підтримки суспільства та у співпраці з його інститутами для вирішення проблем корупції у всіх сферах суспільного життя».

Огляд наукових позицій щодо тлумачення понятійної категорії «антикорупційна політика» дає можливість дійти висновку стосовно того, що однозначна позиція відсутня. При цьому позитивним результатом дослідження слід вважати визначення ключових сегментів, які її характеризують.

З огляду на предмет дослідження варто звернути увагу на специфіку функціонування підприємств, які є представниками залізничної галузі. Так, головною функцією залізничного транспорту вважається перевезення масових промислових і сільськогосподарських вантажів на великі відстані. Відмітною особливістю функціонування підприємств залізничної галузі виступає можливість проведення регулярних перевезень незалежно від погоди і пори року. Для залізничного транспорту характерна масовість і порівняно низька собівартість перевезень. На погляд фахівців переваги системи надання послуг з перевезення пасажирів, багажів та вантажу залізничним транспортом полягають у тому, що залізниці можна прокласти у будь-якому напрямку та забезпечувати швидкий і регулярний рух. Разом з тим до недоліків його слід віднести низьку маневреність, необхідність додаткових робіт у разі довозення вантажів іншими видами транспорту, а також досить високу вартість прокладання залізниць [10].

Звернення до Державної цільової програми реформування залізничного транспорту на 2010–2019 роки, що була затверджена Постановою КМУ від 16 грудня 2009 р. № 1390 [11], дало змогу розкрити зміст проблем діяльності та розвитку залізничного транспорту в Україні, зокрема: прогресуюче старіння основних фондів;

катастрофічно малу державну підтримку інноваційного розвитку галузі; постійну зміну тарифів на перевезення пасажирів і відсутність дієвих механізмів компенсації збитків у разі надання суспільних послуг, що призводить до перехресного субсидування збиткових пасажирських перевезень за рахунок вантажних; випереджаюче зростання цін на продукцію, що споживається залізничним транспортом, порівняно з темпами зміни тарифів на перевезення. При цьому протяжність колій з простроченими термінами ремонту досягла 50% від загальної протяжності. Внаслідок цього обмежується швидкість руху поїздів, виникає реальна загроза безпеці перевезень пасажирів, можливості виникнення техногенних катастроф; недосконала законодавча база для залучення інвестицій.

Крім того, пагубний вплив на розвиток підприємств залізничної галузі чинять воєнні дії, розв'язані російською федерацією на території України. Так, фахівці центру стратегічних досліджень [12] звертають увагу на те, що залізничні перевезення вантажів в Україні після широкомасштабного вторгнення російської федерації зазнали значного – майже втричі – скорочення порівняно із середньомісячними обсягами 2021 року. За сумарного прогнозованого скорочення ВВП на 30–50%, що сталося внаслідок російського воєнного вторгнення, зменшення обсягів перевезень залізничним транспортом нині становить 70% [13]. На погляд фахівців Національного інституту стратегічних досліджень [14] «... якщо до російської інтервенції основними проблемами, які заважали Укрзалізниці здійснювати вантажні перевезення в необхідних обсягах, були нестача локомотивних бригад та рухомого складу, його зношений стан, то скорочення вантажопотоку через російську збройну агресію значним чином пом'якшило вплив цих чинників. Загалом, незважаючи на численні обстріли та руйнацію об'єктів залізничної інфраструктури російськими загарбниками, здебільшого зупинити роботу залізничного транспорту України на тривалий час агресору не вдалося. Натомість вимушена переорієнтація руху вантажів залізницею з морських портів Півдня України на кордон із ЄС нині обмежується такими чинниками, як: різна ширина залізничної колії, різні габарити рухомого складу, неспроможність залізничної транспортної системи сусідніх країн обслуговувати великі обсяги вантажних перевезень [14]. Як стверджує О. Камішіний [15], «... після катастрофічного скорочення вантажних перевезень, які є основним джерелом прибутку Укрзалізниці, остання зазнає збитків: щомісячний операційний розрив становить 2–3 млрд грн, ці втрати покриваються за рахунок державного бюджету».

З огляду на зазначену ситуацію стає зрозумілим, що особливої актуальності набирає питання не лише пошуку додаткових фінансових ресурсів, а й питання впровадження антикорупційної програми з метою раціонального розподілу та збереження наявного мінімуму грошових потоків підприємств залізничного транспорту. За результатами проведених досліджень доцільно запропонувати керівництву підприємств залізничного транспорту впровадження понятійної категорії «антикорупційна політика підприємств залізниці», яку за змістом слід розуміти як «... стратегічні та тактичні сегменти управлінського циклу підприємств залізничного транспорту, котрі охоплюють процедуру розробки, вдосконалення та реалізації заходів, спрямованих на усунення або блокування причин та умов корупції, з урахуванням профілактичних заходів з питань попередження корупційних дій та пакета заходів формування

антикорупційної культури в колективі». Ми вважаємо, що зазначене трактування запропонованої понятійної категорії має низку переваг, а саме:

по-перше, висвітлено взаємозв'язок між стратегічними та тактичними діями осіб, які уповноважені займатися питаннями антикорупційної політики на підприємстві залізничного транспорту;

по-друге, розкривається низка послідовних подій, котрі мають відбутися в межах управлінського циклу у разі адаптації заходів антикорупційної політики підприємств залізничного транспорту, а саме процедури розробки, вдосконалення та реалізації;

по-третє, пропонується обов'язкове впровадження профілактичних заходів з питань попередження корупційних дій у колективі підприємств залізничного транспорту;

по-четверте, передбачено у сутнісній характеристиці запропонованої категорії такий елемент, як пакет заходів формування антикорупційної культури в колективі, що дасть можливість мінімізувати ризики прояву корупційних дій на підприємствах залізничного транспорту.

Як показують дослідження, в Україні наданням послуг з перевезення пасажирів, багажу та різного виду вантажів займаються підприємства акціонерного товариства «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця»). Нагадаємо, свою господарську діяльність АТ «Укрзалізниця» розпочало 1 грудня 2015 року. Товариство стало правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підвідомчих підприємств і закладів, що мали статус окремих юридичних осіб [16]. Разом з тим метою діяльності товариства стало задоволення потреб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі тощо. До початку бойових дій в Україні компанія забезпечувала 82% вантажних і майже 50% пасажирських перевезень, які здійснювалися всіма видами транспорту. Варто зазначити, на початку 2022 року за обсягами вантажних перевезень українська залізниця посідала четверте місце на Євразійському континенті, поступаючись, зокрема, лише залізницям Китаю та Індії [16].

З позиції предмета дослідження зазначимо, що у січні 2021 року у Товаристві на виконання Плану дій з корпоративного управління та Стратегії розвитку АТ «Укрзалізниця» на 2019–2023 роки розпочато діяльність Комплаєнс-офісу АТ «Укрзалізниця», а з липня 2021 року функціонує Комплаєнс та антикорупційний офіс АТ «Укрзалізниця» [17]. Основними завданнями Офісу стало побудова в АТ «Укрзалізниця» та постійне вдосконалення системи комплаєнс-менеджменту, включаючи систему запобігання і протидії корупції, відповідно до найкращих міжнародних стандартів та вимог чинного законодавства. Водночас з метою ефективної реалізації завдань Комплаєнс та антикорупційного офісу АТ «Укрзалізниця» наглядовою радою було погоджено впровадження дорожньої карти розгортання комплаєнс-функції у 2021 році, яка, серед іншого, передбачала: актуалізацію та оновлення Антикорупційної програми Товариства; розробку та впровадження Комплаєнс-політики та Комплаєнс-програми Товариства; вдосконалення процесів управління конфліктом інтересів; удосконалення функціонування лінії довіри та інших внутрішніх каналів повідомлень про порушення, процесів розгляду повідомлень про порушення, у тому числі для забезпечення розгляду повідомлень викривачів у відповідності до вимог Закону України «Про запобі-

гання корупції»; впровадження методології та процесів управління комплаєнс-ризиками; вдосконалення організації та проведення комплаєнс та антикорупційних розслідувань та перевірок [17].

Натепер колектив АТ «Укрзалізниця» в питаннях протидії корупційним злочинам керується у своїй діяльності такими документами:

по-перше, Кодексом етики, який встановлює базові етичні норми і стандарти ведення бізнесу. Впровадження Кодексу етики в АТ «Укрзалізниця» було спрямовано на: зміцнення ділової репутації компанії; забезпечення прозорості, доброчесності, етичності ведення бізнесу; розвиток корпоративної культури серед працівників; забезпечення балансу між інтересами компанії, її власників, працівників та клієнтів; запобігання неприйнятній поведінці та порушенням; встановлення контролю за дотриманням принципів доброчесності [18];

по-друге, нормативним документом «Політика запобігання та протидії корупції» АТ «Укрзалізниця», який погоджений наглядовою радою, затверджений правлінням та введений у дію наказом Товариства від 10.09.2019 № 577. Основною метою впровадження цього документа стало визначення та закріплення принципів і стандартів щодо запобігання та протидії корупції у діяльності АТ «Укрзалізниця» [19];

по-третє, Антикорупційною програмою, яка затверджена на виконання вимог статті 62 Закону України «Про запобігання корупції» [20] та рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.03.2017 № 75 «Про затвердження Типової антикорупційної програми юридичної особи» [21] та введена в дію наказом Товариства від 23.03.2018 № 192. Антикорупційна програма АТ «Укрзалізниця» являє собою комплекс правил і процедур щодо виявлення, протидії та запобігання корупції у діяльності та є обов'язковою для виконання всіма працівниками, включаючи правління, наглядову раду, працівників регіональних філій, філій, дочірніх підприємств.

З метою покращення діяльності в питаннях протидії корупції АТ «Укрзалізниця» розпочато пошук лідерів майбутніх реформ. Передбачено проведення форумів під гаслом «Залізничні агенти змін», які відбуватимуться у всіх регіональних філіях та філіях компанії в рамках проекту «Укрзалізниця майбутнього». Проект ініційований керівництвом АТ «Укрзалізниця» та відбуватиметься за участю членів правління. Його реалізація проводиться задля створення дорожньої мапи майбутніх перетворень компанії з урахуванням заходів протидії корупції [22]. Результатом таких подій стало отримання певних пропозицій щодо підвищення якісного змісту заходів, пов'язаних з протидією корупції на підприємствах залізничного транспорту.

Так, на думку В. Довжук, О. Жудіна та О. Денисенко [23], до складу антикорупційних заходів на підприємствах залізничного транспорту варто вибрати: виключення посередників із системи закупівель; запровадження системи стимулювання оплати праці, підвищення заробітної плати; запровадження нових методик вхідного контролю закупівель та моніторингу витрат керівного складу; удосконалення системи електронних торгів для виключення людського фактора; запровадження жорсткої відповідальності за корупційні дії; запровадження проекту зацікавленості людей в антикорупційних діях з проведенням роз'яснювальних заходів; децентралізацію в закупівлях (процесу) та надання повноважень та можливості прийняття рішень безпосередньо на підрозділах; щорічну переатестацію

перших керівників та відкрите тестування під час прийому на роботу та запровадження бази даних з розміщення матеріальних цінностей усередині підрозділу (в онлайн-режимі).

Своєю чергою фахівці регіональної філії «Одеська залізниця» В. Брайко, В. Сіменіхін, І. Кмитюк, Ю. Масник та А. Драмарецький [24] пропонують до пакета антикорупційних заходів включити таке: налагодити роботу кваліфікаційної комісії під час прийому та звільнення керівників та спеціалістів; мінімізувати кількість перевірок (до 2 на рік) – весняний та осінній огляди, змінити систему роботи контролюючих органів з покарання на попереджувальні та технічно-консультативні заходи; для залучення до участі у тендері виробників продукції дозволити передоплату у розмірі на більше 50% у випадках, якщо виграє виробник; керівникам на місцях дати юридичне право у прийнятті рішень (отримання ліцензій, укладання угод, проведення тендерів) та покласти на них відповідальність за прийняті рішення; встановити контроль з боку колективу за виробничою діяльністю (гаряча лінія, система заохочень); відмінити узгодження технічних вимог на виготовлення продукції в департаментах на продукцію, що має міжнародні стандарти та Контроль якості виконаних робіт покласти на технічну інспекцію з внесенням в електронну базу даних.

Ми вважаємо, що для покращення роботи підприємств залізничного транспорту АТ «Укрзалізниця» з питань протидії корупції необхідно провести коригування наявної Антикорупційної програми з урахуванням законодавчих ініціатив, які викладено в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» [25]. При цьому ввести обов'язковий моніторинговий контроль не лише за своєчасністю адаптування намічених заходів протидії корупції, а й проводити моніторингові дії з позиції змістовності намічених заходів та реалістичності виконання. Такий підхід дасть можливість знизити рівень ризику невиконання намічених антикорупційних заходів та сприятиме підвищенню відповідальності осіб, які виступають ініціаторами запропонованих заходів. Окремим питанням має стати уникнення дублювання функціональних обов'язків осіб, які виступають розробниками та виконавцями антикорупційної програми, що сприятиме збереженню часового лагу та прискорить сам процес адаптації намічених заходів. Загалом, вищому менеджменту АТ «Укрзалізниця» доцільно періодично заслуховувати виконавців як з позиції результатів адаптації заходів Антикорупційної програми, так і в контексті допущених прорахунків, які знизили очікуваний обсяг проведеної роботи. У цьому випадку появиться можливість більш предметного усунення негативних факторів впливу, котрі уповільнили виконання Антикорупційної програми.

Висновки. У відповідності до вищевикладених варто зробити низку висновків. По-перше, питання протидії корупційним викликам на підприємствах залізничного транспорту набуває особливої актуальності з огляду на нестачу власних фінансових ресурсів для розвитку в умовах воєнної агресії з боку російської федерації. По-друге, саме розуміння сутнісного змісту антикорупційної політики підприємств залізничного транспорту потребує більш предметного трактування, що сприятиме прийняттю більш виважених рішень в управлінні антикорупційними заходами. По-третє, доцільно вищому менеджменту підприємств залізничного транспорту адаптувати у системі управління протидії корупції понятійну категорію «антикорупційна

політика підприємств залізниці» (стратегічні та тактичні сегменти управлінського циклу підприємств залізничного транспорту, котрі охоплюють процедуру розробки, вдосконалення та реалізації заходів, спрямованих на усунення або блокування причин та умов корупції, з урахуванням профілактичних заходів з питань попередження корупційних дій та пакета заходів формування антикорупційної культури в колективі). По-четверте, серед напрямів покращення управлінського циклу з питань протидії корупції передбачити: проведення коригування наявної Антикорупційної програми з урахуванням законодавчих ініціатив, які викладено в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки»; введення обов'язко-

вого моніторингового контролю не лише за своєчасністю адаптування намічених заходів протидії корупції, а й проведення моніторингових дій з позиції змістовності заходів та реалістичності виконання; здійснення роботи щодо уникнення дублювання функціональних обов'язків осіб, які виступають розробниками та виконавцями антикорупційної програми, що сприятиме збереженню часового лагу та прискорить сам процес адаптації намічених заходів.

Перспективи подальших розвідок визначено в напрямі оцінювання дієвості антикорупційних заходів на підприємствах залізничного транспорту з огляду на події, що відбуваються в Україні, які пов'язані з військовою агресією російської федерації.

Список використаних джерел

1. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування : монографія / В.В. Василевич, Т.Е. Василевська, В.Ф. Нестерович та ін. Київ : Ліра – К, НАДУ, 2016. 524 с.
2. Соловійов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні в Україні : монографія. Київ : Ін-т законодавства ВРУ, 2012. 508 с.
3. Прохоренко О.Я. Корупція по-українськи (сутність, стан, проблеми) : монографія. Київ : Вид-во НАДУ, 2011. 456 с.
4. Басанцов І.В., Зубарева О.О. Корупція в Україні: сучасні реалії та ефективні засоби протидії : монографія. Суми : СумДУ, 2016. 113 с.
5. Корупція в Україні: причини поширення та механізм протидії. Зелена книга державної політики : монографія / С.В. Дрьомов, Ю.Г. Кальниць, Д.Б. Клименко та ін. Київ : ДП НВЦ «Пріоритети», 2010. 88 с.
6. Запобігання та викриття корупційних злочинів в органах виконавчої влади : монографія / Д.І. Любченко, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, Г.В. Прокопович. Київ : М.П. «Лєся», 2010. 160 с.
7. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / наук. ред. Ю.В. Ковбасюк та ін. Київ : НАДУ, Державна служба, 2011. Т. 6. 524 с.
8. Запобігання і протидія проявам корупції як елемент модернізації системи державної служби. Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ. 2012. 237 с.
9. Кравченко С.О. Підходи до розуміння антикорупційної політики в публічному управлінні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Державне управління»*. 2018. Т. 29 (68). № 2. С. 28–33.
10. Транспортна система України: загальна характеристика та особливості розвитку. URL: http://osvita.ua/vnz/reports/econom_theory/22230/.
11. Про затвердження Державної цільової програми реформування залізничного транспорту на 2010–2019 роки : Постанова КМУ від 16 грудня 2009 р. № 1390. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1390-2009-%D0%BF>.
12. Проблеми експортних перевезень залізничним транспортом України: НІСД. 2022, липень. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-07/nisd.pdf>.
13. Державна служба статистики України: АТ «Укрзалізниця». URL: <https://www.uz.gov.ua/>.
14. Модернізація залізничної інфраструктури як чинник підтримки національної економіки в умовах війни на виснаження: НІСД. 2022. 06. липень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/modernizatsiya-zaliznychnoyi-infrastruktury-yak-chynnyk-pidtrymky>.
15. Камішніний О. Війна коштує «Укрзалізниці» до 3 млрд грн щомісяця. Як не зупинитись під російськими обстрілами, втративши більше половини доходів. Forbes.ua. 2022. 10 червня. URL: <http://surl.li/cizue>.
16. Загальна інформація. Акціонерне товариство «Українська залізниця» URL: https://www.uz.gov.ua/about/general_information/.
17. Комплаєнс, ділова етика та запобігання корупції. Акціонерне товариство «Українська залізниця». URL: <https://www.uz.gov.ua/about/compliance/>.
18. Кравцов С. Кодекс етики АТ «Українська залізниця». URL: https://www.uz.gov.ua/files/file/about/compliance/kodeks_ukr+2.
19. Запобігання корупції. АТ «Українська залізниця». URL: https://www.uz.gov.ua/about/compliance/preventing_corruption/.
20. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/zakon-ukrani-pro-zapobgannya-korupts/>
21. Про затвердження Типової антикорупційної програми юридичної особи : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.03.2017 № 75. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/rishennya-vid-02-03-2017-75-pro-zatverdzhennya-typovoyi-antykorrupsijnoyi-programy-yurydychnoyi-osoby/>.
22. Залізничні агенти змін: АТ «Українська залізниця». URL: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/.
23. Довжук В., Жудін О., Денисенко О. Проекти ідей учасників форуму «Залізничні агенти змін»: Розділ «Антикорупція». м. Київ. URL: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/agency_kyiv/.
24. Проекти ідей учасників форуму «Залізничні агенти змін». Розділ «Антикорупція / В. Брайко, В. Сіменіхін, І. Кмитюк, Ю. Масник, А. Драмарецький. м. Одеса. URL: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/agency_odesa/.
25. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки : Закон України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>.

References

1. Vasilevich, V.V., Vasilevska, T.E., Nesterovich, V.F. та ін. (2016). Derzhavna antikorupciyna politika i zapobigannya ta protidiya korupciyi na publichnij sluzhbi v organah derzhavnoyi vladi i organah miscevoogo samovryaduvannya: monografiya

[State anti-corruption policy and prevention and counteraction of corruption in public service in state authorities and local self-government bodies]. Kyiv: Lira-K, NADU, 524 s. [in Ukrainian].

2. Solovjov, V.M. (2012). Zapobigannya i protidiya korupciyi v derzhavnomu upravlinni v Ukraini: monografiya [Prevention and counteraction of corruption in public administration in Ukraine]. Kyiv: In-t zakonodavstva VRU. 508 s. [in Ukrainian].

3. Prohorenko, O.Ya. (2011). Korupciya po-ukrayinski (sutnist, stan, problemi): monografiya [Corruption in Ukrainian (essence, state, problems)]. Kyiv: Vid-vo NADU. 456 s. [in Ukrainian].

4. Basancov, I.V., Zubareva, O.O. (2016). Korupciya v Ukraini: suchasni realiyi ta efektyvni zasobi protidiyi: monografiya [Corruption in Ukraine: modern realities and effective countermeasures]. Sumi: SumDU. 113 s. [in Ukrainian].

5. Dromov, S.V., Kalnish, Yu.G., Klimenko, D.B. ta in. (2010). Korupciya v Ukraini: prichini poshirennya ta mehanizm protidiyi. Zelena kniga derzhavnoyi politiki: monografiya [Corruption in Ukraine: causes of spread and mechanism of countermeasures. Green Book of State Policy]. Kyiv: DP NVC «Prioriteti». 88 s. [in Ukrainian].

6. Lyubchenko, D.I., Nikiforchuk, D.J., Nikolayuk, S.I., Prokopovich, G.V. (2010). Zapobigannya ta vikryttya korupciynih zlochiniv v organah vikonavchoyi vladi: monografiya [Prevention and detection of corruption crimes in executive authorities]. Kyiv: M.P. «Lesya». 160 s. [in Ukrainian].

7. Kovbasyuk, Yu.V. ta in. (2011). Encyklopediya derzhavnogo upravlinnya: u 8 t. [Encyclopedia of public administration]. Kyiv: NADU, Derzhavna sluzhba. T. 6. 524 s. [in Ukrainian].

8. Zapobigannya i protidiya proyavam korupciyi yak element modernizaciyi sistemi derzhavnoyi sluzhbi [Prevention and countermeasures against manifestations of corruption as an element of modernization of the civil service system]. Ivano-Frankivskij centr nauki, innovacij ta informatizaciyi. Ivano-Frankivsk. 2012. 237 s. [in Ukrainian].

9. Kravchenko, S.O. (2018). Pidhodi do rozuminnya antikorupciynoyi politiki v publicnomu upravlinni [Approaches to understanding anti-corruption policy in public administration]. Vcheni zapiski TNU imeni V.I. Vernadskogo. Seriya: Derzhavne upravlinnya. T. 29 (68). № 2. S. 28–33 [in Ukrainian].

10. Transportna sistema Ukraini: zagalna charakteristika ta osoblivosti rozvitku [Transport system of Ukraine: general characteristics and features of development]. Retrieved from: http://osvita.ua/vnz/reports/econom_theory/22230/ [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennya Derzhavnoyi cilovoyi programi reformuvannya zaliznichnogo transportu na 2010–2019 roki [On the approval of the State target program for the reform of railway transport for 2010–2019]: Postanova KMU vid 16 grudnya 2009 r. № 1390. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1390-2009-%D0%BF> [in Ukrainian].

12. Problemi eksportnih perevezan zaliznichnim transportom Ukraini. NISD. (2022). [Problems of export transportation by rail transport of Ukraine]. lipen. Retrieved from: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-07/nisd.pdf> [in Ukrainian].

13. Derzhavna sluzhba statistiki Ukraini: AT «Ukrzalizniya» [State Statistics Service of Ukraine: JSC “Ukrzalizniya”]. Retrieved from: <https://www.uz.gov.ua/> [in Ukrainian].

14. Modernizaciya zaliznichnoyi infrastrukturi yak chinnik pidtrimki nacionalnoyi ekonomiki v umovah vijni na visnazhennya: NISD. (2022 July). [Modernization of the railway infrastructure as a factor supporting the national economy in the conditions of the war of attrition]. Retrieved from: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/modernizatsiya-zaliznichnoyi-infrastruktury-yak-chynnyk-pidtrymky> [in Ukrainian].

15. Kamishinij, O. (2022). Vijna koshtuye «Ukrzaliznici» do 3 mlrd grn shhomisyacya. Yak ne zupinitis pid rosijskimi obstrilami, vtrativshi bilshe polovini dohodiv [The war costs Ukrzalizniya up to UAH 3 billion every month. How not to stop under Russian shelling, losing more than half of the income]. Retrieved from: <http://surl.li/cizue> [in Ukrainian].

16. Zagalna informaciya. Akcionerne tovaristvo «Ukrayinska zalizniya» [General information Joint-stock company “Ukrainian Railway”]. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/about/general_information/ [in Ukrainian].

17. Komplayens, dilova etika ta zapobigannya korupciyi: Akcionerne tovaristvo «Ukrayinska zalizniya» [Compliance, business ethics and prevention of corruption: Joint-Stock Company “Ukrainian Railway”]. Retrieved from: <https://www.uz.gov.ua/about/compliance/>

18. Kravcov, Ye. Kodeks etiki AT «Ukrayinska zalizniya» [Code of Ethics of JSC “Ukrainian Railway”]. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/files/file/about/compliance/kodeks_ukr+2 [in Ukrainian].

19. Zapobigannya korupciyi. AT «Ukrayinska zalizniya» [Prevention of corruption. JSC “Ukrainian Railway”]. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/about/compliance/preventing_corruption/ [in Ukrainian].

20. Pro zapobigannya korupciyi: Zakon Ukraini vid 14.10.2014 roku № 1700-VII [Law of Ukraine “On prevention of corruption” October 14 2014]. 2014. Retrieved from: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/zakon-ukrani-pro-zapobigannya-korupts/> [in Ukrainian].

21. Pro zatverdzhennya Tipovoyi antikorupciynoyi programi yuridichnoyi osobi: Rishennya Nacionalnogo agentstva z pitan zapobigannya korupciyi vid 02.03.2017 № 75 [On the approval of the Standard anti-corruption program of a legal entity: Decision of the National Agency for the Prevention of Corruption March 2 2017] (2017). Retrieved from: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/rishennya-vid-02-03-2017-75-pro-zatverdzhennya-tipovoyi-antikorupciynoyi-programy-yurydichnoyi-osoby/> [in Ukrainian].

22. Zaliznichni agenti zmin: AT «Ukrayinska zalizniya» [Railway agents of change: JSC “Ukrainian Railway”]. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/ [in Ukrainian].

23. Dovzhuk, V., Zhudin, O., Denisenko, O. Proekti idej uchastnikov forumu «Zaliznichni agenti zmin»: Rozdil «Antikorupciya». [Projects of ideas of the participants of the forum “Railway agents of change”: Section “Anti-corruption”] m. Kyiv. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/agency_kyiv/ [in Ukrainian].

24. Brajko V., Simenihin V., K̄mityuk I., Masnik Yu., Dramareckij A. Proekti idej uchastnikov forumu «Zaliznichni agenti zmin» Rozdil «Antikorupciya» [Projects of ideas of the participants of the forum “Railway agents of change”: Section “Anti-corruption”]. m. Odesa. Retrieved from: https://www.uz.gov.ua/work_on_the_railway/agency_zmin/agency_odesa/ [in Ukrainian].

25. Pro zasadi derzhavnoyi antikorupciynoyi politiki na 2021–2025 roki: Zakon Ukraini vid 20 chervnya 2022 roku № 2322-IX [Law of Ukraine “About the foundations of the state Anti-Corruption policy for 2021–2025” June 20 2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> [in Ukrainian].

Kadala Vitaliy,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6868-9487>**Guzenko Olena,**

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4002-2629>**ANTI-CORRUPTION POLICY IN THE RAILWAY INDUSTRY:
LEGAL ASPECT, TODAY'S REALITIES AND REFORM PERSPECTIVES**

The article is devoted to the anti-corruption policy, which is carried out at the enterprises of the railway industry, taking into account the legal aspect, the realities of today and reform perspectives. The essential content of the conceptual category "anti-corruption policy" is determined and the author's position is given regarding its interpretation, taking into account the peculiarities of the functioning of railway enterprises. The advantages of the updated content of the conceptual category "anti-corruption policy of railway enterprises" are substantiated and the expediency of its adaptation is revealed. The normative-legislative regulators that ensure the adaptation of the directions of the anti-corruption policy of the enterprises, outlining the peculiarities of the functioning of the enterprises of the railway industry, are considered. Attention was drawn to the content of the Anti-corruption program of the Joint-Stock Company "Ukrainian Railway", the main directions of its adaptation were highlighted and the expediency of making changes related to the strengthening of the fight against corruption was substantiated. The main purpose, task and content of the roadmap of the activities of the Unified strengthened specialized unit for Compliance and prevention of corruption at the enterprises of the Joint-Stock Company "Ukrainian Railway" are outlined. The directions of promising initiatives and ideas regarding the strengthening of anti-corruption policy measures developed by forum participants under the slogan "Railway Agents of Change" as part of the "Ukrainian Railway Future" project were revealed. The author's position is provided regarding the expansion of anti-corruption policy measures at railway enterprises in the future.

The issue of combating corruption challenges at railway transport enterprises is gaining particular relevance in view of the lack of own financial resources for development in the conditions of military aggression by the Russian Federation. The very understanding of the essential content of the anti-corruption policy of railway transport enterprises requires a more objective interpretation, which will contribute to the adoption of more balanced decisions in the management of anti-corruption measures. It is expedient for the top management of railway transport enterprises to adapt the conceptual category "anti-corruption policy of railway enterprises" in the anti-corruption management system. Among the areas of improvement of the management cycle on anti-corruption issues is to provide for the adjustment of the existing Anti-corruption program taking into account the legislative initiatives set out in the Law of Ukraine "On the principles of state anti-corruption policy for 2021–2025"; the introduction of mandatory monitoring control, not only in terms of the timeliness of adaptation of planned anti-corruption measures, but also monitoring actions from the point of view of the meaningfulness of measures and realistic implementation; implementation of work to avoid duplication of functional duties of persons acting as developers and executors of the anti-corruption program, which will contribute to maintaining the time lag and speed up the process of adaptation of the intended measures.

Key words: *anti-corruption policy, railway, anti-corruption program, compliance, corruption, joint stock company, legislator.*

Надіслано до редколегії 08.11.2022

Колеснік Тетяна Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор

(Донецький державний університет

внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9167-4072>

ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

У статті проаналізовано проблемні аспекти, пов'язані із забезпеченням належних умов виконання дистанційної роботи в умовах воєнного стану працівниками та службовцями різних категорій. Акцентовано увагу на дієвості норм чинного законодавства щодо дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до окремої категорії працівників за вчинення дисциплінарного проступку. Охарактеризовано основні підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності та скореговано підстави застосування дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до державних службовців в умовах воєнного стану. Надано визначення правових дефініцій та правових інститутів. На основі отриманих результатів визначено ключові питання, що потребують подальшого законодавчого врегулювання для укріплення державності та захисту соціально-економічних прав працівників у разі дистанційної роботи в умовах воєнного стану.

Ключові слова: дистанційна робота, державні службовці, дисципліна праці, дисциплінарні стягнення, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Викликом сьогодення стало питання дистанційної роботи, що набуло великої актуальності для працівників і службовців різних категорій. Перед роботодавцями постала низка питань, зумовлених необхідністю зберегти кадровий склад персоналу та захистити його в умовах воєнної агресії. Перебування держави у стані війни та діяльність працівників за умов руйнування інфраструктури та порушення нормального порядку функціонування трудових відносин призвели до суттєвих змін у трудовому законодавстві. Ефективність дисциплінарної відповідальності працівників у разі дистанційної роботи в умовах воєнного стану є нагальною проблемою, спрямованою на вдосконалення цього інституту трудового права та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів і пристосування до життєвих реалій в умовах військового стану.

Аналіз останніх досліджень. Серед наукових досліджень, присвячених загальним питанням дисциплінарної відповідальності, необхідно виділити праці О.Т. Барабаша, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, В.І. Прокopenка, О.І. Процевського, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших учених. Проте за сучасних умов аналізу проблем притягнення до дисциплінарної відповідальності дистанційних працівників серед вітчизняних дослідників не приділено належної уваги.

Мета цієї статті – здійснити на основі чинного законодавства України, наукових праць та правозастосовної практики аналіз теоретичних та практичних проблем дисциплінарної відповідальності дистанційних працівників, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правової регламентації в цій царині.

Виклад основного матеріалу. Питання дисциплінарної відповідальності працівників, а зокрема державних службовців, нині привертає значну увагу як у практичній, так і теоретичній площині, адже з моменту

вторгнення російських військ на територію України більшість державних службовців була позбавлена можливості виконувати свої посадові обов'язки безпосередньо на робочих місцях. У зв'язку з виникненням загрози для життя і здоров'я працівників та їхніх сімей багато державних службовців були вимушені тимчасово змінити місце проживання, при цьому більшість з них продовжує виконувати свої посадові обов'язки віддалено.

З метою законодавчої регламентації та вироблення чіткого механізму дій у цих обставинах Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова № 440 «Про деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період дії воєнного стану» (далі – Постанова № 440) [1]. У Постанові йдеться лише про державних службовців і працівників державних органів, центральних органів виконавчої влади, що опікуються реалізацією, формуванням політики й так далі. Слід наголосити, що норми Постанови № 440 не поширюється на працівників звичайних підприємств і організацій, що функціонують на території України чи були релоковані на безпечні території. В Постанові № 440 зазначається, що у період воєнного стану для державних службовців та працівників державного органу, які перебувають на території України, за рішенням керівника державної служби в державному органі може запроваджуватися дистанційна робота у разі наявності організаційних і технічних можливостей для виконання їхніх посадових обов'язків.

Дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (част. 1 ст. 60² КЗпП України). Разом із тим сторонам не заборонено використовувати для дистанційної роботи типову форму трудового

договору про дистанційну роботу, затверджену Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України від 5 травня 2021 року № 913-21 «Про затвердження типових форм трудового договору про надомну та дистанційну роботу» [2].

Слід зауважити, що, згідно з частиною другою статті 3 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (далі Закон – № 2136-IX), у період дії воєнного стану норми частини 3 ст. 32 КЗпП України та інших нормативно-правових актів щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці не застосовуються [3].

Отже, переведення працівника на дистанційну роботу не вимагає обов'язкового попередження за два місяці про зміну істотних умов праці. Логічним продовженням Постанови № 440 є Постанова Кабінету Міністрів України № 481 від 26.04.2022 року «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» (далі – Постанова № 418), якою визначено порядок роботи працівників, виконавчого органу та керівників держпідприємств поза межами робочого місяця: або дистанційна робота, якщо працівник перебуває в Україні, або службове відрядження, якщо працівник за межами України [4].

Слід зазначити, що у Постанові № 418 виокремлено коло працівників – суб'єктів господарювання державного сектору, для яких запроваджується дистанційна робота, а саме:

1) для працівників за рішенням виконавчого органу або керівника за умов наявності організаційної і технічної можливості для виконання їхніх обов'язків;

2) для членів виконавчого органу або керівника, які перебувають на території України, за рішенням: 1) суб'єкта управління об'єктами державної власності, 2) загальних зборів акціонерів (учасників) господарських товариств, у статутному капіталі яких 50 відсотків акцій (часток) належать державі, 3) наглядових рад суб'єктів господарювання може за умов наявності можливості забезпечення належної (безперервної) роботи держпідприємства.

З огляду на зазначені положення за межами України держслужбовці й працівники держорганів можуть працювати лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку. Якщо держслужбовець або працівник держоргану в Україні перебуває в робочий час поза межами робочого місяця без рішення керівника державної служби або за кордоном, до них може бути застосоване дисциплінарне стягнення відповідно до закону.

Дисциплінарна відповідальність працівників – ефективний засіб впливу на дисципліну працівників, юридична гарантія належного виконання ними трудових обов'язків, реалізація прав, дотримання обмежень і заборон [5, с. 142]. Як зазначав О.І. Процевський, дисциплінарна відповідальність спрямована на приведення дій працівника у відповідність до правил поведінки, що встановлені суспільством або колективом, якщо порушуються та чи інша локальна норма. Отже, порушення локальних норм, таких як внутрішній трудовий розпорядок чи дисциплінарний статут, спонукають застосовувати до працівників заходи дисциплінарного впливу, які мають виправити його поведінку.

Обставини щодо того, чому працівник не перебуває на робочому місці, вивчатимуться вже у процесі цих дисциплінарних справ. Зокрема, є один виняток – перебування держслужбовця у службовому відрядженні.

Якщо працівники суб'єкта господарювання після 3 травня 2022 року не повернулись до роботи в Україні і їм не оформлено службове відрядження, до них можуть застосувати дисциплінарне стягнення (догану або звільнення), а до керівників – припинення їх повноважень (п. 5 ст. 41 КЗпП України) [6].

Принагідно зауважимо, що роботодавець, попри всі новели чинного законодавства, зобов'язаний дотриматись процедури дисциплінарного стягнення, визначеної ст. ст. 147–149 КЗпП України, а саме:

по-перше, строків притягнення – не пізніше місяця із дня виявлення проступку, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Але не пізніше 6 місяців із дня вчинення проступку;

по-друге, до застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення;

по-третє, вибираючи вид стягнення (догана або звільнення), роботодавець повинен враховувати: ступінь тяжкості вчиненого проступку, заподіяну шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, попередню роботу працівника.

Відповідно до положень ст. 66 Закону України «Про державну службу» можуть застосовуватися такі стягнення, як: зауваження, догана, попередження про неповну службову відповідність, звільнення з посади державної служби. Слід підкреслити, що відповідно до ч. 1 ст. 65 Закону України «Про державну службу» підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [7].

Отже, підставою для припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення відповідно до п. 4 ст. 87 Закону України «Про державну службу» може бути вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку. Проте слід зауважити, що звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише у разі вчинення дисциплінарних проступків, прямо передбачених Законом. Оскільки дисциплінарне стягнення має на меті поновлення порушених державних службових відносин та уникнення негативних наслідків вчиненого правопорушення, виховання державного службовця у дусі дотримання законності, належного виконання службових повноважень, а також запобігання новим правопорушенням.

Принагідно зазначити, що Постановою Кабінету Міністрів від 5 серпня 2022 р. № 873 внесено зміни до Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби, затвердженого постановою КМУ від 25 березня 2016 р. № 243, відповідно до якого засідання Комісії може проводитися дистанційно в режимі відеоконференції з використанням відповідних технічних засобів.

Також внесено зміни до Порядку здійснення дисциплінарного провадження, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 4 грудня 2019 р. № 1039. Зокрема, встановлено, що члени Комісії, дисциплінарної комісії, державний службовець та інші особи, які є учасниками дисциплінарного провадження, у разі наявності

поважних причин можуть брати участь у засіданні дистанційно в режимі відеоконференції, повідомивши про такі причини головуючому на засіданні Комісії, голові дисциплінарної комісії шляхом використання засобів електронної комунікації не пізніше ніж за один день до проведення засідання [8].

Комісія, дисциплінарна комісія також може прийняти рішення про проведення засідання дистанційно в режимі відеоконференції з використанням відповідних технічних засобів, про що зазначається в протоколі засідання Комісії, дисциплінарної комісії. Також передбачено, що під час проведення засідання Комісії, дисциплінарної комісії дистанційно в режимі відеоконференції ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи членів Комісії, дисциплінарної комісії забезпечується відповідно комітетом з дисциплінарних проваджень або секретарем дисциплінарної комісії шляхом застосування технічних засобів та/або шляхом надання електронних копій матеріалів дисциплінарної справи з дотриманням вимог законодавства у сфері захисту інформації, зокрема персональних даних. Сьогодні перед законодавчою та судовою гілками постає низка питань, які потребують правової регламентації та напрацювання усталеної судової практики з урахуванням норм національного та міжнародного права щодо врегулювання трудових правовідносин в умовах воєнного стану. Оскільки реалізація права на працю визначена трудовим законодавством – Кодексом законів про працю України, законами «Про відпустки», «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», водночас реалізація права на працю на посадах державної служби регулюється Законом України «Про державну службу» та іншими спеціальними законами.

На державних службовців покладено важливу й відповідальну місію щодо забезпечення публічного, практичного та професійного виконання завдань і функцій держави. Державницьку діяльність і в мирний час не можна назвати легкою через складність поставлених завдань і функцій держави та професійну вимогливість щодо їх реалізації, а в умовах воєнного стану ставлення державного службовця до виконання своїх професійних обов'язків має бути ще відповідальнішим.

Слушною в цьому питанні є позиція Михайла Смоковича, голови Касаційного адміністративного суду Верховного Суду України, який зауважує, що сьогодні роль і значення корпусу державних службовців у механізмі державної влади є дуже важливим, а тому вони мають бути належним чином захищені. Саме тому, вирішуючи спори щодо захисту прав державних службовців, суди повинні застосовувати всі міжнародні стандарти.

У разі вирішення судами спорів щодо проходження публічної служби, припинення та звільнення з посад держслужби найбільше питань виникає щодо можливості застосування загального регулювання трудових правовідносин, визначених КЗпП України, у тих випадках, коли спеціальне законодавство містить прогалини або нечіткі норми. Нині доктринального правила стосовно переваги спеціального закону над загальним не досить, щоб дати відповідь на всі спірні питання правозастосування у цих справах. Тому велике значення для розв'язання спорів цієї категорії має усталена практика саме Верховного Суду, єдність якої і повинна бути гарантією дотримання принципу верховенства права, зокрема юридичної визначеності та законних очікувань, а також принципу рівності громадян перед законом і судом.

Тому відповідно до конституційного принципу поділу влади суд у конкретних спірних правовідносинах,

які регулюються спеціальними нормами закону, має тлумачити вказану норму вузько, застосовуючи всі методи й підходи для здійснення максимально наближеного до Конституції України тлумачення, аж до моменту, коли отримає зворотне, та застосувати принцип верховенства права (правовладдя). Прикладом цього є постанови Верховного Суду України від 19 січня 2022 року у справі № 640/8299/20, від 12 травня 2022 року у справі № 640/11002/20, від 16 червня 2022 року у справах № 640/20021/19 і № 640/5318/20, у яких ст. 87-1 Закону України «Про державну службу» підлягала неодноразовому застосуванню, та було досліджено питання правомірності звільнення позивача – держслужбовця категорії «А» на підставі прямої вказівки закону [9].

У разі сумніву щодо відповідності застосованої норми приписам Конституції України суди, керуючись верховенством права, можуть здійснювати перевірку норми, що підлягає застосуванню в рамках конкретного спору, з урахуванням європейських стандартів захисту прав людини щодо дотримання трьох критеріїв (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод): мети законодавця, законності підстав і пропорційності (з т. з. їх необхідності в демократичному суспільстві). Саме недотримання хоча б одного із цих критеріїв свідчить про порушення прав людини [10].

У зв'язку із цим функціонування державних органів та режим роботи їх працівників має бути організований з огляду на безпекову ситуацію у конкретному регіоні. Забезпечення ефективної роботи державного органу в цей період вимагає гнучкості та швидкої адаптації до подій, що відбуваються навколо. Принагідно зазначити, що державний службовець може виконувати завдання за посадою за межами адміністративної будівлі державного органу у випадках та порядку, передбаченому Типовими правилами внутрішнього службового розпорядку, затвердженими наказом НАДС від 03 березня 2016 року № 50, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 березня 2016 року за № 457/28587, та Правилами внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу. Дистанційний формат роботи дозволить більшою мірою забезпечити працівників державного органу від збройної агресії чи загрози нападу, допоможе зменшити небезпеку їхньому життю або здоров'ю, а також сприятиме дотриманню обмежень перебування на вулицях та в інших громадських місцях, зокрема у комендантську годину.

Однак у разі відсутності організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, що викликає, зокрема, військовим станом, доцільно оформити простій для конкретних державних службовців або структурних підрозділів відповідно до законодавства про працю. За таких обставин належну увагу слід приділяти обліку робочого часу та своєчасному доведенню до працівників державного органу інформації, що стосується роботи державного органу.

У разі невиходу державного службовця на роботу такий факт має обліковуватись у таблиці обліку робочого часу відповідною відміткою (ІН, НЗ або І) залежно від підстав. Водночас звертаємо увагу, що прогулом є відсутність державного службовця на службі більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин. Якщо причина відсутності державного службовця пов'язана із необхідністю забезпечити себе чи інших осіб від збройної агресії, загрози нападу, або іншим чином пов'язана з уникненням небезпеки його життю або здоров'ю, такі обставини, особливо в умовах воєнного стану, безперечно, мають вважатися поважними.

Недотримання Правил внутрішнього службового розпорядку або відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин може бути підставою для порушення щодо такого державного службовця дисциплінарного провадження [11].

Окрему увагу в питанні притягнення до дисциплінарної відповідальності слід акцентувати на визначенні строків давнини. Нині серед науковців немає єдиної думки щодо поняття строків у трудовому праві. Питання про юридичне поняття строку вирішують учені відповідно до його правової природи та місця у системі юридичних фактів. Строком у трудовому праві є проміжок часу (період, момент), що визначається законом або відповідно до вимог закону вольовими діями людей, із закінченням або настанням якого норми права пов'язують певні юридичні наслідки [12, с. 5–6].

Норми, що встановлюють строки притягнення до дисциплінарної відповідальності, за своєю правовою природою не є реабілітаційними, проте, встановивши їх, законодавець виходив з можливості звільнення особи від відповідальності, обмежуючи розумним строком період невизначеного становища правопорушника й органів публічної влади, які мають в установленому законом порядку притягати особу до відповідальності. Давність виникнення правопорушення, як підстава для звільнення від відповідальності, встановлена щодо дисциплінарної, адміністративної і кримінальної від-

повідальності. Це правило є проявом конституційних приписів щодо державного захисту прав і свобод людини та громадянина. Українське законодавство також містить строки давності в різних галузях права. У сфері дисциплінарної відповідальності, як правило, нормативно встановлюється строк притягнення до дисциплінарної відповідальності після виявлення проступку, а строк давності накладення стягнення, за загальним правилом, починає спливати з моменту вчинення дисциплінарного правопорушення [13, с. 348]. Так, ч. 5 ст. 74 Закону України «Про державну службу» встановлює, що дисциплінарне стягнення до державного службовця застосовується не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці, а також не застосовується, якщо минув один рік після його вчинення.

Висновки. Резюмуючи викладене, слід зазначити, що з урахуванням воєнного стану та норм чинного законодавства, вибираючи вид дисциплінарного стягнення, керівник повинен вибирати самостійно, розглядаючи кожен випадок індивідуально з урахуванням як професійних якостей, так і психологічних, моральних чинників, які спонукали державного службовця всупереч вимогам Закону до такого проступку і до тих підстав, які дали можливість виїхати за кордон, не повідомивши керівника державної служби щодо свого від'їзду.

Список використаних джерел

1. Про деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період дії воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
2. Про затвердження типових форм трудового договору про надомну та дистанційну роботу : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 5 травня 2021р. № 913-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
4. Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2022 р. № 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
5. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві : навчальний посібник. / М.І. Іншин, В.І. Щербина, І.М. Ваганова. Харків : Золота миля, 2012. 495 с.
6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення: 17.11.2022).
7. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. 889-VIII. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist/zakonodavstvopro-diyalnis/zakoni-ukraini/72725.html> (дата звернення: 18.11.2022).
8. Про затвердження порядку здійснення дисциплінарного провадження : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1039. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.11.2022).
9. Актуальні питання державної політики щодо державної служби. Семінар. Національна школа суддів України. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/navch_suddiv_praciv_aparativ_2021/1288312/ (дата звернення: 18.11.2022).
10. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.11.2022).
11. Щодо нез'явлення державних службовців на роботу та надання їм відпусток під час воєнного стану, а також оформлення відносин із державними службовцями, яких зараховано до територіальної оборони. Роз'яснення НАДС № 149-р/з. від 04.03.2022 р. URL: <https://document.vobu.ua/doc/10335> (дата звернення: 18.11.2022).
12. Жигалкин П.И. Правовое регулирование сроков в трудовых отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1974. 23 с.
13. Трудове право : підручник / за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.

References

1. Pro deiaci pytannia orhanizatsii roboty derzhavnykh sluzhbovtiv ta pratsivnykiv derzhavnykh orhaniv u period dii voiennoho stanu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.04.2022 r. № 440 [On some issues of organizing the work of civil servants and employees of state bodies during the period of martial law: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-%D0%BF#Text> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennia typovykh form trudovoho dohovoru pro nadomnu ta dystantsiinu robotu: Nakaz ministerstva rozvytku ekonomiky, torhivli ta silskoho hospodarstva Ukrainy vid 5 travnia 2021r. № 913-21 [On the approval of standard forms of employment contracts for home and remote work: Order of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].

3. Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 15.03.2022. № 2136-IX [On the organization of labor relations under martial law: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
4. Deiaki pytannia orhanizatsii roboty pratsivnykiv subiektiv hospodariuvannia derzhavnoho sektoru ekonomiky na period voiennoho stanu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.04.2022 r. № 481 [Some issues of organizing the work of employees of economic entities of the state sector of the economy during the period of martial law: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2022-%D0%BF#Text> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
5. Inshyn, M.I., Shcherbyna, V.I., Vahanova, I.M. (2012). *Yurydychna vidpovidalnist ta inshi prymusovi zakhody u trudovomu pravi: navchalnyi posibnyk [Legal liability and other coercive measures in labor law: a study guide]*. Kharkiv: Zolota mylia [in Ukrainian].
6. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Labor Code of Ukraine] (10 December 1971). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
7. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII [On civil service: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://tax.gov.ua/diyalnist/zakonodavstvo-pro-diyalnis/zakoni-ukraini/72725.html> (Last accessed: 18.11.2022) [in Ukrainian].
8. Pro zatverdzhennia poriadku zdiisnennia dystsyplinarnoho provadzhennia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 04.12.2019 r. № 1039 [On approval of the procedure for carrying out disciplinary proceedings. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#Text> (Last accessed: 18.11.2022) [in Ukrainian].
9. Aktualni pytannia derzhavnoi polityky shchodo derzhavnoi sluzhby. Seminar. Natsionalna shkola suddiv Ukrainy. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokaznikidiyalnosti/navch_suddiv_praciv_aparativ_2021/1288312/ (Last accessed: 18.11.2022) [in Ukrainian].
10. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny y osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (Last accessed: 18.11.2022) [in Ukrainian].
11. Shchodo nezavlennia derzhavnykh sluzhbovtziv na robotu ta nadannia yim vidпустok pid chas voiennoho stanu, a takozh oformlennia vidnosyn iz derzhavnymy sluzhbovtsiamy, yakykh zarakhovano do terytorialnoi oborony. Roziasnennia NADS vid 04.03.2022 r. № 149-r/z. Retrieved from: <https://document.vobu.ua/doc/10335> (Last accessed: 18.11.2022) [in Ukrainian].
12. Zhyhalkyn, P.Y. (1974). Pravovoe rehulyrovanye srokov v trudovykh otноsheniakh [Legal regulation of terms in labor relations]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv: Yaroslav Mudryi University of Law [in Russian].
13. Zhernakov, V.V. (2012). *Trudove pravo: pidruchnyk [Labor law: textbook]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Koliesnik Tatiana,

Doctor of Law, Associate Professor

(Donetsk State University Internal Affairs of Ukraine, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9167-4072>

REMOTE WORK OF STATE CIVIL SERVANTS DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS

The article analyzes the problematic aspects related to ensuring the proper conditions for remote work in martial law conditions by workers and employees of various categories. Attention is focused on the effectiveness of the norms of the current legislation regarding disciplinary penalties that can be applied to a separate category of employees for committing a disciplinary offense. The main grounds for bringing to disciplinary responsibility were characterized and the grounds for applying disciplinary sanctions that could be applied to civil servants were adjusted in the conditions of martial law. Definitions of legal definitions and legal institutions are given.

Remote work is a form of work organization in which the work is performed by the employee outside the workplace or the territory of the employer, in any place of the employee's choice and using information and communication technologies

Outside of Ukraine, civil servants and employees of state bodies can work remotely only in the event of a business trip issued in accordance with the established procedure. If a civil servant or an employee of a state body in Ukraine is outside the workplace during working hours without the decision of the head of the civil service or abroad, they may be subject to disciplinary action in accordance with the law. In accordance with the provisions of the current legislation, the following sanctions may be applied: remarks, reprimand, warning about incomplete service compliance, dismissal from the civil service position.

Disciplinary liability of employees is an effective means of influencing the discipline of employees, a legal guarantee of their proper performance of labor duties, realization of rights, compliance with restrictions and prohibitions.

Civil servants are entrusted with an important and responsible mission to ensure the public, practical and professional performance of tasks and functions of the state. Even in peacetime, governmental activity cannot be called easy due to the complexity of the tasks and functions of the state and the professional demands for their implementation, and in the conditions of martial law, the attitude of a civil servant to the performance of his professional duties must be even more responsible. Therefore, in accordance with the constitutional principle of the separation of powers, the court in specific disputed legal relations governed by special provisions of the law must interpret the specified norm narrowly, applying all methods and approaches to implement an interpretation as close as possible to the Constitution of Ukraine, until the moment when it receives the opposite, and apply the principle rule of law

On the basis of the obtained results, key issues that require further legislative regulation to strengthen statehood and protect the social and economic rights of employees during remote work under martial law conditions have been determined.

Key words: labor discipline, remote work, civil servants, disciplinary sanctions, disciplinary responsibility.

Надіслано до редколегії 20.11.2022



Кучма Ольга Леонідівна,

доктор юридичних наук, доцент

(Київський національний університет

імені Тараса Шевченка, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2206-3286>

НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК ПРАЦІВНИКАМ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ ЯК ЗАСІБ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

У статті досліджено проблемні питання, які виникають з приводу надання соціальної відпустки, передбаченої статтею 19 Закону України «Про відпустки». Звернено увагу на різні позиції державних органів у сфері трудових відносин щодо набуття права на згадану відпустку матер'ю чи батьком за період перебування цього працівника у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Наголошено на тому, що чинне законодавство вже не пов'язує право працівника на цю відпустку із фактом його праці. Висвітлено низку питань, які потребують уточнення на нормативному рівні. Також запропоновані зміни до Закону України «Про відпустки».

Ключові слова: соціальна відпустка, працівник із сімейними обов'язками, гендерна рівність у трудових відносинах, декретна відпустка.

Постановка проблеми. Конституцією України гарантоване право на відпочинок. Одним з різновидів відпочинку є відпустка. Серед відпусток є соціальні відпустки для працівників із сімейними обов'язками. З метою дотримання гендерної рівності у трудових відносинах минулого року внесені зміни до трудового законодавства, якими передбачено рівні права батька і матері в тому числі на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та щорічну оплачувану відпустку, передбачену статтею 19 Закону України «Про відпустки».

Дотримання рівного підходу до права на соціальні відпустки батька і матері як працівників із сімейними обов'язками є позитивним зрушенням у реформуванні трудових відносин у зазначеній сфері. Проте проблемою змін у законодавстві стає фрагментарний підхід до змін та нерозроблений механізм реалізації цих норм. Адже для дієвості правової норми необхідно не тільки її закріплення у законі, але і закріплення на нормативному рівні механізм реалізації такого права із встановленням запобіжників від зловживання правом як працівником, так і роботодавцем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі проведено багато досліджень щодо питань соціального захисту сімей з дітьми, механізму реалізації права на відпочинок, поняття соціальної відпустки та мети її надання.

Так, М.І. Іншин у праці «Зміст механізму реалізації права працівників на відпочинок» наголошує на тому, що для права на відпочинок актуальною є функція забезпечення існування трудових, а також і сімейних відносин, оскільки наявність відпочинку є необхідною умовою для того, щоб поведінка роботодавця була правомірною та для того, щоб особи могли повною мірою реалізовувати свої права на спілкування один з одним та догляду за дитиною та організації відпочинку для дітей [1, с. 10]. Також М.І. Іншин звертає увагу на те,

що обов'язковим елементом права на відпочинок є правосвідомість, тобто до функцій правосвідомості можна віднести збільшення швидкості реалізації права на відпочинок, а також і підвищення рівня ймовірності безперешкодної реалізації. Саме від правосвідомості буде залежати чи відбувається зловживання правом, чи правильно воно розуміється [1, с. 10].

П.М. Корнева у праці «Соціальні відпустки в Україні: актуальні питання» слушно зауважує, що політика батьківських відпусток є дієвим важелем впливу на гендерні стереотипи, що існують у суспільстві. Грамотна політика законодавця щодо розподілу часу відпустки по догляду за дитиною між батьками дасть можливість виключити жінку з категорії єдиного привілейованого суб'єкта у трудовому законодавстві, чий гарантії та пільги лякають потенційного роботодавця у разі працевлаштування [2, с. 138].

Л.В. Корольчук у праці «Право на соціальні відпустки: науково-теоретичний аспект» визначає право на соціальну відпустку як встановлену законом можливість працівників із сімейними обов'язками отримувати додаткові відпустки соціального характеру, що надаються працівникам із сімейними обов'язками з метою належного їх виконання, а також відпочинку, відновлення фізичних, морально-психологічних та інтелектуальних затрат на виконання трудового договору відповідно та у порядку, передбаченому законом [3, с. 89].

О.Л. Кучма та Л.М. Сіньова у доробку «Допомоги як вид соціального забезпечення за законодавством України» звертають увагу на те, що реалізація основних завдань України як соціальної держави можлива шляхом забезпечення соціальної спрямованості економіки [4, с. 130].

Також на цьому наголошує В.О. Латишева у праці «Соціальні відпустки як важливий чинник соціальної держави», звертаючи увагу на те, що надання соціальних відпусток є певним соціальним захистом і засобом

заохочення працівників до реалізації батьківських і сімейних функцій, а також одним із елементів державного піклування про здоров'я працівників шляхом надання відпустки з тимчасової непрацездатності й з інших поважних причин [5, с. 104].

О.П. Рудницька у праці «Правове регулювання соціальних відпусток: зарубіжний досвід» звертає увагу на те, що у низці європейських країн є соціальні відпустки особам, що мають дітей (Paternal leave). Батьки дитини самостійно визначають, хто з подружжя буде використовувати таку відпустку [6, с. 157].

С.М. Черноус у юридичній енциклопедії «Право соціального забезпечення» надає визначення соціальної відпустки як періоду тимчасового вивільнення працівника від роботи, що надається роботодавцем за наявності підстав, визначених законодавством про працю, у зв'язку з народженням дітей та/чи для виконання батьківських обов'язків зі збереженням місця роботи та у визначених випадках заробітної плати [7, с. 739]. На думку С.М. Черноус, аналіз закону дає підстави констатувати, що законодавець метою надання соціальних відпусток визнає народження дитини, догляд за дитиною та виконання інших батьківських обов'язків [7, с. 740].

Також С.М. Черноус у праці «Генеза правового регулювання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку» наголошує, що основною метою надання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку є саме догляд (тобто пильнування, турбота, піклування, дбання) за малолітньою дитиною до трьох років, яка через свій вік та розвиток не здатна самостійно дбати про себе [8, с. 61].

Оскільки постійно здійснюється реформування законодавства, то, незважаючи на значну кількість наукових доробок у досліджуваній царині, є потреба у нових наукових пошуках.

Метою цієї статті є висвітлення проблем практики застосування трудового законодавства з огляду на зміни, які зривали батька та матір як працівників із сімейними обов'язками в праві на відпустку, передбачену статтею 19 Закону України «Про відпустки», та надання пропозицій у частині вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. До змін, які були внесені 15.04.2021 року, трудове законодавство (ст. 19 Закону України «Про відпустки», далі – ст. 19 Закону № 504, ст. 182 прим. 1 Кодексу законів про працю України) визначало право на щорічну додаткову оплачувану відпустку тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину з інвалідністю, або які усиновили дитину, матері (батьку) особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері (у тому числі у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, чи одному із прийомних батьків [9]. Компетентні органи тлумачили, що для набуття права на цю соціальну відпустку у певному році необхідні умови: наявність дітей відповідного віку у цьому році та наявність хоч одного дня, коли жінка працює (а не тільки перебуває у трудових відносинах).

15.04.2021 року внесені зміни до згаданих статей, і на сьогодні вже така відпустка надається одному з батьків, які мають двох або більше дітей віком до 15 років...

У зв'язку з чим на практиці виникає низка запитань щодо реалізації норм законодавства у новій редакції,

наприклад, чи матиме право працівниця (мати двох дітей віком до 15 років), яка з 2019 по 2022 роки перебувала у соціальній відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на соціальну відпустку, передбачену ст. 19 Закону № 504, тривалістю 20 календарних днів (10 днів за 2021 рік та 10 днів за 2022 рік), чи матиме право тільки на відпустку 10 календарних днів за 2022 рік у разі факту праці хоч одного дня у 2022 році? У згаданій нормі законодавства прямо не зазначена вимога про факт праці для права на таку соціальну відпустку, але якщо факт праці взагалі виключити як умову, то, наприклад, працівниця, яка років 10 (після 2021 року) буде перебувати у відпустках по догляду за дітьми до досягнення ними 3-річного віку, матиме право на 100 календарних днів додаткової відпустки, чи, звільняючись в останній день «декретної» відпустки, матиме право на грошову компенсацію 100 днів невикористаної соціальної відпустки.

Міністерство економіки України та Держпраці мають протилежні позиції із зазначеного питання. Так, Мінекономіки роз'яснює, що «...законодавством про працю не передбачено надання двох соціальних відпусток, що надаються для виховання дітей, одночасно за один і той же самий період». Таким чином, на нашу думку, під час перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку право на відпустку відповідно до статті 19 Закону № 504 у працівника не виникає... [10]. Натомість, Держпраці роз'яснює, що «...з 09.05.2021 право на додаткову соціальну відпустку, передбачену статтею 19 Закону, має один з батьків незалежно від того працюють вони чи перебувають у відпустці. Водночас надання зазначеної відпустки матері, яка має двох або більше дітей віком до 15 років, під час перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, без переривання такої відпустки законодавством про працю не передбачено...» [11].

Щодо того чи виникає у батька право на відпустку, передбачену ст. 19 Закону № 504, за роки, коли мати перебувала у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, то Мінекономіки і Держпраці одностайні у тому, що під час перебування матері у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку батько, який має двох або більше дітей віком до 15 років, має право на додаткову соціальну відпустку, передбачену статтею 19 Закону, з моменту набуття чинності зазначеної норми [10; 11].

Зважаючи на те, що є різні тлумачення щодо факту наявності права матері на відпустку, передбачену ст. 19 Закону № 504, за повні роки перебування її у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, є необхідність нормативного визначення цього. Адже у випадку якщо батько не скористався цією відпусткою за такі роки чи жінка є одинокою матір'ю, то у роботодавця матері постане питання щодо правомірності надання соціальної відпустки чи виплати компенсації за невикористану відпустку за такі роки у разі звільнення працівниці.

З огляду на те, що в науці метою обох соціальних відпусток визначають піклування про дитину, і жінці декретна відпустка була надана саме з такою метою, то чи має право жінка на ще одну соціальну відпустку за той самий період з такою самою метою, яку використовує пізніше, після завершення декретної відпустки, чи «вийде з декрету», на час перебування у оплачуваній соціальній відпустці, чи отримає грошову компенсацію у разі звільнення.

Для вирішення цього питання варто звернути увагу на те, чи досягається мета цих соціальних відпусток у законодавстві. До внесення змін прослідковувався зв'язок між фактом праці матері та правом на соціальну відпустку, тому за повні роки перебування матері «у декреті» вона не мала права на соціальну відпустку як мати двох дітей віком до 15 років. На сьогодні у законодавстві відсутній зв'язок між фактом праці матері та її правом на соціальну відпустку, тому їй досить бути в трудових відносинах і щоб батько дітей не використав права на цю соціальну відпустку за цей самий період та не отримав грошової компенсації у разі його звільнення в цей період.

Тому в цій частині, щоб мета і законодавство відповідали повною мірою один одному, необхідно змінювати або законодавство, або мету.

Також невирішеним на нормативному рівні залишається питання доведення права на цю соціальну відпустку. Оскільки вона надається одному з батьків, то логічно, що той з батьків, який вирішив реалізувати право на соціальну відпустку, має надати своєму роботодавцю підтверджуючий документ, що інший з батьків на використав цього права за цей самий період.

Законодавством не визначено конкретного переліку документів, що підтверджують, що один з батьків не скористався правом на додаткову соціальну відпустку. Тому роботодавцю може бути надано будь-який документ, у якому з достатньою достовірністю підтверджується, що іншому з батьків у поточному році не надавалася така соціальна відпустка. Але якщо один з батьків у поточному році змінював місце роботи, то він тоді має надати відповідні довідки не тільки з нинішнього місця роботи, але і з колишньої (колишніх) роботи, де він працював у поточному році.

Також невирішеним на сьогодні є питання: як бути у ситуації, коли мати двох дітей одна, а батьки у дітей різні (чи навпаки) і інший з батьків має іншу сім'ю, в якій є інші діти. Чи матиме право на соціальну відпустку мати, якщо батько однієї дитини надасть довідку, що він не використав такої відпустки, а батько іншої дитини надасть довідку, що використав?

Така соціальна відпустка є оплачуваною та у разі звільнення працівника підлягає виплаті грошовою компенсацією. У зв'язку з чим є питання, якщо мати і батько дітей не використали відпустки за минулий рік, при цьому один з батьків звільняється, чи може роботодавець відмовити у виплаті компенсації за невикористану «дитячу» відпустку у разі звільнення, мотивуючи тим, що відпустка покликана дати можливість побути з дитиною, а не заробити на ній, тому хай інший з батьків бере відпустку і відпочиває з дитиною, оскільки з минулого року батько і мати мають рівні права на цю відпустку.

Закон України «Про відпустки» передбачає можливість працівника отримати компенсацію за невикори-

стані дні такої відпустки незалежно від того має можливість інший з батьків використати цю відпустку чи ні, тобто у разі написання заяви на звільнення працівник має вказати про бажання отримання ним грошової компенсації, якщо цього в заяві не буде, роботодавець це може розцінити як те, що право на цю відпустку буде реалізоване іншим з батьків.

На сьогодні законодавець надає право батькам вирішувати, як розпорядитися правом на цю відпустку, кому її брати чи отримати компенсацію під час звільнення. Якщо між батьками немає згоди у цьому питанні, то один з батьків може без згоди іншого отримати відпустку чи грошову компенсацію під час звільнення, адже згода іншого з батьків не потрібна, потрібна лише довідка з його місця роботи, про що теж немає прямої вказівки в законодавстві, тому роботодавець може і без отримання такої довідки надати відпустку чи виплатити грошову компенсацію у разі звільнення.

Також на сьогодні повинні однаково враховувати як роботодавець матері, так і роботодавець батька інформацію про працівника із сімейними обов'язками у разі формування бюджету фонду оплати праці та обліку працівників, які мають право на соціальну відпустку, оскільки невідомо, чи тато або мама вирішить скористатися такою відпусткою.

У цій роботі наведено лише деякі питання, які на сьогодні постають перед працівниками із сімейними обов'язками та їх роботодавцями з приводу реалізації права на соціальну відпустку відповідно до ст. 19 Закону № 504, але і вони вказують на необхідність якіснішого врегулювання таких відносин у нормативно-правових актах.

Висновки. Встановлення рівних прав батьку і матері в частині реалізації права на відпустку, передбачену ст. 19 Закону № 504, є позитивним кроком у реформуванні трудового законодавства. Та для того, щоб надання цієї соціальної відпустки стало дієвим засобом соціального захисту, а не покаранням для працівників та їхніх роботодавців, необхідно удосконалити чинне законодавство, зокрема, шляхом затвердження Кабінетом Міністрів України порядку реалізації права на відпустку, передбачену ст. 19 Закону № 504.

Щоб зменшити ризик зловживань одним із батьків правом на цю відпустку, доречно у Законі України «Про відпустки» передбачити згоду одного з батьків, який має право на цю відпустку, на те, щоб інший з батьків її отримав чи отримав грошову компенсацію у разі звільнення. У разі ненадання згоди одним із батьків на реалізацію іншим цього права така відпустка розподіляється між батьками у рівних частках.

Питання, як врегулювати ситуації у разі, якщо діти виховуються у різних сім'ях, а також у разі, якщо місцезнаходження одного з батьків невідоме, потребує додаткових досліджень.

Список використаних джерел

1. Іншин М.І. Зміст механізму реалізації права працівників на відпочинок. *Соціальне право*. 2019. № 3. С. 8–11. URL: [file:///C:/Users/Kuchma_ol/Downloads/254-Article%20Text-420-1-10-20200328%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Kuchma_ol/Downloads/254-Article%20Text-420-1-10-20200328%20(1).pdf) (дата звернення: 20.11.2022).
2. Корнева П.М. Соціальні відпустки в Україні: актуальні питання. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 133–139. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/4_2020/21.pdf (дата звернення: 20.11.2022).
3. Корольчук Л. Право на соціальні відпустки: науково-теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 85–90. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/17.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).
4. Кучма О.Л., Сінцова Л.М. Допомоги як вид соціального забезпечення за законодавством України : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 252 с.
5. Латишева В.О. Соціальні відпустки як важливий чинник соціальної держави. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 1. С. 101–105. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2020/1/20.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).

6. Рудницька О.П. Правове регулювання соціальних відпусток: зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 154–158. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/27913/1/41.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).
7. Велика українська юридична енциклопедія. Право соціального забезпечення / М.І. Іншин та ін. Київ : Видавництво «Людмила», 2020. 912 с.
8. Черноус С.М. Генеза правового регулювання відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 47. Том 2. С. 58–62. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/>
9. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#n258> (дата звернення: 20.11.2022).
10. Про надання роз'яснення : Лист від 24.05.2022 р. №1-01/2015. / Міністерство економіки України.
11. Про розгляд листа : Лист від 31.05.2022 р. № 1-01/2065. / Державна служба України з питань праці.

References

1. Inshyn, M.I. (2019). Zmist mekhanizmu realizatsiyi prava pratsivnykiv na vidpochynok. *Sotsial'ne pravo* [The content of the mechanism for the implementation of the right of workers to rest. Social law]. № 3. S. 8–11. Retrieved from: [file:///C:/Users/Kuchma_ol/Downloads/254-Article%20Text-420-1-10-20200328%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Kuchma_ol/Downloads/254-Article%20Text-420-1-10-20200328%20(1).pdf) [in Ukrainian].
2. Kornieva, P.M. (2020). Sotsial'ni vidpustky v Ukrayini: aktual'ni pytannya. *Pravo i suspil'stvo* [Social leaves in Ukraine: current issues. Law and society]. № 4. S. 133–139. Retrieved from: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/4_2020/21.pdf [in Ukrainian].
3. Korolchuk, L. (2018). Pravo na sotsial'ni vidpustky: nauково-teoretychnyy aspekt. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo* [The right to social leaves: a scientific and theoretical aspect. Entrepreneurship, economy and law]. № 9. S. 85–90. Retrieved from: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/17.pdf> [in Ukrainian].
4. Kuchma, O.L., Sinova, L.M. (2018). *Dopomohy yak vyd sotsial'noho zabezpechennya za zakonodavstvom Ukrayiny: monohrafiya* [Benefits as a type of social security under the legislation of Ukraine: monograph]. 252 s. [in Ukrainian].
5. Latysheva, V.O. (2020). Sotsial'ni vidpustky yak vazhlyvyi chynnnyk sotsial'noyi derzhavy. *Naukovyy visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava* [Social leave as an important factor of the welfare state. Scientific bulletin of public and private law]. V. 1. S. 101–105. Retrieved from: <http://nvppp.in.ua/vip/2020/1/20.pdf> [in Ukrainian].
6. Rudnytska, O.P. (2018). Pravove rehulyuvannya sotsial'nykh vidpustok: zarubizhnyy dosvid. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal* [Legal regulation of social leaves: foreign experience. Legal scientific e-journal]. № 6. S. 154–158. Retrieved from: <http://nvppp.in.ua/vip/2020/1/20.pdf> [in Ukrainian].
7. Velyka ukraiyins'ka yurydychna entsyklopediya. Pravo sotsial'noho zabezpechennya. (2020). Vydavnytstvo «Lyudmyla» [Great Ukrainian Legal Encyclopedia. The right to social security. “Liudmyla” Publishing House]. 912 s. [in Ukrainian].
8. Chernous, S.M. (2017). Henezha pravovoho rehulyuvannya vidpustky dlya dohlyadu za dytynoyu do dosyahnennya neyu tryrichnoho viku. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya «Pravo»* [The genesis of the legal regulation of leave to care for a child before the child reaches the age of three. Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. The series “Law”]. № 47. T. 2. S. 58–62. Retrieved from: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/>
9. Pro vidpustky: Zakon. [On leaves: Law]. № 504. §19. (1996). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#n258> [in Ukrainian].
10. Ministry of Economy of Ukraine. (2022). Pro nadannya roz'yasnennya. *Lyst* [On leaves. Law. Letter]. № 1-01/2015 [in Ukrainian].
11. State Labour Service of Ukraine. (2022). Pro rozhlyad lysta. *Lyst*. [About the consideration of the letter: Letter]. № 1-01/2065 [in Ukrainian].

Kuchma OIha,

Doctor of Law, Associate Professor

(Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2206-3286>

PROVISION OF SOCIAL LEAVES TO EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES AS A MEAN OF SOCIAL PROTECTION

The article examines problematic issues that arise in connection with the provision of social leave enshrined in Article 19 of the Law of Ukraine “On Leave”. Attention has been drawn to the various positions of state bodies in the field of labor relations regarding the acquisition of the right to the mentioned leave by the mother or father during the period of this employee's stay on parental leave until the child reaches the age of three. Given that in science, the purpose of both social leaves is to care for the child, and the woman was given maternity leave for this purpose, does the woman have the right to another social leave for the same period with the same purpose, which she will use later, after the end of maternity leave, will she receive monetary compensation upon dismissal.

To solve this issue, it is worth paying attention to whether the purpose of these social leave is achieved in the legislation. Before the changes were made, the connection between the fact of the mother's work and the right to social leave was followed, therefore, during the full years of the mother's stay “on maternity leave”, she did not have the right to social leave, as a mother of two children under the age of 15. Currently, there is no connection in the legislation between the fact of the mother's work and her right to social leave, so it is enough for her to be in employment and for the father of the children not to use the right to this social leave during the same period and not to receive monetary compensation in the event of his dismissal during this period.

Establishing equal rights for fathers and mothers in terms of exercising the right to leave, provided for in Article 19 of Law No. 504, is a positive step in reforming labor legislation. But in order for the provision of this social leave to become an effective means of social protection, it is necessary to improve the current legislation, in particular; to improve the procedure for exercising the right to leave in particular; through approval by the Cabinet of Ministers of Ukraine of the procedure for exercising the right to leave provided for in Article 19 of Law No. 504.

In order to reduce the risk of abuse of the right to this leave by one of the parents, it is appropriate in the Law of Ukraine "On Leave" to provide for the consent of one of the parents who has the right to this leave for the other parent to receive it or to receive monetary compensation in the event of dismissal. If one of the parents does not give consent for the other to exercise this right, this leave is divided between the parents into equal shares.

The question of how to resolve situations in the event that children are brought up in different families, as well as in the event that the location of one of the parents is unknown, requires additional research.

Key words: *social leave, an employee with family responsibilities, gender equality in labor relations, maternity leave.*

Надіслано до редколегії 06.11.2022

Мічурін Євген Олександрович,

доктор юридичних наук, професор

*(Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, м. Харків)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

ОСОБЛИВОСТІ ВІРТУАЛЬНИХ БЛАГ У СТАТИЦІ ТА ДИНАМІЦІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджені проблеми, що стосуються правового регулювання віртуальних благ. Виявлені особливості договорів та смарт-контрактів щодо віртуальних благ. Доводиться можливість застосування правового регулювання речових прав до вказаних об'єктів з урахуванням притаманних їм особливостей.

Науковою проблемою є права природа віртуальних благ. Проаналізовано можливість застосування поняття права власності до правового регулювання віртуальних благ. Фактичним володільцем віртуальних благ є особа, яка має права доступу до нього.

Ключові слова: віртуальна власність, віртуальні блага, криптовалюта, віртуальна власність.

Постановка проблеми. Однією з проблем сучасного інформаційного суспільства є стрімкий розвиток віртуальних благ та відповідних суспільних відносин й на фоні цього – недостатнє правове регулювання вказаної сфери. Так, правочини з криптовалютами вже укладаються, утім, правове регулювання залишається недостатнім, на що звертається увага в літературі [1, с. 50]. Бачення світу має спиратися на відповідну організацію наукового знання [2, с. 368]. Відтак має бути розроблений науковий погляд на правовий зріз проблем, пов'язаних із відповідним регулюванням віртуальних благ.

Цифрові технології займають чільне місце серед інших. Вони впроваджуються скрізь: від управління військовими системами безпілотних літальних апаратів до керування без участі людини легкових автомобілів. Від навчання студентів за допомогою систем із штучним інтелектом до програм виявлення злочинців через розпізнавання облич. Із подальшим розвитком штучного інтелекту тенденція з впровадженням об'єктів цифрових технологій в усі сфери суспільного життя буде ще більш поглиблюватися. Наразі у праві розпочався процес врегулювання окремих аспектів, що стосуються віртуальних благ.

Правовідносини щодо віртуальних благ досліджуються різними галузями права, не завжди узгоджено, що не вносить позитиву у загальну картину. Так, правове регулювання в мережі Інтернет складається з юридичних норм, які входять до складу декількох галузей права: конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, інформаційного, міжнародного та деяких інших [3, с. 149]. Проблемою є з'ясування правової природи віртуальних благ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання віртуальних благ вже досліджувалися вітчизняними вченими.

Так, С.І. Шимон дослідила юридико-технічні прийоми, що дозволяють врегулювати існуючими нормами права суспільні відносини, які виникають з приводу залучення до цивільного обороту нетрадиційних для ньо-

го об'єктів [4, с. 194]. О.В. Кохановська приділила увагу об'єктам цифрових технологій з інформаційно-правових позицій із застосуванням цивільно-правових підходів [5, с. 94–98]. К.Г. Некіт висловила позицію щодо цифрових даних та інформації як об'єктів права власності [6, с. 38–44]. Невирішеною частиною проблеми залишається з'ясування правової природи віртуальних благ.

Метою статті є з'ясування правової природи віртуальних благ, виявлення тенденцій, які намітилися щодо існування таких об'єктів у праві. Досягненню цієї мети сприяє виявлення напрямків розвитку правової доктрини щодо віртуальних благ.

Виклад основного матеріалу. У ст. 177 ЦК України вказано, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Відтак має йтися про «віртуальні блага», але не про «віртуальні активи», «віртуальну річ» (віртуальні блага не є матеріальними об'єктами, як речі).

Для того, щоб підтвердити належність блага певній особі, цивілістами розроблена парадигма абсолютного права, що існує із часів Стародавнього Риму. Перелік абсолютних прав не є вичерпним. Речове право належить до абсолютних прав, утім, до абсолютних прав належать інші майнові та особисті немайнові права.

Теоретична можливість застосування до віртуальних благ концепції речових прав існує. За Р. Саватьє, є абстрактні права на безтілесні речі, що мають вартість, грошову цінність [7, с. 53]. Існує визначення «нематеріального активу», безтілесних об'єктів, що охороняються суб'єктивним правом та мають майнову цінність [8, с. 157]. Відтак нематеріальні об'єкти можуть мати майнову цінність. Саме до таких належать досліджувані віртуальні блага. Так, криптовалюта, окремі об'єкти комп'ютерних ігор мають нематеріальну форму, утім, економічно цінні, можуть бути виражені у грошах.

Поширення режиму права власності на нематеріальні об'єкти є певним юридико-технічним прийомом,

коли виникає необхідність урегулювати суспільні відносини, які виникають при залученні до цивільного обороту нетрадиційних об'єктів [4, с. 194]. Це стосується віртуальних благ.

Застосування режиму правового регулювання речових прав щодо окремих віртуальних благ з урахуванням особливостей їхньої правової природи є можливим. Скоріш за все законодавець вдасться до цього у найближчому за часом правовому регулюванні.

Так, свого часу панівною при правовому регулюванні інтелектуальної власності стала пропріетарна теорія права інтелектуальної власності. Вона передбачає дію механізму правового регулювання права власності на правовідносини щодо результатів інтелектуальної творчої діяльності людини. Недоліки виявляються, наприклад, при розпорядженні, а саме – при відчуженні речі право на неї переходить до набувача, і у відчужувача (попереднього власника) припиняється право власності на річ. Утім, при передачі прав на об'єкт права інтелектуальної власності (лекцію, комп'ютерну програму тощо) права на ці об'єкти можуть залишатися у творця і водночас переходити до інших осіб.

Із часом щодо об'єктів права інтелектуальної власності була розроблена спеціальна правова концепція – виключних прав. Утім, правове регулювання пропріетарною теорією об'єктів права інтелектуальної власності з урахуванням їхньої особливості на певному етапі було ефективним.

Концепцією речового права можна застосувати щодо віртуальних благ. Адже ефективність правового регулювання речовим правом об'єктів, що мають майнову цінність, є значною. Вона перевірена часом. Головне – враховувати особливості віртуальних благ при такому правовому регулюванні.

Застосування таких прийомів дозволить врегулювати віртуальні блага вже зараз через відомі теорії, що стосуються об'єктів, які мають майнову цінність. Такою теорією є теорія речових прав. Вона вже тисячоріччями дозволяє врегулювати права на об'єкти, що мають майнову цінність. Специфіка віртуальних благ, які мають майнову цінність полягає, у тому, що, на відміну від речей, вони є нематеріальними. Вказана особливість при правовому регулюванні віртуальних благ має неодмінно враховуватися, й вони можуть бути як така собі «квазіріччя» із розповсюдженням на неї окремих положень про речове право.

Особливості правової природи речей і особливостей віртуальних благ є наявними. Так, є можливим здійснити стягнення на річ, наприклад, автомобіль, та фізично вилучити його в особи. Зробити це із криптовалютою чи іншим віртуальним благом так само не вийде через їхню нематеріальну природу. Вони можуть змінювати матеріальні носії, переноситися мережею Інтернет. Відтак на майбутнє потрібними є спеціальні підходи до віртуальних благ.

Володільцем віртуальних благ є особа, що має права доступу до них. Цей доступ відбувається через автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Автентифікація є підтвердженням того, що вхід у систему здійснює належний користувач електронного ресурсу. Це є проходження перевірки автентичності при вході. Авторизація є процедурою, що дозволяє робити користувачу певні дії у електронній системі після входу (перевірка, результатом якої є підтвердження прав особи на вчинення тих чи інших дій в системі). Автентифікація та авторизація може відбуватися, наприклад, через введення логіну, паролю чи іншим способом, передбаченим для доступу

до електронної системи. Через це надається доступ до віртуального блага, що знаходиться у електронній системі: локальній (наприклад, апаратний пристрій у вигляді криптогаманця) чи глобальній, що має доступ до Інтернету. Відтак вчинення будь-яких дій в електронній системі відбувається через надання відповідних прав доступу особі через її автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Скажімо, для такого віртуального блага, як криптовалюта, залежно від обраного способу її зберігання доступ може здійснюватися через комп'ютер або через апаратний пристрій у вигляді криптогаманця.

Зі Стародавнього Римського права відомою є володільницька конструкція юридичного панування над річчю. Якщо припустити, з особливостями, про які йшлося вище, що віртуальне благо є такою собі «квазіріччю», пануванням над таким об'єктом є наявність доступу до нього. Доступ відбувається через автентифікацію та авторизацію після введення логіну, паролю, виконання інших засобів ідентифікації, передбачених електронною системою доступу до віртуальних благ.

Передати нематеріальний об'єкт, яким є віртуальне благо у фізичному сенсі, скажімо, передати матеріальний носій з віртуальним благом, не є головним. Так, особа може мати матеріальний носій з криптовалютою на апаратному пристрої у вигляді криптогаманця, але доступ (логін, пароль) при цьому буде відсутній. Від такого фізичного володіння носієм віртуальних благ немає жодної користі. Навпаки, одержання доступу до віртуального блага через авторизацію, верифікацію на будь-якому носії (локальному, мережевому) буде вказувати на надання й існування можливості юридичного панування над таким об'єктом.

Речове право забезпечує стан належності певних благ особі, панування над благом. Утім, вчинення правочинів (зокрема, договорів) забезпечує цивільний обіг благ. Відтак є необхідним з'ясувати одну з проблем цивілістики: чи застосовними є класичні класифікації договорів до віртуальних благ? Візьмемо для прикладу класифікацію договорів за правовою метою, що знайшла утілення у чинному ЦК України: договори про перехід майна у власність, у користування, про надання послуг, про виконання робіт тощо.

Якщо припустити, посилаючись на наведені аргументи, що віртуальне благо з урахуванням його особливостей (нематеріальний характер тощо) може розглядатися як квазіріччя, є підстави для аналізу щодо договорів про передавання майна у власність чи користування. Важливо підкреслити, що наведене нижче буде стосуватися лише оборотоздатних віртуальних благ. Адже із впровадженням цифрових технологій з'являються окремі об'єкти, які не є оборотоздатними, наприклад, цифровий підпис. Останній тісно пов'язаний із особою користувача, через що такий об'єкт не є оборотоздатним й не може жодним чином відчужуватися чи передаватися у користування.

Центральне місце серед оплатних договорів про перехід майна у власність посідає договір купівлі-продажу. Чи можуть бути застосовані окремі положення про купівлю-продаж до віртуальних благ, скажімо, до криптовалют? Це залежить від того, яка концепція абсолютних прав буде покладена законодавцем в основу при регулюванні віртуальних благ. Вже були наведені аргументи про можливість застосування конструкції речового права. Тоді коректним є казати про те, що до віртуальних благ буде застосовною ст. 655 ЦК України. Зокрема, у розумінні: за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати

товар у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму. Те, що криптовалюта є товаром у цивільному обороті, не викликає сумніву. Єдине, що має йтися про забезпечення можливості доступу до такого об'єкта (криптовалюти), про що йшлося вище. Надання набувачеві доступу до обумовленої договором суми криптовалюти є належним виконанням.

Якщо віртуальні блага є підставами, так би мовити, купувати та продавати (з урахуванням особливостей, притаманних таким об'єктам), у цивільному праві через концепцію договірної свободи (враховуючи, зокрема, ст. 6 ЦК України), можна укладати й безоплатні договори із віртуальними благами.

Щодо договорів з переходу майна у користування. Якщо особа має право на віртуальне благо, вона вправі надавати доступ до таких об'єктів іншим особам на певний час (згідно зі ст. 6 та іншими ЦК України, що стосуються диспозитивності та свободи договору). Відтак є підстави казати, з певною часткою умовності, про застосування до віртуальних благ конструкції договорів з переходу майна у користування.

Договори щодо віртуальних благ можуть стосуватися надання послуг, виконання робіт. Так, укладання договору із тестування комп'ютерної програми передбачає надання певної послуги – вчинення дій виконавця із тестування програми. Якщо тестування не виявить помилок у роботі програми, це поглинається юридичною конструкцією надання послуг. Адже корисний ефект отримується через процес тестування. Крім того, тестування може виявити помилки, що потребують зміни програмного коду, вчинення інших дій із покращення програми, усунення виявлених помилок. Останнє вже передбачає внесення змін у програму, що може підпадати під ознаки договорів про виконання робіт згідно з наявним у цивілістиці підходом.

Мало відповідають системі договорів у цивільному праві так звані «смарт-контракти». Вони відрізняються наявністю волевиявлення сторін договору, що стосується його виконання чи окремих його частин шляхом автоматизації через застосування комп'ютерної програми з використанням розподіленого реєстру цифрових транзакцій.

Проблемою смарт-контракту є відсутність прив'язки його апаратної (програмної) частини до законодавства та можливість технічно програмувати будь-яку послідовність дій, яка може нагадувати виконання зобов'язань. Утім, обов'язковим є додержання вимог законодавства до зобов'язань, зокрема, що стосується їхнього виконання. У літературі вказано, що виникла проблема (починаючи із 60-х років ХХ сторіччя), коли юриспруденція певним чином ігнорувала досягнення інформатики. Це було зумовлено насамперед відсутністю в їх потенційних користувачів елементарних навичок роботи на комп'ютерній техніці, обмеженістю уявлень про коло можливостей нових технологій. Фахівці ж із математики та кібернетики не мали юридичної підготовки, отже, не могли самостійно формулювати завдання, які могли б бути вирішені за допомогою ЕОМ [2, с. 375].

Смарт-контракт не є лише електронною формою договору як-от звичайний контракт, але поданий не на папері, а в електронному вигляді (скажімо, електронним листом). Тоді б це була проста письмова форма договору згідно зі ст. 207 ЦК України.

На відміну від цього, смарт-контракти передбачають наявність спеціальної комп'ютерної програми, яка припускає виконання послідовно передбаченої нею

дії лише за умови виконання попередньої, що була до того передбачена смарт-контрактом. Це контролюється на апаратному рівні. Відтак є необхідним виконання певних дій, що відбувається завдяки програмі, яка є «рушійною силою» певного смарт-контракту. Кожен наступний крок є неможливим без здійснення попереднього, що заздалегідь запрограмовано. Порушення протоколу (порядку дій) не пропустить комп'ютерна програма смарт-контракту.

Фактична передача речей не контролюється програмою, утім відомості про це вносяться у порядку, передбаченому смарт-контрактом. В якості прикладу наведемо доставку, що надається відомим сайтом із продажів. Гроші покупця резервуються, а при отриманні ним поштового відправлення розблоковуються та спрямовуються на рахунок продавця. Ознакою смарт-контракту тут є те, що виконання обов'язків відбувається із залученням комп'ютерної програми у автоматизації процесів переведення коштів. З часом подібні процеси будуть все більше автоматизовані, що вказує у перспективі на більшу затребуваність смарт-контрактів.

ЦК України має бути доповнений у загальних положеннях про договір нормами про смарт-контракт. Договори, такі як купівля-продаж, поставка тощо, можуть бути доповнені смарт-контрактами. Так, договір купівлі-продажу може мати додаток у вигляді смарт-контракту як програмної (автоматизованої засобами електронної алгоритмізації) частини щодо виконання договірних обов'язків. Скажімо, на програмному рівні може відбуватися здійснення належних із покупця платежів, які попередньо резервуються автоматизованою системою та переводяться продавцю при отриманні покупцем товару.

Через закріплення у законодавстві загальних положень про смарт-контракти до елементів договору певного виду (купівлі-продажу, оренди тощо) необхідно буде застосовувати положення законодавства про такий договір і, відповідно, у частині щодо смарт-контракту – спеціальні положення, що регулюватиме смарт-контракти. До комп'ютерної частини смарт-контракту може долучатися укладений у письмовому вигляді класичний (як варіант, з електронними підписами сторін), договір певного виду: купівлі-продажу, оренди тощо. Це необхідно для розуміння волевиявлення сторін при укладанні такого договору. Має бути зазначення положень про смарт-контракт з посиланням на апаратні (програмовані) ресурси, у загальному вигляді – на механізм їхньої дії та закладені у них алгоритми, їхній вплив на виконання прав та обов'язків за договором.

У літературі наголошується, що смарт-контракти – це відповідні комп'ютерні програми, які реєструють та (або) виконують умови договору, характеристики якого були попередньо чітко визначено, коли термін його дії добігає кінця (фінансові кредити, голосування, випуск акцій, договір та ін.). Цифровий характер договору дозволяє сторонам договору налагодити ділові відносини без необхідності довіряти один одному, причому без участі третіх осіб чи державної влади. Сама система гарантує чесність угоди та її виконання. Завдяки блокчейну людський фактор виключається, всі частини договору зв'язуються між собою. Договір має захищеність від підробок підтвердження [9, с. 40]. Через участь програмного забезпечення у виконанні смарт-контракту їх ще іноді називають «розумними контрактами». Виконання зобов'язань за смарт-контрактами, таким чином, є автоматизованим за допомогою комп'ютерної програми. Завдяки Blockchain, що дублює ланцюжки

із інформацією на багатьох окремих носіях, данні у контракті чи про нього неможливо підробити, спотворити, замінити іншими. Частина договору, що написана на мові програмування, виконується автоматично через виконання певних, передбачених алгоритмом дій стороною договору.

У смарт-контракті є, таким чином, дві частини: перша – суто юридична, відтак сторони цього контракту мають додержуватися вимог ЦК України (зокрема, ст. ст. 207, 638, 639), і, так би мовити, технічна (апаратна, комп'ютерна, програмна) частина. Остання за запрограмованим алгоритмом передбачає виконання визначених дій (певних зобов'язань), наприклад, переведення грошей продавцю. Якщо поштовим відділенням у зрозумілій програмі формі буде підтверджено факт отримання товару покупцем, гроші розблоковуються програмою і переводяться продавцю. Однією з істотних умов договору тоді буде про та, згідно з якою виконання договору відбувається у програмно реалізованому середовищі (наприклад, на блокчейні).

Із цивільно-правової точки зору смарт-контракт є договором. Відтак при його укладенні мають бути додержані вимоги щодо чинності правочинів (ст. 203 ЦК України). Для укладення смарт-контракту необхідним є додержання вимог ст. 638 ЦК України. Важливим є також додержання вимог ст. 639 ЦК України, зокрема її наступних вимог. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Частина 3 ст. 639 ЦК України встановлює: якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. При цьому законодавство України припускає наявність електронного підпису, зокрема, смарт-контрактів.

Смарт-контракт може бути як реальним, так і консенсуальним. Стаття 640 ЦК України вказує, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (консенсуальний договір). Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (реальний договір).

Проблемою є те, що теоретично засобами алгоритмізації можна спроектувати смарт-контракт, який буде стосуватися, скажімо, майна, яке вилучене з цивільного обороту. При цьому комп'ютерна система зможе забезпечити його «виконання», зокрема переведення грошей після здійснення визначених алгоритмом дій. З точки ж зору права такий правочин є недійсним. Відтак при алгоритмізації процесів виконання зобов'язань у смарт-контрактах слід чітко додержуватися вимог законодавства щодо укладення правочинів та виконання зобов'язань. Технічна можливість окремих процесів через алгоритмізацію при цьому не завжди означає юридичну вірність укладення окремих «смарт-контрактів».

Програмний код смарт-контракту, таким чином, має бути долученим до певного договірної виду – договору про перехід майна у власність, користування, про надання послуг, виконання робіт, спільну діяльність тощо. У бідь-якому випадку смарт-контракти мають відповідати нормам законодавства, що стосуються правочинів, договорів, зобов'язань. Вони мають бути укладені з додержанням загальних норм цивільного законодавства, зокрема ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства». Ними, зокрема, є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

При вчиненні смарт-контрактів мають дотримуватися межі здійснення цивільних прав, встановлені у ст. 13 ЦК України. Зокрема, необхідно наголосити, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополією становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. Відтак правомірним є укладення лише таких смарт-контрактів, які здійсненні із додержанням вимог законодавства.

Висновки. Для правового регулювання віртуальних благ є можливим застосування концепції речових прав з урахуванням особливостей таких об'єктів та лише настільки, наскільки це відповідає їхній природі як нематеріальних об'єктів.

Існує особливість права володіння щодо віртуальних благ. Зокрема, володільцем віртуального блага є особа, яка має права доступу до нього. Цей доступ відбувається через аутентифікацію та верифікацію (авторизацію). Зокрема, шляхом введення логіну та паролу.

До віртуальних благ є можливим застосування окремих класифікацій договорів, що існують у цивільному праві. Це стосується класифікації договорів за правовою метою: договори про перехід права власності, права користування, надання послуг, виконання робіт. Її є можливим застосувати до віртуальних благ з урахуванням особливостей таких об'єктів.

У процесі алгоритмізації процесів виконання зобов'язань у смарт-контрактах слід чітко додержуватися вимог законодавства щодо укладення правочинів та виконання зобов'язань. Технічна можливість окремих процесів через алгоритмізацію при цьому не завжди означає юридичну вірність укладення окремих «смарт-контрактів». Відтак правомірним є укладення тих смарт-контрактів, які здійсненні із додержанням вимог законодавства щодо укладення цивільних договорів.

Список використаних джерел

1. Ярова К.О. Криптовалюта: визначення правового статусу в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 10. С. 50–56.
2. Беляков К.І., Золотар О.О. Суспільно-гуманітарні наукові дослідження в Україні: інформаційний вимір. *Енциклопедія соціогуманітарної інформології* / за заг. ред. проф. К.І. Белякова. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 1. 472 с.
3. Бортник Н., Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: Юридичні науки*. 2019. № 22. С. 147–153.

4. Шимон С.І. Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілізації. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 192–194.
5. Кохановська О.В. Цивільно-правова відповідальність суб'єкта інформаційних відносин за умов подальшого розвитку автономних роботів і штучного інтелекту: модернізація цивільно-правової відповідальності. *Матевєвські цивільно-правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. (18 жовт. 2019 р.)*. Київ : КНУ імені Тараса Шевченка. С. 94–98.
6. Некіт К.Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права власності. *Часопис цивілістики*. 2021. № 42. С. 38–44.
7. Саватє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.
6. Гусь А.В. Правовая природа нематериальных активов. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 154–157.
9. Душаева А.А. Smart-контракты в юриспруденции. *Web of Scholar*. 2018. № 6(24). С. 39–43.

References

1. Yarova, K. O. (2017) Kryptovaliuta: vyznachennia pravovoho statusu v Ukraini [Cryptocurrency: determination of legal status in Ukraine]. *Molodyi vchenyi*, 10, 50–56 [in Ukrainian].
2. Beliakov K.I., Zolotar O.O. (2020) *Suspilno-humanitarni naukovі doslidzhennia v Ukraini: Informatsiyni vymir [Social and humanitarian scientific research in Ukraine: informational dimension]*. U kn.: Entsyklopediia sotsiohumanitarnoi informolohii. Za zah. red. prof. K. I. Bieliakova. Kyiv: Helvetyka, 1, 472 p. [in Ukrainian].
3. Bortnyk N., Yesimov S. (2019) Vidnosyny v merezhi Internet yak ob'iekt pravovoho rehuliuвання [Relations on the Internet as an object of legal regulation]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu Lvivska politekhnika. Seriia: Yurydychni nauky*, 22, 147-153 [in Ukrainian].
4. Shymon, S. I. (2012) Mainovi prava v konteksti suchasnykh kontseptsii prava vlasnosti v tsyvilizatsii [Property rights in the context of modern concepts of property rights in civilization]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2, 192-194 [in Ukrainian].
5. Kokhanovska, O. V. Tsyvilno-pravova vidpovidalnist subiekta informatsiinykh vidnosyn za umov podalshoho rozvytku avtonomnykh robotiv i shtuchnoho intelektu [Civil liability of the subject of information relations in the conditions of further development of autonomous robots and artificial intelligence]. *Matvieievski tsyvilistychnе chytannia. Materialy mizhn. nauk.-prakt. konf. (18 zhovt. 2019)*. Kyiv: KNU imeni Tarasa Shevchenka, 94-98 [in Ukrainian].
6. Nekit, K.H. (2021) Tsyfrovi dani ta informatsiia yak ob'iektyprava vlasnosti [Digital data and information as objects of property rights]. *Chasopys tsyvilistyky*, 42, 38-44 [in Ukrainian].
7. Savate, R. *Teoriya obiazatelstv: yurydycheskyi y ekonomycheskyi ocherk [Theory of obligations, legal and economic essay]*. M.: Prohress, 440 p. [in Russian].
8. Hus, A.V. (2019). Pravovaia pryroda nemateryalnikh aktyvov [Legal nature of intangible assets]. *Porivniialno-analitychne pravo*, 5, 154-157 [in Ukrainian].
9. Dushaeva A.A. Smart-kontrakti v yurysprudentsyy [Smart contracts in jurisprudence]. *Web of Scholar*. 2018. № 6(24). P. 39-43. [in Russian].

Michurin Yevgen,

Doctor of Law, Professor

(V. N. Karazin Kharkiv National University, Kharkiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

FEATURES OF VIRTUAL GOODS IN THE STATICS AND DYNAMICS OF CIVIL LEGAL RELATIONS

With the further development of digital technologies, their introduction into public life will deepen. The process of implementing digital technologies in law is currently underway. Depending on the subject and method of its legal regulation, the law includes the specified social relations in the sphere of the corresponding legal regulation. Due to the novelty of relationships with digital objects, their wired regulation is under development. Currently, the scientific problem is the classification of digital objects. The legal nature of these objects needs to be clarified. It was found that there are the following approaches to the study of digital technologies: technocratic, complex law, special law. The special legal approach has the following directions: public law, private law and research of digital technologies as an object of intellectual property law. In private law, it is more correct to use the concept of "virtual good". The concept of absolute rights is studied. The possibility of applying the concept of property rights to the legal regulation of digital technologies has been proved. Features of digital technology ownership have been identified. It is proposed to consider the de facto owner of a digital technology object as a person who has access rights to it. This access is through authentication and verification. That is, entering the login and password of the appropriate user. The application of classifications of contracts in civil law to digital technology objects is analyzed. In particular, for legal purposes: agreements on the transfer of ownership, rights of use, provision of services, performance of works. It has been found that these classifications can be applied to them, taking into account the characteristics of digital technology objects.

Key words: virtual property, virtual goods, cryptocurrency, virtual property.

Надіслано до редколегії 20.11.2022



УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-40-44>**Толстих Анна Борисівна,**

аспірантка

*(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6550-4152>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті розглянуто інститут захисту прав суб'єктів господарювання в господарському суді. Визначено основні критерії, що виділяють судовий захист серед інших форм захисту прав суб'єктів господарювання. Проаналізовано позовну та наказну форми судового захисту, можливість забезпечення позову господарським судом, сутність рішення господарського суду як вагомого правового інструменту судової форми захисту. Приділено увагу можливості оскарження рішень суду, перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, стадії виконання рішень господарського суду. Доведено необхідність удосконалення чинного господарсько-процесуального законодавства.

Ключові слова: захист прав, суб'єкти господарювання, господарське судочинство, судовий захист.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану, епідемії коронавірусу COVID-19, глобального спаду виробництва і економічної кризи, що виникла на фоні таких чинників, тимчасово зупиняють свою роботу найпотужніші підприємства, а численні представники малого та середнього бізнесу взагалі вимушено припиняють господарську діяльність. Тим не менш, більшість господарських зобов'язань залишається дійсними до моменту їх належного виконання, яке є істотно ускладненим чи взагалі неможливим з об'єктивних причин. У зв'язку із цим виникнення господарських спорів фактично є неминучим, тож проблема захисту прав суб'єктів господарювання залишається актуальною, не дивлячись на всі наведені вище обставини.

Тож наразі майже кожний суб'єкт господарювання в процесі своєї діяльності стикається з необхідністю захисту порушених прав та інтересів. Найбільш ефективною та детально регламентованою на нормативно-правовому рівні незмінно залишається судова форма захисту прав підприємців. У зв'язку із цим перед законодавчими органами стоїть нагальне практичне завдання щодо адаптації системи господарського судочинства до факторів об'єктивної реальності.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Згідно зі статтями 7, 8 вказаного Закону кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України [1].

На думку Л.М. Ніколенко, правосуддя як інститут демократичної держави є одночасно гарантією і механізмом захисту прав та охоронюваних законом інтересів зацікавлених осіб. Завдання держави полягає в забезпеченні особам, які звертаються за судовим захистом, ухвалення справедливого рішення. Правосуддя – це діяльність суду, яку він здійснює у встановленій законом процесуальній формі шляхом розгляду і вирішен-

ня справи. Діяльність суду повинна здійснюватися на підставі встановлених та загальновизначених стандартів, які базуються на тому, що захист прав та охоронюваних законом інтересів сторін судового процесу здійснюється на підставі справедливого механізму, який закінчується постановленням судових рішень, які обов'язкові для виконання [2].

Правосуддя в господарському суді здійснюється на підставі Господарського процесуального кодексу України, стаття 2 якого визначає, що завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [3].

Господарські спори між суб'єктами підприємницької діяльності вирішуються судовими органами, які належать до системи господарських судів України.

Господарські суди займають особливе місце у судовій системі України, оскільки створені з метою захисту на засадах верховенства права гарантованих Конституцією України прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин та здійснення правосуддя у господарських відносинах.

Господарські суди, на думку Ватаманюка В.І., є гарантом законності і стабільності в господарських правовідносинах, дієвою, високопрофесійною судовою ланкою, що здатна надійно забезпечувати одну з основних конституційних вимог щодо рівності всіх суб'єктів права власності перед законом [4, с. 64–67].

У силу норм статті 2 Господарського процесуального кодексу України завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При опрацюванні матеріалу для даної статті було взято за основу роботи Дерев'янка Б.В., Зельдіної О.Р., Ніколенко Л.М., Прилуцької А.В., Туркот О.А., Хрімлі О.Г. та інших науковців.

Зокрема, в навчальному посібнику «Захист прав суб'єктів господарювання», складеному авторами Дерев'янком Б.В., Прилуцькою А.В. та Туркот О.А., приділено окрему тему питанню судового порядку захисту прав суб'єктів господарювання. З огляду на формат видання автори не розкрили теоретичні аспекти відповідного питання, обмежившись виключно процесуальними складовими частинами судового розгляду господарських спорів [5].

Монографія Зельдіної О.Р. та Хрімлі О.Г. «Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти», навпаки, більше торкнулася загальної теорії поняття захисту прав та порядку звернення до суду, а також таких специфічних питань, як захист суб'єктів підприємництва у спорах з податковими органами та модернізація іноземного процесуального законодавства, що регламентує захист прав підприємців [6].

Постановка завдання. Зважаючи на відсутність цілісного підходу зазначених авторів до дослідження процедури судового захисту та виділення його особливостей як однієї з найефективніших форм захисту прав суб'єктів господарювання, в рамках даної статті робиться акцент на системний аналіз та деталізацію відповідних питань. Так, метою даної наукової статті є визначення основних критеріїв та особливостей, що виділяють судовий захист серед інших форм захисту прав суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Діяльність господарського суду з розгляду і вирішення спорів про право здійснюється у встановленій законом процесуальній формі, яка забезпечує зацікавленим у результаті спору сторонам певні правові гарантії правильності вирішення спору, рівності процесуальних прав і процесуальних обов'язків сторін, зобов'язує господарський суд розглядати й вирішувати спори у суворій відповідності з нормами господарського процесуального права на підставі правильного застосування норм матеріального права, встановлювати суттєві для справи обставини і виносити законні та обгрунтовані судові рішення.

Найчастіше господарські суди вирішують господарські спори у порядку позовного провадження, передбаченого господарським процесуальним законодавством.

Серед основних ознак позовної форми захисту права в господарському процесі можна виділити такі:

- 1) наявність спору про право;
- 2) здійснення розгляду і вирішення спорів спеціально уповноваженим на це органом – господарським судом;
- 3) наявність чітко регламентованого процесуального порядку розгляду спорів у господарському суді;
- 4) забезпечення учасникам процесу передбачених законом правових гарантій.

Отже, в позовному провадженні розглядається і вирішується спір про право. Процесуальним засобом порушення справи є позов, метою якого може бути: визнання прав, відновлення становища, яке існувало раніше, присудження до виконання обов'язку в натурі, припинення або зміна правових відносин, стягнення з відповідача збитків.

Науковці вважають позов найефективнішим засобом захисту порушеного або оспорюваного права. Водночас на законодавчому рівні поняття позову не визначене, у зв'язку із чим залишається дискусійним.

З огляду на таку невизначеність існує концепція двох самостійних правових категорій: позову в матеріально-правовому та позову в процесуальному розуміннях. Вона полягає в тому, що в матеріальному й процесуальному праві не може бути одного поняття позову, тому в матеріальному праві варто використовувати термін «позов» у матеріально-правовому розумінні, а в процесуальному праві – у процесуальному.

Однак виділяють й іншу концепцію – теорію єдиного поняття позову, що має дві сторони – матеріально-правову і процесуальну. Її зміст полягає в тому, що позов як єдине поняття, внутрішній зміст якого викладено в позовній заяві, поєднує в собі дві вимоги: матеріально-правову, спрямовану до відповідача, та вимогу процесуального характеру про захист права, адресовану до суду. При цьому, на думку науковців, обидві вимоги виступають у нерозривній єдності, їх окреме існування є неможливим.

Прихильники даної концепції визначають позов як процесуальний засіб захисту суб'єктивного права і матеріально-правову вимогу, засновану на конкретному правопорушенні.

Наприклад, Логінов О.А. та Штефан О.О. зазначають, що позов – це звернена через суд матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або охоронюваного законом інтересу, яка розглядається у визначеному законом процесуальному порядку [7, с. 130].

Підсумовуючи зазначені варіанти, можна зробити висновок, що позов поєднує водночас і процесуальні, і матеріально-правові складові частини, а концепція єдиного поняття позову найбільш змістовна і, водночас, зручна до сприйняття.

Не дивлячись на різнотлумачення, саме позов є рушійним елементом судової форми захисту прав суб'єктів господарювання і, на відміну від поняття, форма позову, вимоги до його змісту та процедура звернення з позовом до суду чітко передбачені господарсько-процесуальним законодавством.

Говорячи про господарське судочинство, важливо зауважити, що воно може здійснюватись також в порядку наказного провадження. Відповідно до положень статей 147, 148 Господарського процесуального кодексу України із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Особа має право звернутися до суду з вимогами, визначеними вище, в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір.

Наказне провадження є одним із проявів спрощення господарської процесуальної форми. Безспірність грошової вимоги у наказному провадженні презюмується, але не є обов'язковою умовою видачі судового наказу, оскільки господарський суд, вирішуючи питання про видачу судового наказу, має у своєму розпорядженні лише докази, надані заявником. Умовами видачі судового наказу є: 1) із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги; 2) заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності; 3) заборгованість повинна мати грошовий характер за договором; 4) сума вимоги не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

5) презюмування безспірності грошової заборгованості; 6) заявником і боржником у наказному провадженні можуть бути виключно юридичні особи та фізичні особи – підприємці; 7) штрафні санкції не можуть бути предметом судового наказу [8, с. 130].

З огляду на норми процесуального законодавства суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, однак може бути скасований в порядку, передбаченому ГПК України.

Тож наказне провадження також досить систематизоване та процедурно визначене, але відносно позовного є значно коротшим та легшим для сприйняття в теоретичному плані.

Наступною особливістю, яка характеризує судову форму захисту прав суб'єктів господарювання, варто визначити такий вагомий правовий інструмент, як можливість забезпечення позову судом.

Забезпечення позову є попередньою юридичною гарантією задоволення законних вимог позивача, за допомогою якої можна здійснити превентивний захист [9, с. 45].

З огляду на положення статті 139 Господарського процесуального кодексу України вжиття судом заходів забезпечення позову можливе лише за умови обґрунтування необхідності їх застосування. Разом із цим нормами чинного законодавства не встановлено вимог до доказів, які мають бути подані заявником до суду з метою підтвердження обставин, які є підставою для забезпечення позову. Через таку невизначеність нерідко має місце зловживання учасниками спору процесуальними правами, тож існує поле для наукової та законотворчої діяльності.

Також у чинному Господарському процесуальному кодексі визначено перелік видів заходів забезпечення, який не є вичерпним, що надає заявнику і суду можливість застосування ефективних процесуальних дій, не обмежуючись положеннями даного кодексу.

Задля балансу дотримання прав обох сторін процесу господарським законодавством передбачено зустрічне забезпечення, що гарантує відшкодування збитків, яких може зазнати відповідач внаслідок вжиття заходів забезпечення за ініціативою позивача.

Така форма забезпечення позову є відносно новою процесуальною можливістю – її було запроваджено після 15.12.2017, тож наразі під час застосування відповідних норм нерідко виникають суперечливі моменти, які вистілюють невідповідності в чинних нормах, що потребують коригування. Тим не менш, в цілому дана можливість дозволяє більш повною мірою реалізувати принцип змагальності сторін, закріплений положеннями статті 13 Господарського процесуального кодексу.

Окрім позову, ще однією важливою ознакою судової форми захисту є наявність рішення суду, яке виноситься за результатом розгляду спору та, по суті, є найвагомішим інструментом захисту прав суб'єктів господарювання.

Відповідно до статті 4⁵ Господарського процесуального кодексу України господарські суди здійснюють правосуддя шляхом прийняття обов'язкових до виконання на усій території України рішень, ухвал, постанов. Рішення і постанови господарських судів приймаються іменем України. Невиконання вимог рішень,

ухвал, постанов господарських судів тягне відповідальність, встановлену цим Кодексом та іншими законами України. Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах.

Рішення з господарського спору повинно прийматись у цілковитій відповідності з нормами матеріально-процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленими господарським судом, тобто з'ясованими шляхом дослідження та оцінки судом належних і допустимих доказів у конкретній справі [10].

Не можна залишити поза увагою процесуальне право учасників спору на оскарження судових рішень в апеляційній та касаційній інстанції, оскільки одним із принципів побудови судової системи в Україні є принцип інстанційності.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року N 11-рп/2007 реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанції. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина [11].

Разом із цим стадії апеляційного та касаційного перегляду є факультативними, оскільки їх проведення залежить від волі сторін.

Крім названих вище стадій, у господарському судочинстві можливе здійснення ще й стадії перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Л.М. Ніколенко вказує на те, що провадження з перегляду за нововиявленими або виключними обставинами можливо визначити як встановлені нормами господарського процесуального права порядок перегляду судових рішень з метою виявлення та усунення об'єктивної судової помилки шляхом здійснення юридичної оцінки нововиявлених або виключних обставин та їх впливу на законність й обґрунтованість судового рішення [12, с. 1]. Ця стадія здебільшого має місце у виняткових випадках і зустрічається на практиці набагато рідше, ніж апеляційний і касаційний перегляд.

Крім того, кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Так, К. Лачі зазначає, що національні суди є охоронцями правового порядку ЄС поряд із Судом Європейського Союзу. Як національні суди, так і Суд Європейського Союзу поклали на себе завдання забезпечити ефективне та рівномірне застосування законодавства ЄС та гарантувати судовий захист прав, наданих особам законодавством ЄС [13, с. 679–707].

Окремим елементом судового захисту прав суб'єктів господарювання є виконання рішень суду. Так, рішення, ухвали, постанови господарського суду, що набрали законної сили, є обов'язковими на всій території України і виконуються у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

По суті, виконання рішення є завершальним етапом судового провадження. У наукових дослідженнях наголошується, що не охоронювальний правозастосовний

акт завершує дію механізму захисту права, а стадія реального, фактичного усунення порушень права, поновлення (визнання) суб'єктивного цивільного права чи (або) компенсації втрат, викликаних порушенням права. Тож ефективність судового захисту закріплюється шляхом можливості примусового виконання рішень суду в господарських спорах.

Висновки. У даній статті було здійснено загальну характеристику судової форми захисту прав суб'єктів господарювання та розглянуто її особливості в розрізі господарського судочинства.

На підставі проведеного дослідження можна підсумувати: крім того, що судова форма захисту є процедурно визначеною, вона також характеризується такими законодавчо закріпленими критеріями, як доступність, справедливість, неупередженість, об'єктивність і законність правосуддя, обґрунтованість і справедливість судових рішень, оптимальність строків прийняття судового

рішення у справі. Разом із цим не можна залишити поза увагою і деякі нюанси, що вказують на певну недосконалість судової форми захисту: довготривалість, істотні фінансові витрати, надмірна формалізація, відсутність абсолютної гарантії того, що результат судового розгляду задовольнить вимоги сторін. Тим не менш, судовий захист є найбільш систематизованою, чіткою і рівною мірою доступною для всіх учасників господарських відносин формою захисту.

Також важливо зауважити, що наразі робота судових органів, як і інших установ, істотно ускладнена, тож перед науковцями і законодавцями стоїть важливе завдання – пристосувати теоретичні та нормативні положення до кризових обставин, створивши таку базу, що дозволить безперебійно функціонувати системі судового захисту прав підприємців та пересічних громадян, що вказує на досить об'ємні перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямку.

Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
2. Ніколенко Л.М. Стандарти справедливого правосуддя в господарських судах в умовах реформування. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 2021, С. 76–80. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/14.pdf (дата звернення: 23.10.2021).
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
4. Ватаманюк В.І. Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства. *Науковий вісник чернівецького університету*. 2011. № 604. С. 64–67.
5. Дерев'яно Б.В., Туркот О.А., Прилуцька А.В. Захист прав суб'єктів господарювання: навчальний посібник / 3-є вид., переробл. і доповн. ; НАПрН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друк-Сервіс», 2022. 196 с.
6. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 176 с.
7. Цивільний процес України / О.А. Логінов, О.О. Штефан. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 368 с.
8. Бугирська І. Наказне провадження у господарському процесі. *Право України*. 2020. № 7. С. 98–109.
9. Гето І.С. Судові способи захисту прав суб'єктів господарювання. *Збірник матеріалів Х-их наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В. Копейчикова*. 2020. С. 43–46. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17796/1/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%bc%d0%b0%d1%82.%20...%20%d0%bf%d1%80%d0%b8%d1%81%d0%b2.%20%d0%92.%d0%92.%d0%9a%d0%be%d0%bf%d1%94%d0%b9%d1%87%d0%b8%d0%ba%d0%be%d0%b2%d1%83_p043-046.pdf (дата звернення: 23.10.2021).
10. Про судові рішення : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 6 від 23.03.2012 / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року N 11-рп/2007 / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
12. Ніколенко Л.М. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 07. С. 1–15.
13. Lacchi C. Multilevel judicial protection in the EU and preliminary references. *53 Common Market Law Review* 2016. Issue 3. P. 679–707.

References

1. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judiciary and the Status of Judges] : Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian].
2. Nikolenko L. M. Standarty spravedlyvoho pravosuiddia v hospodarskykh sudakh v umovakh reformuvannia [Standards of fair justice in economic courts in conditions of reform] : Aktualni problemy vitchyzniano yurysprudentsii, 2021, S. 76-80. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/14.pdf (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian]. DOI <https://doi.org/10.15421/392152> [in Ukrainian].
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII. Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian].
4. Vatananiuk V. I. Problemy ta perspektyvy reformuvannia hospodarskoho protsesualnoho zakonodavstva. [Problems and prospects of reforming economic procedural legislation] : Naukovyi visnyk chernivetskoho universytetu. 2011. № 604. S. 64-67. [in Ukrainian].

5. Derevianko B. V., Turkot O. A., Prylutska A. V. Zakhyst prav subiektiv hospodariuvannia [Protection of the rights of economic entities] : navchalnyi posibnyk / 3-ye vyd., pererobl. i dopovn.; NAPrN Ukrainy, Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva. Kamianets-Podilskyi : TOV "Druk-Servis", 2022. 196 s. [in Ukrainian].
6. Zeldina O. R., Khrimli O. H. Sudovi zakhyst prav subiektiv pidpriemnytstva: teoretychni ta praktychni aspekty [Judicial protection of the rights of business entities: theoretical and practical aspects] : monohrafiia. Kyiv: Yurinkom Inter, 2015. 176 s. [in Ukrainian].
7. Tsyvilnyi protses Ukrainy [Civil process of Ukraine] : O.A. Lohinov, O.O. Shtefan. – K. : Yurinkom Inter, 2012. 368 s. [in Ukrainian].
8. Butyrska I. Nakazne provadzhennia u hospodarskomu protsesi [Injunctive proceedings in the economic process]: Pravo ukrainy. 2020. № 7. S. 98-109 DOI: 10.33498/louu-2020-07-098 [in Ukrainian].
9. Heto I.S. Sudovi sposoby zakhystu prav subiektiv hospodariuvannia [Judicial ways of protecting the rights of business entities] : Zbirnyk materialiv Kh-ykh naukovykh chytan, prysviachenykh pamiaty akademika V.V. Kopieichykova 2020. S. 43-46. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17796/1/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%bc%d0%b0%d1%82.%20...%20%d0%bf%d1%80%d0%b8%d1%81%d0%b2.%20%d0%92.%d0%9a%d0%be%d0%bf%d1%94%d0%b9%d1%87%d0%b8%d0%ba%d0%be%d0%b2%d1%83_p043-046.pdf (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian].
10. Pro sudove rishennia [About the court decision] : Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy № 6 vid 23.03.2012. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12#Text> (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian].
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Kasianenka Borysa Pavlovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen punktu 8 chastyny tretoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy, chastyny druhoi statti 383 Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 11 hrudnia 2007 roku № 11-rp/2007. [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional appeal of citizen Boris Pavlovich Kasyanenko regarding the official interpretation of the provisions of paragraph 8 of the third part of Article 129 of the Constitution of Ukraine, part two of Article 383 of the Criminal Procedure Code of Ukraine dated December 11, 2007 N 11- rp /2007]: Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text>. (data zvernennia: 23.10.2021). [in Ukrainian].
12. Nikolenko L.M. Poniattia ta oznaky perehliadu sudovykh rishen za novovyavlenymy abo vykliuchnymy obstavynamy u hospodarskomu sudochynstvi. [Concepts and signs of review of court decisions based on newly discovered or exceptional circumstances in economic litigation] : Pravo Ukrainy. 201B. № 7. S. 1-15.
13. Lacchi C. Multilevel judicial protection in the EU and preliminary references. *53 Common Market Law Review* 2016. Issue 3, pp. 679–707.

Tolstykh Anna,

Postgraduate Student

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6550-4152>

FEATURES OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES IN THE COMMERCIAL COURT

In the conditions of martial law, the epidemic of the coronavirus COVID-19, the global decline in production and the economic crisis, caused by such factors, the most powerful enterprises temporarily stop their work, and numerous representatives of small and medium-sized businesses are forced to stop their economic activities altogether. Nevertheless, the majority of economic obligations remain valid until the moment of their proper fulfilling, which is significantly complicated or even impossible for objective reasons. In this regard, the occurrence of business disputes is actually inevitable, so the problem of judicial protection of the rights of business entities remains relevant, despite all listed circumstances.

So currently, almost every business entity in the course of its activity is faced with the need of protection of his violated rights and interests. The judicial form of protection of the rights of entrepreneurs is the most effective and regulated in detail form at the legal level. In this regard, legislative bodies of power in Ukraine have an urgent practical task of adapting the economic justice system to the factors of objective reality.

The article examines the institution of protection of the rights of business entities in the commercial court. There are determined the main criteria distinguishing judicial protection from other forms of protection of the rights of economic entities. Also there are analyzed the claim and injunctive forms of judicial protection, the possibility of securing a litigation by the commercial court, the essence of the decision of the commercial court as a valid legal instrument of the judicial form of protection. Attention is paid to the possibility of appealing court decisions, reviewing of the court decisions based on newly discovered circumstances, and the stage of execution of commercial court decisions.

Key words: protection of rights, economic entities, economic litigation, judicial protection.

Надіслано до редколегії 20.11.2022

УДК 346.7:61

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-45-51>

Устименко Володимир Анатолійович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України,
заслужений юрист України

(Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова

Національної академії наук України, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1094-422X>



Росильна Ольга Василівна,

кандидат юридичних наук, докторант

(Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова

Національної академії наук України, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1648-6063>



**РОЛЬ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА
В ОПТИМІЗАЦІЇ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я (НА ПРИКЛАДІ
ПЕРСОНАЛІЗОВАНОЇ МЕДИЦИНИ): РИЗИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

*У статті досліджено значення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я для її подальшого розвитку з урахуванням активної інфраструктурної стадії медичної реформи. Автором зосереджено увагу на правових формах та моделях державно-приватного партнерства, притаманних саме для медичної галузі. Зроблено висновок, що необхідно розробити чіткі та зрозумілі моделі розвитку клінічних та діагностичних послуг за допомогою публічно-приватного партнерства з урахуванням потенційних ризиків, при цьому залишаючись гнучкими при виборі правової форми здійснення такого партнерства. Доведено, що персоналізована медицина є інноваційним напрямком, тому доцільно також враховувати особливості державно-приватного партнерства в інноваційній сфері. **Ключові слова:** державно-приватне партнерство, публічно-приватне партнерство у сфері охорони здоров'я, персоналізована медицина, моделі державно-приватного партнерства, інноваційна сфера.*

Постановка проблеми. Сфера охорони здоров'я наразі знаходиться в центрі уваги у зв'язку з активною стадією її реформування. Відомим фактом є те, що в країні функціонує надлишок лікарень, частина з яких непридатні для повноцінного та якісного надання медичної допомоги населенню, а витрати на утримання яких є занадто високими. Крім того, у ґрунтовному дослідженні ВООЗ щодо публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я [1] зазначається про недостатню кількість діагностичних засобів та послуг первинної медичної допомоги. Усунення таких проблем та обмежень потребує значних ресурсів, у тому числі фінансових. До початку війни рух у напрямку кардинального реформування системи охорони здоров'я мав значну політичну підтримку. 18 червня 2021 року Президент України підписав Указ № 261/2021 «Про заходи щодо підвищення конкурентоспроможності закладів

охорони здоров'я та забезпечення додаткових гарантій для медичних працівників» [2], яким, серед іншого, доручено Кабінету Міністрів України розробити механізми для забезпечення можливості ефективного застосування державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я.

Наразі зазначені інфраструктурні передумови обтяжені також військовою, політичною та економічною ситуацією в державі. Під час війни медична інфраструктура зазнала значних втрат та ушкоджень, що ще збільшує фінансовий тягар відновлення та реформування системи охорони здоров'я. Численні країни та міжнародні організації вже виявили намір та бажання підтримати реконструкцію медичної галузі на засадах державно-приватного партнерства. Користуючись нагодою, варто скоординувати дії усіх стейкхолдерів та не лише фізично відновити об'єкти охорони здоров'я,

а й впровадити якісно нові та ефективні світові практики, підходи та методи, зокрема, з урахуванням переваг персоналізованої медицини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовому регулюванню державно-приватного партнерства загалом та у сфері охорони здоров'я зокрема присвячували свої дослідження такі вчені: О.М. Вінник, Р.А. Джабраїлов, А.М. Захарченко, Г.Л. Знаменський, О.Б. Кишко-Єрлі, Ю.А. Коваль, С.М. Петрик, О.Е. Сімсон, В.А. Устименко та інші. Незважаючи на значну кількість досліджень, пов'язаних з юридичними та фінансово-економічними аспектами державно-приватного партнерства, практичне застосування такого механізму у медичній галузі не знайшло широкого поширення. Це пов'язано зі значним рівнем ризиків щодо доступності та якості клінічних та лабораторних послуг, недостатнім ступенем розробки моделей правової реалізації такого партнерства, притаманних саме для сфери охорони здоров'я тощо.

Метою статті є наукове дослідження та обґрунтування необхідності розробки та адаптації різних моделей державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я загалом та персоналізованої медицини зокрема, а також з урахуванням розвитку інноваційної інфраструктури.

Виклад основного матеріалу. Впровадження персоналізованої медицини – питання занадто об'ємне для вирішення в рамках окремих організацій або за допомогою реалізації одного проекту в межах державно-приватного партнерства. Розвиток персоналізованої медицини можливий на умовах:

- 1) самофінансування (отримані послуги оплачує кінцевий споживач);
- 2) державної підтримки (дотацій та інших засобів державної підтримки);
- 3) приватних інвестицій (у випадку, коли ще немає кінцевого споживача, який готовий оплачувати відповідні послуги);
- 4) безповоротної фінансової допомоги (грантові кошти);
- 5) державно-приватного партнерства.

Державно-приватне партнерство у сфері охорони здоров'я наразі є найбільш досліджуваним явищем, над удосконаленням якого працюють як представники органів державної влади, так і науковці та міжнародні експерти.

Цілком слушним є зауваження вчених [3, с. 176; 4, с. 7] щодо недостатньо коректного вживання терміна для позначення досліджуваного явища, оскільки йдеться не лише про державне майно або участь уповноважених органів державної влади, а й про комунальну форму власності, органи місцевого самоврядування. Саме тому вже давно пропонується закріпити статус публічно-приватного партнерства, що також сприятиме усуненню протиріччя в межах міжнародно-правової дискусії. Враховуючи викладене, для цілей цього дослідження поняття «державно-приватне партнерство» та «публічно-приватне партнерство» використовуватимуться як взаємозамінні.

Законодавство у сфері державно-приватного партнерства є досить динамічним та таким, що претендує на стрімку адаптацію до потреб ринку. Законодавець визначив форми здійснення державно-приватного партнерства через категорію «договори». Ззначається, що у рамках здійснення державно-приватного партнерства між сторонами можуть укладатися такі договори: концесійний договір; договір управління майном; договір про спільну

діяльність. Цей перелік є відкритим, тому можуть укладатися й інші договори, а також змішані договори, що містять елементи різних договорів (ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [5]).

Європейська комісія пропонує розділяти форми публічно-приватного партнерства інституційного та договірнього характеру. Інституційна форма передбачає створення спільної компанії зі змішаним публічно-приватним капіталом або перехід під приватний контроль вже функціонуючої юридичної особи публічного права. Партнерство договірнього характеру між учасниками публічного та приватного секторів базується виключно на укладанні договорів. Концесія розглядається як найбільш розповсюджена форма договірнього характеру [6, с. 18].

Доцільною є також пропозиція О.М. Вінник розвинути корпоративну форму державно-приватного партнерства. У своїх міркуваннях дослідниця виходить із можливості об'єднання державним та приватним партнерами капіталу в межах господарського товариства, яке займатиметься реалізацією відповідного проекту, із перспективою залучення додаткових інвестицій від емісії цінних паперів. Відносини між учасниками, у разі вибору такої форми партнерства, можуть бути врегульовані у положеннях засновницького договору або акціонерної угоди [7, с. 14; 8, с. 53]. Ступінь свободи приватного сектору в прийнятті адміністративно-господарських рішень визначається в такому випадку його часткою в акціонерному капіталі. Чим менша частка приватних інвесторів у порівнянні до держави, тим вужчий спектр самостійних рішень вони можуть приймати без втручання держави [9, с. 51].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [5] державно-приватне партнерство може застосовуватися, з-поміж інших, у сфері охорони здоров'я, а також щодо «надання послуг у сфері охорони здоров'я». Крім того, положеннями зазначеної статті передбачені суміжні сфери, а саме: донорство крові та/або компонентів крові, заготівля, переробка, тестування, зберігання, розподіл і реалізація донорської крові та/або компонентів крові; а також надання соціальних послуг. Достеменно невідомо, з чим пов'язано було внесення змін до законодавства і розширення сфер державно-приватного партнерства наданням послуг у сфері охорони здоров'я. Можна лише припустити, що сфера охорони здоров'я охоплює переважно інфраструктурні та управлінські проекти, а безпосередньо надання медичних послуг кінцевим споживачам – інший згаданий напрямком.

Тим не менше, медицина не є тією галуззю, яка залучає значну кількість проектів державно-приватного партнерства. Найбільш класичними сферами, в яких часто використовуються інвестиційні кошти у межах державно-приватного партнерства, є транспорт, водопостачання та водовідведення, телекомунікації, енергетика. Менш поширеною для реалізації таких проектів є сфера охорони здоров'я (станом на 2021 рік – лише дві підписані угоди у Києві та Львівській області). Як зазначає Ю.А. Коваль, найбільш типовими причинами того, що механізм державно-приватного партнерства недостатньо поширений в Україні у сфері охорони здоров'я, зокрема, є: а) незавершеність медичної реформи робить регуляторне середовище важко прогнозованим, а відтак ризиковим для довгострокових проектів; б) необхідність забезпечення безперервності та доступності надання безоплатних медичних послуг для населення; в) відсутність ефективних інструментів для забезпечен-

ня виконання державою своїх фінансових зобов'язань, а також неврахування податковим законодавством специфіки проєктів ДПП тощо [10, с. 143–144].

Проте у світовій практиці є окремі напрямки, де доцільним є застосування публічно-приватного партнерства. Наприклад, однією з розповсюджених моделей фінансування біобанкінгу є так звана підприємницька модель. Незважаючи на назву, у її реалізації беруть участь як комерційні організації, так і урядові інституції. Сама така модель вважається найбільш ефективною для досягнення масштабних цілей [11, с. 20], наприклад, забезпечення функціонування інноваційного біотехнологічного напрямку, який має на меті створення структурованих ресурсів, що можуть бути використані для цілей генетичних досліджень і включають: (i) біологічні матеріали людини та/або інформацію, отриману як результат аналізу біологічних матеріалів людини; (ii) розширену, пов'язану із вказаною вище, інформацію [12], яка асоційована і може бути використана для дослідницьких цілей.

Світова практика передбачає виокремлення таких базових моделей публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я [13, с. 129]:

1. Інтегрована. Приватний сектор надає всі активи та послуги. Це включає проєктування, будівництво, ремонт інфраструктури, а також усі медичні послуги на довгостроковій основі, як правило, в межах 10–30 років.

2. Заклад охорони здоров'я. На відміну від інтегрованої, ця модель зберігає державний контроль за клінічними послугами, але приватний сектор забезпечує детальне проєктування, будівництво або реконструкцію інфраструктури. Може включати надання жорсткого управління об'єктами або поєднання жорсткого/м'якого управління об'єктами.

3. Спеціалізовані клінічні/діагностичні послуги. Публічний сектор визначає послуги спеціалістів (діаліз, променева терапія, денна хірургія тощо) або діагностичні послуги (лабораторні послуги, ядра медицина та ін.), які мають надаватися приватним оператором.

4. Договір управління. Експлуатація закладу охорони здоров'я в рахунок оплати управлінських послуг.

5. Послуги з управління обладнанням. Зазвичай включають первинну купівлю, інсталяцію, фінансування, підтримку і налаштування обладнання, в т.ч. обладнання для обробки зображень.

Подібний підхід продемонстрований також у звіті Всесвітньої організації здоров'я. Вони виділяють 3 моделі публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я, які активно розглядаються в Україні [1]:

1. Спеціалізовані клінічні/діагностичні послуги. Державний сектор визначає спеціалізовані послуги, які надає приватний оператор. Оператор фінансує початкові капітальні витрати. Оплата оператору здійснюється урядом на основі різних фінансових моделей. Такий формат може підвищити доступність закладів охорони здоров'я, обладнання та послуг для цільового населення, підвищуючи при цьому якість клінічних послуг та/або ефективність їх надання. Проте є ймовірність високих операційних витрати та/або ціни на душу населення/сеанс. Варто враховувати також ризик того, що проєкти можуть впливати на розподіл ресурсів і, можливо, спотворювати його.

2. Заклад охорони здоров'я. Приватний партнер керує проєктуванням, будівництвом, фінансуванням та експлуатацією закладів охорони здоров'я (таких, як лікарні, амбулаторні заклади, поліклініки, центри первинної медичної допомоги, а також жіночі та дитячі

консультації). Управління медичними послугами залишається під контролем державного сектору. Контракти діють від 30 і більше років і можуть включати аутсорсинг так званого м'якого управління об'єктами (такими є послуги громадського харчування, прибирання та прання). Оплата приватному оператору здійснюється урядом, а також можуть застосовуватися співоплати користувачів за деякі обмежені витрати. Цей підхід може забезпечити доступ до приватного фінансування для капітальних інвестицій, пом'якшення обмежень державного бюджету та надання додаткових інвестицій у медичну нерухомість та обладнання. Але для ефективного функціонування такої моделі потрібна стійка спроможність уряду та конкурентне ринкове середовище, щоб забезпечити та підтримувати співвідношення ціни та якості протягом терміну дії контракту. Майбутні витрати, оскільки вони є досить тривалими, то їх складно спрогнозувати та закласти в бюджет, вони можуть спотворюватися.

3. Інтегрована модель. Приватний оператор керує проєктуванням, будівництвом, фінансуванням та експлуатацією медичних закладів і низки клінічних послуг на довгостроковій основі, як правило, від 10 до 20 років. Оплата оператору здійснюється урядом на основі передбачуваного бюджету та може бути доповнена співплатою користувачів. За цим підходом можна залучати приватне фінансування з метою покриття як капітальних, так і поточних видатків (якщо передбачається плата за використання), а також підвищити ефективність державних закупівель, збільшити асортимент і якість медичного обладнання та клінічних послуг для населення. Проте необхідно, щоб органи охорони здоров'я мали можливість визначати вимоги до клінічних послуг і ретельно їх контролювати. Ризики для фінансової доступності та фінансової стійкості місцевих систем охорони здоров'я можуть бути серйозними, і їх важко пом'якшити. Справедливість у доступі та фінансовий захист порушуються, якщо співоплата користувачів є основною складовою частиною потоку доходів приватного партнера (як це буде у випадку реалізації такої моделі у правовій формі концесії).

Таким чином, світова спільнота іде шляхом виокремлення окремих моделей застосування публічно-приватного партнерства – від більш вузьких до найбільш широких та інтегрованих. Як показує вітчизняний досвід, прийняття Міністерством охорони здоров'я України Методичних рекомендацій для впровадження проєктів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я [14] у 2018 році не сприяло сплеску бажаючих вступити у інвестиційні відносини державно-приватного партнерства в медичній сфері. Це означає, що потрібно змінювати підхід. Крім того, у зазначених Методичних рекомендаціях моделі реалізації проєктів ототожені з формами відповідно до чинного законодавства про державно-приватне партнерство, що не є, на наш погляд, правильним, оскільки проаналізовані вище моделі можуть бути реалізовані в рамках різних правових форм (у тому числі договірних).

Для того, щоб зрушити з мертвої точки практичне застосування інструментів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я, окрім нормативного підґрунтя, має бути також потужна політична воля. На наш погляд, вона має «спускатися» зі стратегічного рішення Кабінету Міністрів України про широке впровадження публічно-приватного партнерства в межах системи охорони здоров'я задля покращення інфраструктурних та управлінських умов, а також

наближення їх до європейських стандартів, з одночасною відповідною вказівкою для Міністерства охорони здоров'я України розробити чіткі та зрозумілі моделі задля зацікавлення приватного сектору брати участь у подібних проектах. При цьому доцільно залишатися гнучкими при виборі юридичної форми реалізації відповідних проектів. Вбачається доцільним розпочати з максимально вузьких проектів. Також слушними є пропозиції щодо розширення спектру послуг, які можуть реалізовуватися приватними партнерами, що дозволить зменшити навантаження на бюджетну систему держави, а також визначення критичних точок у сфері охорони здоров'я, які залишилися без державного фінансування та стимулювання їх розвитку через державно-приватне партнерство [15, с. 135].

Якщо брати до уваги персоналізовану медицину та рух до неї, то доцільно було б розпочати з таких «легких» моделей, що базуються на певних активах, наприклад, діагностичні лабораторії або впровадження окремих елементів штучного інтелекту для покращення якості надання медичних послуг [16] в колаборації публічних та приватних суб'єктів. Такий підхід зміг би продемонструвати швидкі та конкретні результати і стрімко підвищив би зацікавленість інших потенційно зацікавлених учасників. Отримавши перші результати та проаналізувавши ефективність такого підходу, можна рухатися до реалізації більш складних інфраструктурних та управлінських моделей.

Беззаперечним є те, що відносини, що виникають у сфері персоналізованої медицини, можна віднести до сфери охорони здоров'я, а саме до інноваційного її напрямку. Саме тому доцільним є розглянути наукові підходи до державно-приватного партнерства в інноваційній сфері. Для іноземної літератури також характерним для такого напрямку є поняття R&D (research and development), що особливо широко застосовується у фармацевтичній сфері, галузі клінічних досліджень тощо, які є також невід'ємними складовими частинами відносин у сфері персоналізованої медицини. Одним із підходів, який набрав оберти останніми роками, є встановлення передконкурентних державно-приватних партнерств як ідеальних засобів для вирішення проблем, які є надто великими, щоб окрема організація могла їх ефективно вирішити самостійно. Такі моделі спираються на відкриті інноваційні мережі, які пов'язують ноу-хау та ресурси фармацевтичної промисловості із зовнішніми джерелами знань, особливо в університетах і біотехнологічних компаніях [17; 18]. Ключові проблеми, які сповільнюють процес створення нових ефективних лікарських засобів, полягають у все ще неповному розумінні хвороб людини та досліджуваних механізмів, за якими часто слідує вибір неоптимальних молекул ліків для подальшої розробки. Публічно-приватне партнерство є привабливим засобом залучення ресурсів, розпорощених між галуззю, науковими установами та добровільними організаціями охорони здоров'я, для вирішення численних проблем в епоху обмежених ресурсів [19].

Питанню державно-приватного партнерства значну увагу у своїх працях приділила О. Сімсон, яка визначає партнерство в інноваційній сфері як систему відносин між складовими частинами: державою (територіальною громадою), наукою (суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності) та суб'єктами підприємництва (що здійснюють виробництво інноваційної продукції та приватні інвестиції в інноваційну сферу) з утворенням складних інфраструктурних зв'язків та гібридних

організаційно-інституціональних форм, що сприяють активізації досліджень та поширенню інновацій [20, с. 237]. Важливою доктринальною тенденцією є виокремлення суб'єктів наукової та науково-дослідної діяльності, що сприятиме зміцненню впливу та підвищенню рівня значущості в процесі розвитку суспільних відносин в інноваційній сфері. Особливого значення та впливу наука набуває в процесі формування відносин персоналізованої медицини, оскільки така галузь охорони здоров'я є наукоємною та такою, що базується на новітніх розробках у сферах медицини, фармакології, біотехнологій тощо. У зв'язку із цим у галузі персоналізованої медицини складаються складні правові відносини на межі різних сфер. З одного боку, такі суспільні відносини носять інноваційний характер та можуть реалізовуватися у межах технопарку, наукового парку чи інноваційного центру і розвиватися на підставі законодавства, що регулює положення про науково-технічну та інноваційну діяльність, а саме: законів України «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукові парки», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» тощо. Проте, з іншого боку, суспільні відносини у сфері персоналізованої медицини набули вже достатнього рівня розвитку та продемонстрували переконливі докази ефективності у світі, що схиляє ваги на бік правового оформлення таких відносин саме в контексті системи охорони здоров'я з усіма особливостями, які вона передбачає.

Світовий банк при аналізі стану публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я в Україні звертає увагу на деякі ризики [13]. Зокрема, це відсутність прозорості при укладенні договорів ДПП і той факт, що інформація про їх виконання не обов'язково має бути доступною для громадськості. Такий недолік може відігравати значну роль та бути стримуючим фактором при набранні обертів ДПП у сфері охорони здоров'я.

19 липня 2022 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги» [21], що є підставою для запуску другого (інфраструктурного) рівня комплексної медичної реформи. Вказаним Законом передбачено, що мережа закладів охорони здоров'я в області об'єднується в один госпітальний округ, в рамках якого формуються госпітальні кластери різних рівнів. Саме цей етап можна було б ефективно прискорити та масштабувати за рахунок точкових (для початку) проектів ДПП та знизити навантаження з державного бюджету, що особливо актуально в умовах війни, проте й ризики для обох сторін також збільшуються пропорційно.

Нормативно-правова база передбачає зміну або перегляд договорів ДПП, але за даними незалежної оцінки [13] державним установам бракує досвіду успішного перегляду таких контрактів. Загалом, слабка спроможність партнерів і установ державного сектору перешкоджає реалізації ДПП. Часто підготовку договорів ДПП доручають приватним партнерам, що є ризикованою практикою. Прозорість і конкуренція часто знаходяться під загрозою через брак потенціалу державного сектора. Відсутність потенціалу та фінансування також підіриває здатність уряду оцінювати фіскальні наслідки та проводити моніторинг ефективності після транзакцій.

Висновки. Варто розмежовувати моделі та правові форми публічно-приватного партнерства та на підставі різних моделей обирати відповідну форму (договірну чи інституційну), яка з найвищим рівнем імовірності

дозволить досягти поставленої мети. Напряцювання міжнародних організацій щодо ДПП у сфері охорони здоров'я є достатніми та досить критичними для того, щоб переглянути підхід з боку держави, дещо змінити вектор, зробити більш зрозумілим для приватних учасників, врахувати всі ризики та перезапустити цей процес, щоб він набрав нових обертів та досягнув щонайменше рівня реалізації проектів у сферах транспорту, енергетики тощо.

Персоналізована медицина – напрямок охорони здоров'я з найвищим рівнем використання інновацій та передових наукових розробок. Якщо не брати до уваги підхід, за яким інколи система публічних закупівель

розглядається в контексті публічно-приватного партнерства, то сфера охорони здоров'я не є взірцево-показовою у реалізації проектів із застосуванням такого механізму. Враховуючи, що персоналізована медицина, як сучасний світовий напрямок розвитку медичної галузі, задля найбільш ефективного задоволення потреб пацієнтів знаходиться на перетині інноваційної та медичної сфер та потребує у зв'язку із цим як значних інвестиційних вкладень, так і підтримки публічного сектору, то різноманітні моделі публічно-приватного партнерства є найбільш релевантними задля досягнення мети зниження рівня захворюваності та смертності серед населення України.

Список використаних джерел

1. Public-Private Partnerships for Health Care Infrastructure and Services: Considerations for Policy Makers in Ukraine. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe. 2022. 38 p.
2. Про заходи щодо підвищення конкурентоспроможності закладів охорони здоров'я та забезпечення додаткових гарантій для медичних працівників : Указ Президента України від 18 червня 2021 р. №2 61/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2612021-39229> (дата звернення: 30.10.2022).
3. Устименко В., Джабраїлов Р. Проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у відносини у сфері господарювання. *Схід*. 2011. № 1(108). С. 175–178.
4. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант. *Юридичний вісник України*. 2009. 26 верес.-2 жовт. (№ 39). С. 7.
5. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 27.10.2022).
6. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. COM, Brussels. 2004. 327 final. 22 p. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327>.
7. Вінник О. Корпоративна форма державно-приватного партнерства. *Юридичний вісник України*. 2010. 4-10 верес. (№ 36). С. 14.
8. Вінник О. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів. *Право України*. 2010. № 8. С. 47–55.
9. Гусев Ю.В., Бойчук Т.В. Цілі та форми державно-приватного партнерства. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 16. С. 49–54.
10. Коваль Ю.А. Державно-приватне партнерство як спосіб залучення інвестицій у сферу охорони здоров'я на прикладі створення центру малоінвазивної хірургії у місті Трускавець (фінансово-правовий аспект). *Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю*, м. Київ, 10 грудня 2020 р. Київ, 2021. С. 143–148.
11. Rossylina O. Biobanking in oncology as an element of personalized medicine: legal interaction aspects. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. № 7. P. 18–21.
12. OECD Guidelines on Human Biobanks and Genetic Research Databases. *OECD*. 2009. 53 p. URL: <http://www.oecd.org/science/biotech/44054609.pdf>.
13. Creating Markets in Ukraine. Doubling Down on Reform: Building Ukraine's New Economy. International Finance Corporation. 2021. 154 p. URL: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/fbb356dd-8363-42c6-9d72-f609c4f9b9c0/CPSD-Ukraine.pdf?MOD=AJPERES&CVID=ns.UNH8>.
14. Міністерство охорони здоров'я. Методичні рекомендації для впровадження проектів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. 2018. 72 с.
15. Криничко Л.Р., Петрик С.М., Криничко Ф.Р. Удосконалення правового механізму реалізації державно-приватного партнерства як інвестиційного проекту в сфері охорони здоров'я. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 23. С. 131–137.
16. Россильна О. Правові засади застосування штучного інтелекту у правовідносинах у сфері персоналізованої медицини. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 156–162.
17. Portilla L.M., Alving B. Reaping the benefits of biomedical research: partnerships required. *Sci Transl Med*. 2010. #2 (35). p. 35cm17.
18. Laverty H., Gunn M., Goldman M. Improving R&D productivity of pharmaceutical companies through public-private partnership: experiences from the Innovative Medicines Initiative. *Expert Rev. Pharmacoecon & Outcomes Res*. 2012. # 12(5). P. 545–548.
19. Vaudano E. The Innovative Medicines Initiative: a Public Private Partnership Model to Foster Drug Discovery. *Computational and Structural Biotechnology Journal*. 2013. # 6 (7): e201303017.
20. Сімсон О.Е. Правова природа відносин державно-приватного партнерства в інноваційній сфері. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* Харків, 2012. № 1. С. 233–241.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 01.07.2022 р. № 2347-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2347-20#Text> (дата звернення: 01.11.2022).

References

1. WHO Regional Office for Europe (2022) Public-Private Partnerships for Health Care Infrastructure and Services: Considerations for Policy Makers in Ukraine. Copenhagen, 38 p.
2. President of Ukraine (2021) Pro zakhody shchodo pidvyshchennia konkurentospromozhnosti zakladiv okhorony zdorovia ta zabezpechennia dodatkovykh harantii dlia medychnykh pratsivnykiv [On measures to increase the competitiveness of health care facilities and provide additional guarantees for medical workers]: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 18 chervnia 2021 r. №261/2021. Retrieved from: <https://www.president.gov.ua/documents/2612021-39229> [in Ukrainian].
3. Ustyenko V., Dzhabrailov R. (2011) Problemy ta perspektyvy vprovadzhennia derzhavno-privatnoho partnerstva u vidnosyny u sferi hospodariuvannia [Problems and prospects of implementation of public-private partnership in business relations]. Skhid [East], №1 (108), pp. 175-178. [in Ukrainian].
4. Znamenskyi H. L. (2009) Derzhavno-privatne partnerstvo: ukrainskyi variant [Public-private partnership: the Ukrainian version.]. Yurydychnyi visnyk Ukrainy [Legal Herald of Ukraine], 26 veres.-2 zhovt. (№ 39), p. 7. [in Ukrainian].
5. Verkhovna Rada Ukrainy (2010). Pro derzhavno-privatne partnerstvo: Zakon Ukrainy vid 1 lypnia 2010 № 2404-VI [On State-Private Partnership: Law of Ukraine, July 1, 2010]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>. [in Ukrainian].
6. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (2004) COM, Brussels, 327 final, 22 p. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327>.
7. Vinnyk O. (2010) Korporatyvna forma derzhavno-privatnoho partnerstva [Corporate form of public-private partnership]. Yurydychnyi visnyk Ukrainy [Legal Herald of Ukraine], 4-10 veres. (№ 36), p. 14. [in Ukrainian].
8. Vinnyk O. (2010) Derzhavno-privatne partnerstvo z vykorystanniam uhod aktsioneriv [Public-private partnership using shareholder agreements]. Pravo Ukrainy [Law of Ukraine], № 8, p. 47-55. [in Ukrainian].
9. Husiev Yu.V., Boichuk T.V. (2017) Tsili ta formy derzhavno-privatnoho partnerstva [Goals and forms of public-private partnership]. Investytsii: praktyka ta dosvid [Investments: practice and experience], № 16, p. 49-54. [in Ukrainian].
10. Koval Yu.A. (2021) Derzhavno-privatne partnerstvo yak sposib zaluchennia investytsii u sferu okhorony zdorovia na prykladi stvorennia tsentru maloinvazyvnoi khirurgii u misti Truskavets (finansovo-pravovy aspekt) [Public-private partnership as a way of attracting investments in the field of health care on the example of the creation of a minimally invasive surgery center in the city of Truskavets (financial and legal aspect)]. Proceedings of the Rozvytok medychnoho prava Ukrainy v konteksti yevrointehratsiinykh ta hlobalizatsiinykh protsesiv (Ukraine, Kyiv, 10.12.2020). Kyiv, p.143-148. [in Ukrainian].
11. Rossylina O. (2021) Biobanking in oncology as an element of personalized medicine: legal interaction aspects. Entrepreneurship, Economy and Law, №7, p. 18-21.
12. OECD (2009) OECD Guidelines on Human Biobanks and Genetic Research Databases. 53 p. Retrieved from: <http://www.oecd.org/science/biotech/44054609.pdf>
13. International Finance Corporation (2021) Creating Markets in Ukraine. Doubling Down on Reform: Building Ukraine's New Economy. 154 p. Retrieved from: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/fbb356dd-8363-42c6-9d72-f609c4f9b9c0/CPSPD-Ukraine.pdf?MOD=AJPERES&CVID=ns.UNH8>.
14. Ministry of health of Ukraine (2018) Metodychni rekomendatsii dlia vprovadzhennia proektiv derzhavno-privatnoho partnerstva u sferi okhorony zdorovia [Methodological recommendations for the implementation of public-private partnership projects in the field of health care], 72 p. [in Ukrainian].
15. Krynychko L.R., Petryk S.M., Krynychko F.R. (2020) Udoskonalennia pravovoho mekhanizmu realizatsii derzhavno-privatnoho partnerstva yak investytsiinoho proiektu v sferi okhorony zdorovia [Improvement of the legal mechanism for the implementation of public-private partnership as an investment project in the field of health care]. Investytsii: praktyka ta dosvid [Investments: practice and experience], № 23, p. 131-137. [in Ukrainian].
16. Rossylina O. (2022) Pravovi zasady zastosuvannia shtuchnoho intelektu u pravovidnosynakh u sferi personalizovanoi medytsyny [Legal principles of application of artificial intelligence in legal relationship in the field of personalized medicine]. Yurydychnyi visnyk [Legal Herald], №2, p. 156-162. [in Ukrainian].
17. Portilla L.M., Alving B. (2010). Reaping the benefits of biomedical research: partnerships required. *Sci Transl Med.*, #2 (35), p. 35cm17.
18. Laverty H. , Gunn M., Goldman M. (2012). Improving R&D productivity of pharmaceutical companies through public-private partnership: experiences from the Innovative Medicines Initiative. *Expert Rev. Pharmacoecon & Outcomes Res.*, # 12 (5), p. 545-548.
19. Vaudano E. (2013). The Innovative Medicines Initiative: a Public Private Partnership Model to Foster Drug Discovery. *Computational and Structural Biotechnology Journal*, # 6 (7): e201303017.
20. Simson O. E. (2012) Pravova pryroda vidnosyn derzhavno-privatnoho partnerstva v innovatsiinii sferi [The legal nature of public-private partnership relations in the innovative sphere]. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy : zb. nauk. pr. [Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine], Kharkiv, № 1, p. 233-241. [in Ukrainian].
21. Verkhovna Rada of Ukraine (2022) Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia nadannia medychnoi dopomohy [On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the improvement of the provision of medical care]: Zakon Ukrainy vid 01.07.2022 r. № 2347-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2347-20#Text>. [in Ukrainian].

Ustymenko Volodymyr,

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of NAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine

(V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1094-422X>

Rossylina Olha,

PhD in Law, Postdoctoral Fellow

(V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1648-6063>

THE ROLE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN OPTIMIZATION OF HEALTHCARE SPHERE (ON THE EXAMPLE OF PERSONALIZED MEDICINE): RISKS AND PROSPECTS

The article deals with the legal issues of public-private partnership in the sphere of healthcare. The authors focus on different forms and models of public-private partnership. The aim of the study is to analyze the features and risks of each one. Prospects for optimization of the healthcare field are analyzed. The article examines the value of public-private partnership for the further development of healthcare system, taking into account the active infrastructural stage of medical reform. In addition, the models of public-private partnership under active consideration for health sector in Ukraine are investigated in detail. Nowadays the reformation process is complicated due to the current war. Thus, the aim of the article is to evaluate if and how public-private partnership can be used to strengthen the health system in Ukraine.

It is concluded that it is necessary to develop clear and understandable models for the improvement of clinical and diagnostic services using a public-private partnership, taking into account potential risks, while remaining flexible when choosing the legal form of such a partnership. It is proved that the movement towards personalized medicine could be reasonable to start with such "light" models of public-private partnership based on certain assets, for example, diagnostic laboratories.

The issue of personalized medicine is too extensive to be solved within the framework of individual organizations or through the implementation of one project within the framework of a public-private partnership. The complex legal relations on the border of various fields in personalized medicine are described. It is proved that personalized medicine is an innovative direction, therefore it is advisable to take into account the peculiarities of public-private partnership in the innovative sphere as well.

Key words: *public-private partnership, public-private partnership in healthcare, personalized medicine, models of public-private partnership, innovative sphere.*

Надіслано до редколегії 05.11.2022



УДК 347.05(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-52-56>**Христинченко Надія Петрівна,**

доктор юридичних наук, професор

(Київський університет інтелектуальної

власності та права Національного університету

«Одеська юридична академія», м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7473-7193>

ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Стаття присвячена дослідженню ролі інтелектуальної власності у сучасному українському суспільстві та забезпечення права інтелектуальної власності цивільно-правовими засобами. Подано аналіз передумов виникнення інтелектуальної власності, причини зростання значущості інтелектуальної власності у сучасному суспільстві, зокрема вплив на соціально-економічну систему, розглянуто цивільно-правову складову у забезпеченні права інтелектуальної власності, що потребує постійного удосконалення з огляду на розширення об'єктів інтелектуальної власності. Охарактеризовано цивільно-правову основу охорони права інтелектуальної власності з урахуванням впливу інтелектуальної власності на процеси, що відбуваються в суспільстві та економіці, а також відображено деякі позитивні аспекти від використання інтелектуальної власності для господарюючого суб'єкта, держави і всього суспільства загалом.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, суміжні права, виключне право, цивільно-правова охорона.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку світової цивілізації переконаливо доводить, що нині суспільне багатство багатьох країн значною мірою складається з інтелектуального капіталу. Такий капітал є вагомим показником конкурентоспроможності економіки та основним ресурсом розвитку держави загалом, адже добробут нації можна охарактеризувати за здатністю економіки генерувати та плідно застосовувати інтелектуальний капітал. Саме тому роль інтелектуальної власності сьогодні досить велика, а це, у свою чергу, актуалізує питання охорони права інтелектуальної власності найбільш дієвими та ефективними засобами, з-поміж яких доцільно виокремити цивільно-правові.

Стан дослідження проблеми. Передусім варто наголосити на тому, що науковий інтерес до питань, що так чи інакше дотичні до проблематики інтелектуальної власності, є доволі стійким і не втрачає своєї актуальності вже тривалий період часу і, зрештою, такий інтерес ще довго не буде втрачатись. Нині інтелектуальна власність та її охорона розглядається багатьма вченими, які є представниками різних галузей науки: соціологи, філософи, економісти, правники, управлінці та ін., які здійснили аналіз багатьох аспектів інтелектуальної власності та подали трактування категорії «інтелектуальна власність» у межах цих та інших галузей знань. Натомість у контексті нашого дослідження доцільно акцентувати увагу на працях таких вчених, як: П. Андрушко, В. Белевцева, В. Богатир, О. Бринцев, М. Галянтич, В. Гулькевич, О. Дзера, М. Жорнік, А. Коваль, В. Ковальський, Н. Коробкова, А. Кубах, Н. Кузнецова, В. Луць, В. Микитин, О. Підопригора, М. Потоцький, О. Радкевич, О. Ришкова, О. Святоцький, Р. Томма та інші.

Метою статті є дослідження цивільно-правового впливу на охорону права інтелектуальної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Людина упродовж свого життя повсюдно і майже щоденно зустрічається з інтелектуальною власністю. Передусім, при цьому виникають питання її використання та охорони. Царина інтелектуальної власності має глибоке історичне коріння, і можна сказати, що її формування та прогресивний розвиток відбувається у процесі еволюції людства, що особливо помітно нині.

Сучасне суспільство вже неможливо уявити без об'єктів інтелектуальної власності, адже з його розвитком інтелектуальна власність стає одним із найважливіших чинників виробництва – поряд із землею, капіталом та працею.

Вочевидь, що інтелектуальна власність у вигляді нового знання чи інформації складає особливу цінність, оскільки є способом створення та збільшення капіталу. Саме тому інститут права інтелектуальної власності набув досить широкого розповсюдження в сучасному світі. Він закріплюється і нормами внутрішньодержавного, і нормами міжнародного права. Значення інтелектуальної власності підкреслюється і тим, що значна кількість сучасних держав на рівні конституцій підкреслюють вагомість цієї сфери людських відносин. Так, ст. 41 Конституції України закріпила право кожного «володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1]. Окрім того, ст. 54 гарантує громадянам свободу «літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» [1].

Попри те, ще й нині не зняті окремі дискусійні питання стосовно інтелектуальної власності, зокрема зміст та сутність самого поняття «інтелектуально власність». Важливими також залишаються захист права інтелектуальної власності та протидія піратству.

Як наголошувалось нами вище, феномен інтелектуальної власності був предметом розгляду вчених, які є фахівцями різних галузей науки. Звідси поняттю «інтелектуальна власність» надавалось різних смислових забарвлень: юридичного, економічного, соціального і навіть політичного та філософського.

Дослідниця адміністративно-правового забезпечення права інтелектуальної власності в Україні Г. Римарчук зауважує, що «етимологія поняття «інтелектуальна власність» сягає своїм корінням часів античності. У різні епохи інтелектуальну власність визначали за різною схемою упорядкування: спочатку вона виступала як загальносоціальна категорія взаємовідносин щодо створення того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності. Надалі суспільний розвиток і розбудова міждержавних зв'язків сприяли поступовому введенню сфери інтелектуальної власності в площину правового поля та створенню відповідної бази правової регламентації» [2, с. 14].

Так, у статуті ВОІВ (Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності) прописується, що інтелектуальна власність означає витвір людського розуму: винаходи, літературні та художні твори, символіку, назви, зображення та зразки, що використовуються у торгівлі. До таких, згідно з пунктом 8 статті 2 Конвенції про заснування ВОІВ, належать усі права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній галузях виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- та телевізійних передач; винаходів у всіх галузях людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції [3].

У Паризькій конвенції з охорони промислової власності [4] йдеться про те, що промислова власність розуміється у найширшому значенні цього слова і поширюється не лише на промисловість і торгівлю, але й на об'єкти сільськогосподарського виробництва та видобувної промисловості і всі продукти промислового чи природного походження. Необхідно розуміти, що промисловою власністю є права на різного роду результати інтелектуальної діяльності, яким надається спеціальна правова охорона з огляду на їх важливе значення для господарської діяльності, виробництва та торгівлі.

Що стосується охорони інтелектуальної власності в Україні, то варто підкреслити, що розвиток української правової основи охорони інтелектуальної власності має доволі динамічний характер. Так, О. Головкова зауважує, про певний хронологічний поділ становлення системи охорони інтелектуальної власності в нашій державі в науковій літературі подається так:

1) 1991–1994 рр. – впровадження першочергових законодавчих засад та базових організаційних структур;

2) 1995–1999 рр. – запровадження курсу на проведення соціально-економічних реформ, спрямованого на застосування міжнародних стандартів у сфері охорони інтелектуальної власності;

3) 2000 р. – дотепер – удосконалення створених на попередніх етапах нормативно-правових актів, інтенсифікація участі України в системі міжнародних конвенцій і договорів з інтелектуальної власності [5, с. 17–20].

Водночас згадувана нами Г. Римарчук висловлює дещо іншу позицію. Вчена вважає, що «доцільніше було

б зробити «хронологізацію» основних подій, а не часових рамок, оскільки саме юридичні нововведення чи реформування певних організаційних структур символізують початок та закінчення того чи іншого періоду та перехід до нового етапу...» [2, с. 29]. На думку дослідниці, «поряд із внутрішнім реформуванням відбувається і зовнішньо-правовий вплив на формування права інтелектуальної власності шляхом приєднання до міжнародних угод: Паризької конвенції, Мадридського договору, Договору про патентну кооперацію та ін. Наступним етапом є утворення Державного департаменту інтелектуальної власності та державного підприємства «Український інститут промислової власності». Окрім цього, приєднання до Світової організації торгівлі та Всесвітньої організації інтелектуальної власності свого часу започаткувало хвилю змін у законодавстві та суспільно-економічних відносинах. Зокрема, було розроблено та внесено положення, що стосуються порушення права інтелектуальної власності з боку регулювання кримінального, цивільного та адміністративного права у відповідні кодекси і закріплено юридичну відповідальність за протиправні вчинки у цій сфері» [2, с. 29].

На думку О. Шакірової, сьогодні «необхідність у створенні в Україні ефективної системи захисту права інтелектуальної власності зумовлена вимогами ХХІ століття. Незалежна держава не може існувати без повноцінного економічного фундаменту, а підґрунтям для цього повинний бути належний рівень державної політики, спрямований, зокрема, і на захист права інтелектуальної власності.

Проголошений Україною курс на інтеграцію до Європейського Союзу... (та отримання статусу кандидата на членство в ЄС – Н. Х.) вимагає ... забезпечення захисту прав на об'єкти авторських і суміжних прав та об'єкти промислової власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах» [6, с. 310].

Доволі яскравим прикладом того, що держава має чіткий намір забезпечити право інтелектуальної власності, стало прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України, книга 4 якого має назву «Право інтелектуальної власності» [7].

Необхідно підкреслити той факт, що законодавець чітко встановив те, що в питанні охорони інтелектуальної власності ключове значення відіграє поняття «право інтелектуальної власності». Так, ст. 418 Цивільного кодексу України містить чітке визначення поняття інтелектуальної власності, а саме: «1. Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

2. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом» [7].

Необхідно звернути увагу на те, що у ст. 420 ЦК України наводиться перелік об'єктів права інтелектуальної власності, охорона яких забезпечується цивільно-правовими нормами. До таких об'єктів, зокрема, належать: «літературні та художні твори; комп'ютерні програми; копії даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові)

найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці» [7].

З огляду на перелік об'єктів інтелектуальної власності деякі дослідники виділяють певні ознаки, що притаманні інтелектуальній власності, а саме:

1. *Нематеріальність*. Варто наголосити, що об'єкти інтелектуальної власності завжди мають ідеальну, а не матеріальну природу, тобто їх не можна відчутися фізично.

2. *Об'єктивний вираз*. Інтелектуальна власність має вираз у певному предметі, наприклад, телефон – як вираз винаходу, вірш – як вираз літературного твору.

3. *Зв'язок із майновими відносинами*. Така ознака вказує на те, що результати інтелектуальної діяльності можуть перебувати у цивільному обігу, наприклад, у договорах застави, купівлі-продажу тощо.

4. *Новизна*. Стосовно цієї ознаки необхідно наголосити, що вона є однією з ключових, а отже, створений об'єкт повинен бути унікальним, принципово новим і раніше невідомим.

5. *Штучність створення*. Суть цієї ознаки полягає в тому, що об'єктами інтелектуальної власності можуть виступати лише ті, які були створені людиною. Тобто об'єкти природного походження априорі не можуть стати інтелектуальною власністю.

6. *Надання правової охорони*. Варто підкреслити, що ця ознака чітко прописана у Цивільному кодексі та інших законах України та міжнародних конвенціях, де міститься перелік об'єктів інтелектуальної власності, що підлягають правовій охороні [8].

У сфері інтелектуальної власності існує таке поняття, як виключне право. Стаття 424 ЦК України трактує це право як одне з майнових прав інтелектуальної власності, та акцентує на тому, що виключне право інтелектуальної власності проявляється у праві «дозволити використання об'єкта права інтелектуальної власності» [7] а також «перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання» [7].

Загалом інтелектуальну власність можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному аспектах. Інтелектуальна власність в об'єктивному аспекті – це сукупність норм, якими регулюються відносини, пов'язані зі створенням і використанням низки результатів інтелектуальної творчої діяльності та засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу.

Інститут інтелектуальної власності має особливий характер, оскільки інтелектуальна власність не є різновидом права речової власності і не може регулюватися тими самими способами, що й права речової власності. Для цього інституту потрібні інші, особливі норми та правила їх захисту, адже захищати його треба так само доволі ґрунтовно. Про це йдеться у ст. 419 ЦК України, де визначається співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Тут законодавець вказує, що «1. Право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. 2. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. 3. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності» [7].

Інтелектуальна власність у суб'єктивному аспекті – це сукупність правочинів і особистого, і майнового характеру, які належать авторам творчих досягнень, патентовласникам чи особам, які здійснюють реєстрацію засобів індивідуалізації, їх спадкоємцям та іншим правонаступникам.

Норми цивільного права визначають основні форми реалізації інтелектуальної власності, а також встановлюють правовий режим стосовно результатів творчого процесу та встановлюють порядок захисту прав авторів і власників цих прав.

Виділяться такі форми реалізації інтелектуальної власності: 1) авторське право; 2) суміжні права; 3) право інтелектуальної власності на наукове відкриття; 4) право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок; 5) право інтелектуальної власності на компоновання інтегральної мікросхеми; 6) право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію; 7) право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин; 8) право інтелектуальної власності на комерційне найменування; 9) право інтелектуальної власності на торговельну марку; 10) право інтелектуальної власності на географічне зазначення; 11) право інтелектуальної власності на комерційну таємницю [7].

Водночас варто звернути увагу на те, що сьогодні найбільш розповсюдженим є погляд на інтелектуальну власність як на соціально-економічну категорію. З огляду на це виокремлюються деякі функції інтелектуальної власності.

Інноваційна. Сутність цієї функції полягає у тому, що інтелектуальна власність є основною компонентою будь-якої інноваційної розробки. З огляду на це об'єкти інтелектуальної власності підлягають охороні згідно з нормами цивільного права шляхом забезпечення права вказаних нами вище форм реалізації інтелектуальної власності, які, власне, і забезпечують успішне завершення інноваційного проекту у разі наявності такої охорони або ставлять під сумнів успіх починання, якщо така охорона відсутня чи ненадійна.

Товарна. Якість товарів та послуг, в основі яких лежать об'єкти інтелектуальної власності, визначається новизною та інтелектуальною досконалістю цих об'єктів – творів у різних галузях творчої діяльності, винаходів, корисних моделей, промислових зразків та інших об'єктів інтелектуальної власності. Отже, така функція є засобом отримання конкурентних переваг виробника товарів та послуг незалежно від сфери господарської діяльності.

Технологічна. Така функція має забезпечити високу конкурентоздатність держави шляхом створення технологічної переваги, оскільки технологія це сукупність прийомів та особливостей виробництва, управління, маркетингу, реклами тощо, зміст яких забезпечує їх власнику отримання тих чи інших переваг перед конкурентами.

Правова. Вагомість цієї функції полягає у тому, щоб сформувати ефективну систему правової охорони усіх без виключення об'єктів інтелектуальної власності, які визнані такими на законодавчому рівні.

Економічна. Функція інтелектуальної власності, яка зумовлена переважним розумінням інтелектуальної власності як соціально-економічної категорії, що дозволяє отримувати прибутки та нарощувати відповідний капітал у сфері економіки.

Рекламна. Реалізація цієї функції інтелектуальної власності сприяє просуванню багатьох товарних знаків, фірмових позначень, географічних позначень, закріплює у свідомості покупця відповідний бренд, що позитивно впливає на просування на ринку продавців, виробників або постачальників.

Ідеологічна. Ця функція сприяє формуванню ідеології, спрямованої на повагу до виключного права

інтелектуальної власності та результатів інтелектуальної діяльності, які сприяють поступальному розвитку нашої економіки.

Висновки. Отже, під інтелектуальною власністю необхідно розуміти об'єкти, які є результатами творіння людського розуму, людського інтелекту, творчої та інтелектуальної діяльності, що становлять сукупність (комплекс) прав, однією з характерних особливостей яких є корисність.

Доводиться констатувати, що інститут інтелектуальної власності розвивався протягом тривалого часу

та продовжує свою еволюцію і в наші дні. Усвідомивши важливість інтелектуальної діяльності та власності, людство розпочало активну роботу з її охорони та захисту. Наразі захист результатів розумової діяльності здійснюється і на міжнародному рівні, і на рівні держав. Україна не стоїть осторонь цього процесу, про що свідчить вагомим законодавче підґрунтя охорони права інтелектуальної власності, зокрема нормами цивільного права. Адже інтелектуальна власність – це те, без чого сьогодні розвиток економіки України та суспільства загалом є практично неможливим.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рymarчук Г.С. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності в Україні : дис. канд. юрид. наук ; спец. 12.00.07 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 247 с.
3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 року. *Митна енциклопедія* : у 2 т. / І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. Т. 1. А–Л. 472 с.
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності : від 20.03.1883 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
5. Головкова О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук; спец. : 12.00.07. Ірпін, 2009. 206 с.
6. Шакірова О.В. Захист прав інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2011. № 1(52). С. 310–315.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text>.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy. Pryiniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 28 chervnia 1996 roku. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141. [Constitution of Ukraine.] [in Ukrainian]
2. Rymarchuk H. S. Administratyvno-pravove zabezpechennia prava intelektualnoi vlasnosti v Ukraini : dys. kand. yuryd. nauk ; spets. 12.00.07. Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnik». Lviv, 2013. 247 s. [Administrative and legal enforcement of intellectual property rights in Ukraine] [in Ukrainian]
3. Konventsiiia pro zasnuvannia Vsesvitnoi orhanizatsii intelektualnoi vlasnosti vid 14 lypnia 1967 roku. Mytna entsyklopediia : u 2 t. / I. H. Berezhniuk (vidp. red.) ta in. Khm. : PP Melnyk A. A., 2013. T. 1. A–L. 472 s. [Convention on the Establishment of the World Intellectual Property Organization of July 14, 1967] [in Ukrainian]
4. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti : vid 20.03.1883 r. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 [Paris Convention on the Protection of Industrial Property] [in Ukrainian]
5. Holovkova O. M. Administratyvna vidpovidalnist za porushennia prav na obiekt prava intelektualnoi vlasnosti : dys. ... kand. yuryd. nauk; spets. : 12.00.07. Irpin, 2009. 206 s. [Administrative responsibility for violation of rights to the object of intellectual property rights] [in Ukrainian]
6. Shakirova O. V. Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti v umovakh yevrointehratsii Ukrainy. Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu DPS Ukrainy (ekonomika, pravo). 2011. № 1(52). S. 310–315. [Protection of intellectual property rights in the conditions of European integration of Ukraine] [in Ukrainian]
7. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> [The Civil Code of Ukraine] [in Ukrainian]

Khrystynchenko Nadiia,

Doctor of Law, Professor

(Kyiv University of Intellectual Property and Law
of the Odesa Law Academy, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7473-7193>

INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN UKRAINE: CIVIL LAW DIMENSION

The article is devoted to the study of the role of intellectual property in modern Ukrainian society and the enforcement of intellectual property rights by civil law means. It is emphasized that modern society cannot be imagined without objects of intellectual property, because with its development, intellectual property becomes one of the most important factors of production – along with land, capital and labor. It is emphasized that intellectual property in the form of new knowledge or information is of particular value, as it is a way of creating and increasing capital. That is why the institution of intellectual property law has become quite widespread in the modern world. The analysis of the prerequisites for the emergence of intellectual property, the reasons for the growing importance of intellectual property in modern society, in particular the impact on the socio-economic system, is presented, the civil law component of the protection of intellectual property rights, which requires constant improvement in view of the expansion of intellectual property objects, is considered. In

general, intellectual property is considered in objective and subjective aspects. Intellectual property in an objective aspect is a set of norms that regulate relations related to the creation and use of a number of results of intellectual creative activity and means of individualization of participants in civil circulation. Intellectual property in the subjective aspect is a set of deeds of both personal and property nature, which belong to the authors of creative achievements, patent owners or persons who carry out the registration of means of individualization, their heirs and other successors.

The civil law basis of the protection of intellectual property rights is characterized, taking into account the impact of intellectual property on the processes taking place in society and the economy, as well as some positive aspects of the use of intellectual property for the business entity, the state and society in general are reflected. It was established that the concept of «intellectual property right» plays a key role in the issue of intellectual property protection.

Key words: *intellectual property, intellectual property law, related rights, exclusive right, civil law protection.*

Надіслано до редколегії 30.10.2022

Ярошевська Тамара Василівна,
 доктор юридичних наук, доцент
 (Дніпропетровський державний університет
 внутрішніх справ, м. Дніпро)
 ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5525-1681>



УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглянуті проблеми приведення інституту промислових зразків України у відповідність до законодавства Європейського Союзу. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України у сфері охорони прав на промислові зразки до європейських норм. Удосконалено поняття «промисловий зразок» у спеціальному національному законодавстві. Наголошено на доцільності розширити коло виробів, зовнішній вигляд яких може отримати в Україні правову охорону як промислові зразки. Запропоновано узгодити спеціальне національне законодавство з Цивільним кодексом України щодо строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на зареєстровані та незареєстровані промислові зразки. Зроблено висновок, що прагнення України до європейської інтеграції зумовлює врахування позитивного досвіду відповідного законодавства країн-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: промислова власність, об'єкти прав, промисловий зразок, євроінтеграція, Угода про асоціацію.

Постановка проблеми. Охорона об'єктів промислової власності є важливим чинником становлення та функціонування інноваційної моделі національної економіки, що особливо яскраво проявляється в умовах існування сучасного інформаційного суспільства. Досвід економічно розвинутих закордонних країн свідчить, що економічне зростання багато у чому визначається політикою держави щодо стимулювання творчої діяльності людини та ефективної системи правової охорони результатів цієї творчості.

Сучасна правова охорона об'єктів промислової власності потребує ґрунтовного теоретичного опрацювання, що стає особливо актуальним в умовах інтеграції України до європейських норм, а також у зв'язку із рекодифікацією цивільного законодавства [1, с. 112].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теоретичному аспекті правовідносини у сфері охорони промислових зразків в умовах реформування законодавства України досліджувались не досить. Так, на сучасному етапі на рівні періодичних та монографічних статей цивілістів та інших науковців досліджувались лише окремі аспекти правового регулювання цієї сфери. Особливо варто відзначити роботи таких сучасних українських дослідників: Г.О. Андрощука, О.О. Бондаренка, Ю.Л. Бошицького, В.Є. Макоди, Л.І. Ряботягової, Г.О. Ульянової, Р.Б. Шишки та інших. Роботи зазначених науковців заклали підґрунтя для вивчення широкого кола напрямів у сфері правової охорони промислової власності. Проте кількість наукових праць, що безпосередньо стосуються питання пошуку механізмів для вдосконалення законодавства України щодо охорони промислових зразків до рівня європейських норм, є незначною. Тож, можна зробити висновок, що завдання розробити теоретичні аспекти та практичні дієві механізми з урегулювання цивільно-правових відносин щодо охорони прав на промис-

лові зразки в умовах реформування національного законодавства є актуальним.

Метою цієї статті є науково-теоретичний аналіз наявного стану цивільно-правової охорони прав на промислові зразки та внесення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети у статті вирішувалися такі **завдання**:

- надати загальну характеристику законодавства України у сфері охорони прав на промислові зразки та виявити його якість;
- узагальнити підходи до визначення поняття «промисловий зразок»;
- визначити вплив європейської правової доктрини на розвиток права промислової власності та розглянути його як пріоритетну сферу адаптації цивільного законодавства України до законодавства Європейського Союзу;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері охорони прав на промислові зразки.

Виклад основного матеріалу. Розвиток науково-технічних досягнень супроводжується інтенсивним розвитком дизайну. Одним з тих факторів, які впливають на рішення споживачів віддати перевагу одному виробу над іншими, є зовнішня привабливість. Цей фактор особливо важливий у тих випадках, коли на ринку є широкий асортимент виробів, що виконують однакову функцію. Саме естетична привабливість буде визначати вибір споживача у тому разі, коли технічні характеристики різноманітних виробів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими. Промисловий зразок повинен задовольняти і естетичні, і ергономічні потреби споживачів. Тобто виріб має бути зовнішньо привабливим і водночас здатним виконати призначену йому функцію.

Відповідно до ст. 2 Типового Закону Всесвітньої організації інтелектуальної власності про охорону промислових зразків для країн, що розвиваються, поняття «промисловий зразок» визначається як будь-яка композиція кольорів, ліній або об'ємна форма, яка надає особливого зовнішнього вигляду продукту кустарного промислу або промисловості та може слугувати моделлю під час виробництва продукту промисловості.

Для того щоб з'ясувати, як визначається поняття «промисловий зразок» у чинному законодавстві України та які складнощі виникають у разі його застосування, авторкою статті пропонується спочатку розглянути, як визначалося це поняття у радянському праві, у патентних законодавствах окремих закордонних країн, зокрема в країнах ЄС.

До 1965 року у радянському праві не було визначення поняття «промисловий зразок». Намір Радянського Союзу приєднатися до Паризької конвенції про охорону промислової власності зумовив розробку і прийняття Положення про промисловий зразок від 3 серпня 1965 р. Відповідно до цього Положення промисловим зразком (малюнком, моделлю) визнається нове, придатне до здійснення промисловим способом художнє рішення виробу, що відповідає встановленим державою умовам охороноздатності, в якому досягається єдність його естетичних і технічних якостей.

У законодавствах окремих закордонних країн з розвинутою ринковою економікою використовується різна термінологія, що робить нагальним питання про її легальне та доктринальне тлумачення. Так, згідно зі ст. 1 Закону Великої Британії «Про зареєстровані промислові зразки» від 1949 р. (зі змінами) поняття «промисловий зразок» визначається як особливості форми, компоновання, орнаменту чи рисунка, що наносяться на виріб будь-яким способом виготовлення, які у готовому виробі є привабливими та оцінюються зовні, але не включають елемент чи метод конструкції або особливості форми, або компоновання виробу, що зумовлені лише функцією, яку виріб має виконувати.

Згідно з Кодексом промислової власності Бразилії від 21 грудня 1971 р., поняття «промисловий зразок» визначається як декоративна форма об'єкта або комбінація кольорів чи ліній, яка може бути застосована до продукту для отримання оригінального нового візуального результату в його зовнішній конфігурації й може слугувати моделлю для промислового виробництва.

У ст. 1 Закону про охорону промислових зразків Австралії від 7 червня 1990 року поняття «промисловий зразок» визначається як застосовані на виробі особливості форми, конфігурації, орнаменту чи малюнка, які розраховані на візуальний ефект у готовому виробі, про які в готовому виробі можна судити тільки за зовнішнім виглядом. Проте ці особливості не містять відомостей про спосіб або принцип створення промислового зразка. Схоже визначення цього поняття дається й у Патентному законі Канади, за яким промисловий зразок – це особливість форми, конфігурації, орнаменту чи малюнка або будь-які комбінації цих особливостей, які розраховані на візуальний ефект у готовому виробі, про які можна судити тільки за зовнішнім виглядом.

На підставі ст. 2 Закону Японії про промислові зразки від 13 квітня 1959 р. (зі змінами) до промислового зразка віднесено форму, малюнок або розфарбовування або їх поєднання. При цьому основна ознака промислового зразка – наявність нетехнічного характеру художніх рис виробу, в якому він застосований. Згідно з п. 4 ст. 1000 Цивільного кодексу Білорусії від

7 грудня 1998 р., промисловим зразком є художнє або художньо-конструктивне рішення виробу, яке визначає зовнішній вигляд і є оригінальним та промислово придатним [2, с. 41–42].

Таким чином, попри те, що патентні системи закордонних країн в основних своїх рисах дуже схожі й мають тенденцію до зближення, окремі положення національних законів істотно різняться та підпорядковані принципам та інтересам власної економіки. Більшість іноземних країн пов'язують визначення поняття промислового зразка виключно з його особливим зовнішнім виглядом, зокрема, промисловий зразок мусить сприйматися візуально під час використання виробів, в яких його втілено.

Основу законодавства ЄС у сфері охорони промислових зразків становлять два документи: Директива 98/71/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків і Регламент 6/2002 Ради Європейського Союзу від 12 грудня 2001 р. про промисловий зразок ЄС.

Відповідно до ст. 3 Регламенту 6/2002, ст. 1 Директиви 98/71/ЄС та Глави 9 ст. 212 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію): промисловим зразком є зовнішній вигляд усього виробу або його частини, який визначається особливостями контурів, ліній, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту.

Особливістю законодавства ЄС у сфері охорони промислового зразка є те, що відповідно до Регламенту 6/2002 і Директиви 98/71/ЄС промисловий зразок не обов'язково повинен виконувати естетичну функцію. Це пояснюється тим, що в ЄС вибрано концепцію захисту виробника продукції від копіювання форми, незалежно від того, який естетичний вплив ця продукція справляє на кінцевого споживача.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» дає таке визначення поняття «промисловий зразок» – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. На підставі ч. 2 ст. 461 Цивільного кодексу України промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу та/або його оздобленням. Отже, якщо винахід (корисна модель) є технічними (технологічними) рішеннями, то промисловий зразок є дизайнерським рішенням.

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями», для відповідності законодавству ЄС у профільне законодавство України у сфері охорони промислових зразків були внесені значні зміни, зокрема, щодо визначення поняття «промисловий зразок», поділу промислових зразків на два правових режими, критерій охороноздатності промислового зразка, строку чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок тощо, і це доцільно. Проте нині відмінність національного законодавства від відповідного законодавства ЄС у разі визначення терміна «промисловий зразок» у тому, що в європейському визначенні застосована родова ознака «зовнішній вигляд виробу».

Значення поняття «зовнішній вигляд» стосується візуального сприйняття. Проте візуально може сприйматися тільки щось матеріальне, тобто у визначенні ЄС використана родова ознака, що характеризує матеріальне втілення задуму дизайнера. Такий підхід підлягає критиці. Адже право на результат творчої діяльності, що охороняється законодавством у сфері охорони прав на промислові зразки, вважається нематеріальним. Ознака «зовнішній вигляд» не охороняє нематеріальне втілення задуму творця об'єкта, тому саме з цими розбіжностями пов'язаний основний недолік родової ознаки «зовнішній вигляд».

Для чіткого визначення поняття «промисловий зразок» потрібно розкрити саме нематеріальну природу промислового зразка як результату творчості людини. Родова ознака «зовнішній вигляд» за законодавством ЄС, навпаки, приховує нематеріальну природу промислового зразка, отожднюючи задум творця з матеріальним втіленням. Український законодавець визнав промисловий зразок результатом інтелектуальної, творчої діяльності у галузі художнього конструювання і це доречно. Бо результат інтелектуальної, творчої діяльності – це кінцева стадія задуму автора щодо втілення творчої ідеї й, таким чином, вирішення відповідного завдання.

Відповідно до статті 5 (п. 1) Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона надається промислому зразку, що не суперечить публічному порядку, загально визнаним принципам моралі та відповідає критеріям охороноздатності. Отже, профільним законодавством України не надається правова охорона об'єктам, які не відповідають вказаним умовам. Тобто фактично законодавець визнає, що існують промислові зразки, що не мають індивідуального характеру та новизни, але законом такі об'єкти не охороняються. Відповідно до національного законодавства промисловий зразок підлягає правовій охороні, якщо він відповідає критеріям охороноздатності, тобто новизні, та має індивідуальний характер.

Відповідно до Директиви 98/71/ЄС, як нині й за українським законодавством, поняття «промисловий зразок» охоплює не тільки зовнішній вигляд всього виробу загалом, але і його частини. Ця особливість європейського законодавства істотно розширює можливості охорони зовнішнього вигляду виробів. Проте мається на увазі, що охороняється тільки та частина зовнішнього вигляду компонента, яка залишається видимою в процесі звичайного використання.

Підсумовуючи все сказане та для узгодження поняття «промисловий зразок» у профільному законодавстві України із визначенням, наданим у законодавстві ЄС та, зокрема, в Угоді про асоціацію, авторка статті пропонує внести зміни та доповнення у статтю 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та дати визначення терміна «промисловий зразок» у такій редакції: *«промисловий зразок» – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, який визначає зовнішній вигляд нового, індивідуального виробу або його видимої частини.*

Відповідно до Директиви 98/71/ЄС та Угоди про асоціацію для отримання правової охорони промисловий зразок має бути новим та мати індивідуальний характер. Аналогічний підхід застосовується і в Угоді ТРПІС, і нині в українському законодавстві. Робимо висновок, що у цьому аспекті законодавство України у сфері охорони прав на промисловий зразок повністю відповідає законодавству ЄС та Угоді про асоціацію. Також необхідно зазначити, що й інші основні положення Дирек-

тиви 98/71/ЄС враховані у відповідному законодавстві України, зокрема щодо невизнання права інтелектуальної власності на промисловий зразок, що суперечить загально визнаним принципам моралі та публічному порядку, обмеження прав на промисловий зразок, правової охорони частини виробу, поділ промислових зразків на два правові режими, строку чинності майнових прав на промисловий зразок. Ці особливості законодавства ЄС, зокрема й України, істотно розширюють можливості охорони прав на промислові зразки.

Проте відмінність законодавства країн-членів ЄС від національного законодавства полягає в тому, що в ЄС інакше визначено коло об'єктів, зовнішні ознаки яких можуть отримати правову охорону як промисловий зразок. Наприклад, на відміну від європейського законодавства, в Україні зберігається вилучення з охорони промислових зразків, що належать до об'єктів нестійкої форми, зокрема і до тих, які в робочому режимі можуть бути охарактеризовані зовнішніми ознаками формоутворювальних виробів. Прикладом може слугувати форма фонтану в робочому режимі. Авторка статті погоджується з думкою Л.І. Работягової [3], що потрібно розширити коло виробів, зовнішній вигляд яких може отримати в Україні охорону як промислові зразки. Застосовуючи європейські принципи визначення обсягу охорони прав на промисловий зразок, видається можливим відмовитися від заборони на охорону на той об'єкт нестійкої форми, який у робочому режимі може бути охарактеризований зовнішніми ознаками формоутворювального виробу.

Особливість правової охорони промислових зразків у ЄС, як і нині в Україні, полягає в тому, що вона умовно поділяється на два правові режими. Один регулює відносини щодо охорони зареєстрованих промислових зразків ЄС, другий – незареєстрованих. Відповідно до Регламенту № 6/2002 умови правової охорони є однаковими як для тих промислових зразків, які підлягають реєстрації, так і для тих, що отримують правову охорону без реєстрації.

Можливість отримання правової охорони на промислові зразки без реєстрації була запроваджена спеціально для тих об'єктів, які мають попит дуже короткий період. Це, як правило, ті вироби, які швидко морально застарівають, і комерційне життя яких досить коротке. З цієї причини вважається недоцільним проходження досить тривалих за часом формальностей, які до того ж у разі реєстрації потребують фінансових витрат. І така охорона надає їх власнику більші переваги. Незареєстрованим промисловим зразкам, які стали загальнодоступними на території ЄС, надається правова охорона без додержання формальностей та сплати мита одночасно в межах Спільноти [4, с. 192].

На підставі ст. 11 Регламенту № 6/2002 та ст. 214 Угоди про асоціацію промисловий зразок отримує охорону як незареєстрований промисловий зразок на строк 3 роки від дати, коли цей об'єкт був оприлюднений у межах ЄС. Відповідно до ст. 10 Директиви 98/71/ЄС та ст. 214 Угоди про асоціацію зареєстрованому промислому зразку надається правова охорона на один або більше строків щоразу на 5 років, починаючи від дати подання заявки на реєстрацію. Правовласник може продовжити строк правової охорони в межах 25 років від дати подання заявки.

Профільне національне законодавство також містить поняття «зареєстрований промисловий зразок» та «незареєстрований промисловий зразок». Згідно з п. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на

промислові зразки» строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок становить 5 років від дати подання заявки до Національного органу інтелектуальної власності й подовжується за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків. Загальний строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок не може становити більш як 25 років від дати подання заявки.

Відповідно до п. 6 ст. 5 цього Закону України строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка становить 3 роки від дати його доведення до загального відома на території України. Проте у Цивільному кодексі України строк правової охорони на промисловий зразок не поділяється на два правові режими – на зареєстрований та незареєстрований промисловий зразок. У ч. 5 ст. 465 Цивільного кодексу України йдеться, що строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок становить 5 років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку і подовжується за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків. Загальний строк чинності зазначених прав не може перевищувати 25 років від дати подання заявки. Авторка статті вважає, що положення профільного законодавства повинно відповідати положенням Цивільного кодексу України. Тому пропонуємо внести відповідні доповнення у ч. 1 та ч. 5 ст. 465 Цивільного кодексу України.

Висновки. З метою вдосконалення національної системи охорони прав на промисловий зразок порівняно із законодавством ЄС та створення ефективного механізму охорони у цій сфері робимо висновок про необхідність розв'язання таких питань теоретичного та прикладного характеру:

1. Положення профільного законодавства України про строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок повністю відповідає положенням Директиви 98/71/ЄС та Угоді про асоціацію. Зокрема, передбачається, що строк дії правової охорони на зареєстрований промисловий зразок можна отримати щонайменше на 5 років. І це доцільно для охорони тих промислових зразків, що характеризуються короткостроковою популярністю чи успіхом. Загальний строк охорони зареєстрованих промислових зразків збільшиться шляхом запровадження можливості неодноразового продовження чинності свідоцтва (до 25 років).

2. На відміну від профільного національного законодавства в ЄС інакше визначено коло об'єктів, зовнішні ознаки яких можуть отримати охорону як промисловий зразок. Тому розширення правової охорони як промисловий зразок, зокрема, об'єктів нестійкої форми, які в робочому режимі можуть бути охарактеризовані зовнішніми ознаками формоутворювальних виробів, – це ще один крок до гармонізації законодавства України із законодавством ЄС.

3. Прагнення України до євроінтеграції зумовлює врахування позитивного досвіду відповідного законодавства країн-членів ЄС та дотримання європейських норм щодо такої охорони. Проте тут важливе не просте копіювання тих чи інших підходів до охорони прав на об'єкти промислової власності, які проведені у законодавстві ЄС, а системний науковий підхід до внутрішньої узгодженості та врахування всіх елементів позитивного національного права. Від цього залежить міцність науково-технічного, економіко-правового розвитку України, а отже, і формування ефективної інноваційної моделі національної економіки [5, с. 99].

Список використаних джерел

1. Якубівський І.Є. Об'єкти патентного права. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 112–121.
2. Ярошевська Т.В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні : монографія. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 372 с.
3. Работягова Л.І. Промисловий зразок як об'єкт правової охорони. Київ : НДІ інтелектуальної власності АПрН України. 2006. Вип. 4. URL: <http://ndiiv.org.ua/uk/promislovij-zrazok-yak-obyekt-pravovoyi>.
4. Ульянова Г.О. Реалізація права інтелектуальної власності на промисловий зразок. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць. Національний університет державної податкової служби України. 2015. № 1 (2). С. 189–194.
5. Ярошевська Т.В. Удосконалення механізмів врегулювання правовідносин у сфері трансферу технологій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 95–99.

References

1. Yakubivskiy, I.Ye. (2021). Obiekty patentnoho prava [Objects of patent law]. *Pravova derzhava*, 45, 112–121 [in Ukrainian].
2. Yaroshevska, T.V. (2020). Problemy okhorony prav promyslovoi vlasnosti v Ukraini: monohrafiia [Problems of protection of industrial property rights in Ukraine: monograph]. Dnipro: Vydavets Bila K.O. [in Ukrainian].
3. Rabotiahova, L.I. (2006). Promyslovyi zrazok yak obiekt pravovoi okhorony [Industrial design as an object of legal protection]. Kyiv: NDI intelektualnoi vlasnosti APn Ukrainy. Vyp. 4. Retrieved from: <http://ndiiv.org.ua/uk/promislovij-zrazok-yak-obyekt-pravovoyi> [in Ukrainian].
4. Ulianova, H.O. (2015). Realizatsiia prava intelektualnoi vlasnosti na promyslovyi zrazok [Implementation of intellectual property right to an industrial design]. *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: zbirnyk naukovyih prats. Natsionalnyi universytet derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy*, 1 (2), 189–194 [in Ukrainian].
5. Yaroshevska, T.V. (2018). Udoskonalennia mekhanizmiv vrehulivannia pravovidnosyn u sferi transferu tekhnolohii [An improvement of mechanisms of the regulation of legal relations in the sphere of technology transfer]. *Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii* [Current problems of domestic jurisprudence], 3, 95–99 [in Ukrainian].

Yaroshevska Tamara,

Doctor of Juridical Science, Associate Professor

(Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5525-1681>

AN IMPROVEMENT OF PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS IN CONDITIONS OF REFORMING THE NATIONAL LEGISLATION

In conditions of construction and functioning of innovative model of economy, of a necessity of creation and introduction of new technics and advanced technologies in manufacture the right to results of scientific and technical creativity acquires importance. The vast majority of scientific works of authors devoted to an analysis of the legal protection of industrial property, concerns only certain aspects of problematic issues of legal regulation of relations arising in the protection of industrial designs in the conditions of European integration of Ukraine. Therefore, there is a need for theoretical research on issues related to the improvement of Ukrainian legislation in this area to the legislation of the European Union.

The article considers the problems of bringing the institute of industrial designs of Ukraine in line with the legislation of the European Union. The ways of improvement of the legislation of Ukraine in the field of protection of the rights to industrial designs to the European norms are offered. The concept of “industrial design” in the relevant national legislation has been improved. Emphasis is placed on the expediency of expanding the range of products, an appearance of which may receive legal protection in Ukraine as industrial designs. It is proposed to harmonize the relevant national legislation with the Civil Code of Ukraine on the validity of intellectual property rights to registered and unregistered industrial designs. It is concluded that Ukraine’s aspiration for European integration presupposes taking into account the positive experience of the relevant legislation of the European Union member states. Since measures aimed at introducing effective mechanisms for the protection of rights to industrial property objects are determined by the course of Ukraine’s accession to the European Union, therefore they are determined by the need to comply with European norms for such protection. However, it is emphasized that it is important not just to copy certain approaches to the protection of industrial property rights, which are enshrined in European Union law, but a systematic scientific approach to internal coherence and consideration of all elements of positive national law. The strength of scientific and technical, economic and legal development of Ukraine and the formation of an effective innovative model of the national economy depends on this.

Key words: *industrial property, objects of law, industrial design, European integration, Association Agreement.*

Надіслано до редколегії 16.11.2022 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ



УДК 343.976; 343.545

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-62-66>

Варава Дмитро Віталійович

(Національна академія внутрішніх справ, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8792-6919>



Коссе Валерій Валерійович

(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6576-0620>

ВТЯГНЕННЯ НАРКОЗАЛЕЖНИХ ОСІБ У ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ: ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається проблема втягнення осіб, які мають наркотичну залежність у зайняття проституцією. Доводиться, що наркоманія пов'язана з економічною нестабільністю. Автором надається стисла характеристика таких жертв та визначаються основні напрями запобігання їх віктимній поведінці. Вказано, що насамперед віктимологічне запобігання наркотизації має бути спрямоване стосовно неповнолітніх осіб, які завдяки несформованій системі цінностей та гнучкій психіці здатні піддаватись не тільки негативному, а і позитивному впливу.

Ключові слова: втягнення, проституція, наркотична залежність, віктимологічне запобігання, жертва.

Постановка проблеми. На сьогодні втягнення особи у зайняття проституцією є досить поширеним кримінальним правопорушенням, що пояснюється низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів, чільне місце серед яких посідає загальна моральна та психологічна деградація населення. Остання, своєю чергою, пояснюється незадовільною політико-економічною та соціальною ситуацією, що створює умови, в яких не всі громадяни можуть «виживати» правомірним способом. Особливу увагу слід звернути і на випадки алкоголізації та наркотизації суспільства, які закладають підґрунтя для його віктимізації та спрощують процес потрапляння у суспільно небезпечні ситуації, у тому числі втягнення у зайняття проституцією. Отже, з огляду на вказане пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема втягнення осіб у зайняття проституцією та наркоманією як фонового явища кримінально-протиправної діяльності неодноразово розглядалась у працях О.В. Білошкурського, В.Л. Грохольського, А.О. Джужи, О.М. Джужи, А.М. Кротюка, В.О. Михайлова, А.М. Орлеана та ін., однак окремі питання залишилися неповною мірою вирішеними.

Метою статті є розгляд механізму втягнення осіб, які мають наркотичну залежність у зайняття проституцією, а також встановлення особливостей віктимологічного запобігання таким діянням.

Виклад основного матеріалу. Отже, цілком справедливим у плані розкриття сутності детермінації розглядуваних правопорушень на макрорівні є зауваження

Т.А. Шевчук стосовно соціально-економічних і морально-ідеологічних чинників, що призводять до сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. До соціально-економічних чинників доцільно віднести, зокрема: низький рівень життя населення; різке розшарування суспільства на багатих і бідних; складнощі в отриманні професійної освіти та відсутність перспектив працевлаштування; низькі соціальні виплати, а також небажання займатися некваліфікованою або низькооплачуваною працею; підвищення конкуренції із боку чоловіків щодо жінок у плані трудової зайнятості; зростання кількості безпритульних [1, с. 241]. Серед морально-ідеологічних чинників помітне місце в детермінації зазначених правопорушень посідають такі як: деморалізація суспільства загалом та окремих осіб; пропаганда культу насильства та жорстокості; зневага до встановлених у суспільстві норм і правил поведінки; поширення попиту на продукцію порнографічного характеру; попит на надання послуг сексуального характеру; недоліки у виховній роботі серед молоді щодо статевого виховання; зростання безпритульності та маргіналізації населення; сучасна міграція населення; високий рівень латентності сутенерства та втягнення особи в заняття проституцією; роль засобів масової інформації в популяризації надання сексуальних послуг та вигоди від цього заняття [1, с. 241]. Загальна деморалізація суспільства закладається в основу його наркотизації. Наркоманія напряму пов'язана з економічною нестабільністю, загостреннями політичних конфліктів, воєнними умовами тощо. Аналогічне зростання наркозлочинності можна відзначити і у зв'язку із несприятливими умовами виховання, життєвими труднощами, незадовільною атмосферою в родині, відносинах з друзями, проблемами на роботі тощо. Таким чином, основним мотивуючим фактором є екстремальні умови життя, які є індивідуальними для кожної людини. Для осіб, схильних до вживання наркотиків, каталізатором може стати навіть демонстрація такого способу життя у засобах масової інформації.

Вчені вказують, що згодом ці негативні процеси, на жаль, лише заглиблюватимуться в нашому суспільстві. Базисом задовільного рівня життя окремої пересічної людини є стан економіки країни. В умовах безпрецедентного розшарування українського суспільства більша частина населення не в змозі задовольнити навіть елементарних матеріальних потреб. Болючою проблемою сучасного українського суспільства є проблема безробіття та низької оплати праці. Тривала економічна криза згубно позначається на зайнятості в країні [2, с. 20]. Наслідком безробіття є міграція населення. Тому особливо слід відзначити таку детермінанту правопорушень, як сучасна міграція населення. Залишається традиційним такий вид міграції, як зовнішня сексуальна міграція. Великі міста України останніми роками стають центрами сексуального туризму: все більше іноземців щороку прибувають до України з метою отримання у тому числі і сексуальних послуг. До цього слід додати й маятникову внутрішню міграцію в пошуках заробітків до великих населених пунктів як з боку організаторів протиправного надання сексуальних послуг, так і з боку осіб, що ці послуги надають. Подібна міграція, викликана бажанням задовольнити сексуальні потреби та бажанням заробити на експлуатації сексуальної сфери, безумовно, є вагомою криміногенною детермінантою. Разом із тим останнім часом в Україні з'явився новий різновид міграції – міграція внутрішньо переміщених осіб унаслідок воєнних подій

в Україні. Це не могло не відбитися на кримінальній обстановці на підконтрольних українській владі територіях. В умовах відсутності придатного житла, будь-якої роботи, а отже, й достатніх засобів існування, поведінка таких осіб загрожує кримінальними ексцесами. Уже зараз цей різновид міграції та його причини й наслідки потребують ретельного кримінологічного аналізу, адже в будь-якому разі ми стикнулися з ще одним новим для України явищем, що згодом заявить про себе вголос [3, с. 299]. Ми не можемо заперечувати тісний взаємозв'язок сексуальної міграції та наркозлочинності, однак дуже частими є випадки втягнення осіб у зайняття проституцією шляхом використання їх уразливого стану, що зумовлено вживанням наркотичних речовин. Варто зауважити, що вивчення державної статистики дозволило нам підсумувати, що безпосередньо суб'єкти кримінального правопорушення, передбаченого ст. 303 КК України, дуже рідко вживали заборонені речовини, а лише використовували їх для реалізації кримінально протиправного умислу. Втягнення у зайняття проституцією наркозалежних осіб може вчинятися також шляхом заздалегідь неправдивої обіцянки винагороди за такі дії або шантажу, зміст якого, наприклад, може полягати у погрозі викрити залежність такої особи або її кримінально протиправну діяльність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

У цьому контексті заслугоує на увагу думка В.І. Шакуна, який вказує, що особливе занепокоєння викликають процеси деформації правової свідомості, як індивідуальної, так і групової та суспільної, а так само недоліки правового виховання молоді [4, с. 67]. Усе це виявляється живильним ґрунтом розквіту корупції. Наголосимо ще раз, що не обходить стороною цю проблему й можливість безкарного вчинення злочинів проти моральних засад суспільства. Адже заняття таким протиправним бізнесом нерідко перебуває в прямій залежності від ступеня поширеності в тому чи іншому регіоні корупційних практик [5, с. 11]. Отже, виходячи із вказаного, можна виділити **основні детермінанти віктимізації наркозалежних осіб із їх наступним втягненням у зайняття проституцією**: 1) незадовільний рівень матеріального забезпечення жертви, зумовлений нестабільним економічним та соціальним станом захищеності населення та її власними потребами; 2) уразливий стан, спричинений вживанням наркотичних засобів, який виключає можливість сприймати протиправні дії стосовно себе; 3) схильність до реагування на шантаж та/або обман через загострене сприйняття потенційних наслідків відмови від зайняття проституцією; 4) емоційна лабільність, яка стає причиною загострення конфліктів із наступним втягненням у зайняття проституцією.

Типологія наркозалежних жертв втягнення у зайняття проституцією є такою: 1) **активно-агресивні жертви** – особи, які характеризуються провокативною передкримінальною поведінкою; 2) **квазіжертви** – особи, які були втягнуті у зайняття проституцією із заздалегідь неправдивою обіцянкою винагороди; 3) **пасивні жертви** – особи, які були втягнені у зайняття проституцією шляхом шантажу та насильства, якому вони не протистояли; 4) **жертва-заручник безпорадного/уразливого стану** – особи, які внаслідок безпорадного/уразливого стану (у т.ч. внаслідок наркотичного сп'яніння) не могли усвідомлювати характер вчинюваних дій як стосовно себе, так і власних вчинків. У цьому контексті актуальним питанням є створення сучасного підходу до змісту

рівнів віктимологічного запобігання, основними з яких є загальносоціальне та спеціально-віктимологічне.

Отже, що стосується загальносоціального віктимологічного запобігання, варто відзначити, що цей запобіжний напрям є невід'ємною складовою частиною загальносоціального запобігання злочинності, яке спрямоване насамперед на вирішення економічних і соціальних завдань подальшого позитивного розвитку та вдосконалення суспільних відносин, зменшення соціальних суперечностей і конфліктів, криміногенного протистояння різних верств населення, рівнів безробіття, бідності, люмпенізації, спокусливості, необережності, створення нормального для цивілізованого суспільства правопорядку і стандартів життя, одержання достатніх легальних прибутків населення, впровадження високих моральних цінностей, особисту безпеку громадян, захист їхніх прав і свобод тощо. Вирішення цих завдань у масштабах держави безпосередньо й опосередковано сприятиме уповільненню темпу процесу віктимізації і зменшенню стану віктимності людей. Саме на зниження віктимного потенціалу суспільства, виявлення і обмеження дії детермінант масової віктимізації, на подолання страху стати жертвою від злочинності і націлений запобіжний вплив загальносоціального віктимологічного запобігання злочинності [6, с. 164]. Отже, сутність загальносоціального запобігання полягає у створенні сукупності заходів та засобів, які глобально вирішують проблему віктимізації та криміналізації суспільства. Що стосується боротьби із наркоманією, варто зауважити, що нині основним способом боротьби із цим проявом є підвищення рівня життя суспільства шляхом створення нових робочих місць, залучення молоді до зайняття спортом та громадської діяльності. Будь-яка залежність здебільшого є наслідком надлишку вільного часу, який занурює людину у маргінальне середовище із поступовою її дезорієнтацією. Розвиток однієї девіації неминуче тягне за собою іншу, яка полягає у віктимізації та/або криміналізації. Уразливим станом особи із наркозалежністю дуже легко користуватись, особливо керувати за допомоги обіцянок, погроз, насильства чи шантажу. Отже, одним зі способів запобігання втягненню особи у зайняття проституцією є боротьба із наркозалежністю, яка має проводитись на всіх рівнях, у тому числі на загальносоціальному.

Вчені вказують, що під час опитування пересічних громадян було встановлено, що найефективнішими загальносоціальними заходами, що можуть бути спрямовані на зниження кількості осіб, які вживають наркотичні засоби, є такі як: 1) підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання молоді шляхом запровадження сучасних форм і методів профілактики, розроблення інформаційно-пропагандистських та культурно-виховних програм, спецкурсів, підготовки і видання підручників з питань запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів; 2) удосконалення нормативно-правової бази з питань запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів; 3) підвищення рівня фахової підготовки посадових осіб, уповноважених здійснювати запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (проведення відповідних семінарів, курсів підвищення кваліфікації, тощо); 4) забезпечення своєчасного виявлення неблагополучних сімей, їх облік і систематична перевірка умов утримання та виховання в них неповнолітніх, надання таким

сім'ям адресної допомоги... [7]. Отже, в цьому контексті ми можемо погодитись із вченими та зі свого боку зазначити, що насамперед віктимологічне запобігання наркотизації має бути спрямоване стосовно неповнолітніх осіб. Останні, своєю чергою, завдяки несформованій системі цінностей та гнучкій психіці здатні піддаватись не тільки негативному, а і позитивному впливу. Варто звернути увагу на те, що жертвами втягнення у зайняття проституцією часто також стають неповнолітні дівчата, які не усвідомлюють сутність, зміст та кінцеву мету своїх дій; 5) здійснення заходів щодо забезпечення зайнятості підлітків, юнаків та дівчат, які не мають постійних доходів і джерел для існування, збереження наявної мережі державних і громадських інститутів надання соціальної підтримки неповнолітнім, організації їхнього дозвілля і відпочинку, а також утворення з цієї метою центрів соціальної служби для молоді, бюро і центрів надання учням та студентам послуг у працевлаштуванні для роботи у вільний від навчання час і під час канікул; 6) запобігання негативним проявам серед неповнолітніх, у тому числі пияцтву, наркоманії, дитячій бездоглядності й безпритульності, забезпечення виявлення дітей, які жебракують, вчиняють правопорушення або стали жертвами злочинної діяльності дорослих; 7) сприяння створенню необхідних умов для проживання та виховання дітей у сім'ї, які б виключали несприятливе побутове оточення, негативний вплив антигромадських елементів, забезпечували притягнення до відповідальності батьків за неналежне виховання, навчання та розвиток дитини; 8) ужиття заходів щодо підвищення ефективності діяльності служб у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх. Важливою є участь підрозділів ОВС у загальносоціальних заходах, що є складником системи ідеологічної та виховної роботи, яку спільно з громадськістю та ОВС здійснюють державні органи [7]. В цьому контексті ролі правоохоронних органів має приділятися особлива увага з огляду на те, що своєчасна превенція, яка полягає у виявленні осіб, схильних до вживання наркотичних засобів та речовин, дає можливість змістити акценти на іншу діяльність, яка може бути суспільно корисною. Громадськість на сьогодні також може сприяти підвищенню рівня моральності населення.

Спеціально-віктимологічне запобігання злочинів – це специфічна складова частина спеціально-кримінологічного запобігання злочинності, яка являє собою підсистему заходів, спрямованих на випередження появи, обмеження, усунення, відвернення та припинення впливу тих явищ і процесів, які безпосередньо віктимізують людину, роблять її уразливою, віктимною для певних видів злочинів, а також на підвищення цінностей від злочинних посягань. Спеціально-віктимологічним запобіганням злочинів охоплюються заходи віктимологічної профілактики, віктимологічного відвернення і припинення віктимізації і віктимності. Віктимологічна профілактика у практичному плані мислиться як завдання держави і відповідних суб'єктів запобігання злочинності завчасно випередити процес кримінальної (не будь-якої) віктимізації людей і віктимності шляхом впливу на ті негативні явища й процеси, які можуть відбутися чи вже відбуваються у безпосередньому людському середовищі. Залежно від того, на які явища й процеси (об'єкти) спрямовані профілактичні віктимологічні заходи (на ті, що можуть віктимізувати людей і бути використані злочинцями), виділяються такі їх види: заходи випередження формування групової чи масової віктимізації, заходи обмеження віктимізації

і віктимності; заходи захисту і безпеки громадян [6, с. 165]. В контексті нашого дослідження важливою є сукупність указаних видів, оскільки складний механізм втягнення у зайняття проституцією наркозалежних осіб вимагає створення певного запобіжного алгоритму, який повинен передбачати як заходи, спрямовані на утримання громадян від вживання наркотиків, так і на їх своєчасне лікування та девіктимізацію з метою утримання від наступної (потенційної) кримінально протиправної поведінки (у т.ч. втягнення у зайняття проституцією). Спеціально-віктимологічним запобіганням можуть бути застосовані такі заходи, як: 1) виховна робота у закладах середньої освіти та роз'яснення учням причин недопустимості вживання наркотичних засобів; 2) виховна робота із батьками щодо шкоди наркотиків та їх негативного впливу на поведінку осіб; 3) удосконалення якості роботи правоохоронних органів у частині запобігання організованій кримінально протиправній діяльності, а також суспільно небезпечним діянням, пов'язаним із наркозлочинністю та кримінальним правопорушенням проти моральності; 4) створення спеціальних антивіктимних програм та програм соціального відновлення для осіб, які мають наркотичну залежність, а також для жертв втягнення у зайняття проституцією.

Підсумовуючи зазначене, слід відзначити, що спеціально-кримінологічне запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті передбачає широкий комплекс різноманітних за характером заходів, безпосередньо спрямованих на ліквідацію протиправної поведінки осіб, які вчиняють злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Об'єктами профілактичного впливу є криміногенні вчинки, що детермінують формування особи злочинців, ситуації,

які зумовлюють правопорушення, полегшують їх вчинення. Таке запобігання здійснюється на різних рівнях (у межах усієї країни, міста, району, населеного пункту) широким колом суб'єктів профілактичної діяльності [8]. Тому нині пріоритетними напрямками запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів для України є: профілактика такої злочинності за участю всіх зацікавлених органів державної влади, місцевого самоврядування й громадських організацій; удосконалення законодавчого регулювання та нормативної бази; розроблення наукового підґрунтя й упровадження новітніх технологій у сфері запобігання корисливим насильницьким злочинам, що вчиняють етнічні організовані злочинні групи; ефективне використання можливостей міжнародного співробітництва [9, с. 195]. Ми не можемо не звернути увагу на цінність індивідуальної роботи з особами, які мають наркотичну залежність, а також із жертвами втягнення у зайняття проституцією, оскільки така робота спрямована на конкретизацію детермінації кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та втягнення у зайняття проституцією, а також обрання способів реагування залежно від особливостей особи жертви.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що наркотична залежність є однією з основних детермінантів віктимізації осіб із наступним втягненням їх у зайняття проституцією. Стратегії запобігання втягнення у зайняття проституцією повинні включати у себе сприяння лікуванню наркозалежних осіб, побудову алгоритму їх повернення до нормального життя, що дасть можливість уникнути остаточної деградації та розвитку кримінально протиправних девіацій.

Список використаних джерел

1. Шевчук Т.А. Кримінологічна характеристика сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. *Право і безпека*. 2011. № 2. С. 240–245.
2. Соціальний звіт за 2015 рік. Київ : Департамент стратегічного планування та аналізу Мін-ва соц. політики України, 2016. 60 с.
3. Батиргареева В.С. До аналізу криміногенної ситуації в Україні: у світлі подій останніх років. *Правова реформа у сучасних умовах: досягнення і перспективи* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 26 лютого 2016 р.). Т. 1. Тернопіль : Вектор, 2016. С. 297–300.
4. Шакун В.І. Кримінологічна доктрина у правовій системі України. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2015. С. 64–70.
5. Машлякевич Д.С., Литвинов О.М. Стратегії запобігання і протидії корупції в Україні : монографія / за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : ТОВ «В деле», 2016. 260 с.
6. Віктимологія : навчальний посібник / В.В. Голина, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.
7. Кротюк А. Загальносоціальні заходи запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/42.pdf>.
8. Дьордай В.І. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ зґвалтувань, що вчиняються неповнолітніми. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/880>.
9. Севрук В.Г., Павленко О.С. Заходи протидії транснаціональному наркобізнесу, що вчиняється представниками окремих етнічних груп. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 2015. № 2(10). С. 193–205.

References

1. Shevchuk, T.A. (2011). Kryminolohichna kharakterystyka sutenerstva abo vtiahnennia osoby v zaniattia prostytutsiieiu [Criminological characteristics of pimping or involving a person in prostitution]. *Pravo i bezpeka*. № 2. S. 240–245 [in Ukrainian].
2. Sotsialnyi zvit za 2015 rik [Social report for 2015]. Kyiv: Departament stratehichnoho planuvannia ta analizu Min-va sots. polityky Ukrainy, 2016. 60 s. [in Ukrainian].
3. Batoryhareieva, V.S. (2016). Do analizu kryminohennoi sytuatsii v Ukraini: u svitli podii ostannikh rokiv [To the analysis of the criminogenic situation in Ukraine: in the light of the events of recent years]. *Pravova reforma v suchasnykh umovakh: dosiahnennia i perspektivy*: materialy VI Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, Nats. aviats. un-t, 26 liutoho 2016 r.). T. 1. Ternopil: Vektor. S. 297–300 [in Ukrainian].

4. Shakun, V.I. (2015). Kryminolohichna doktryna u pravovii systemi Ukrainy [Criminological doctrine in the legal system of Ukraine]. *Aktualni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf.*, 10–11 zhovt. 2013 r. / redkol.: V.Ia. Tatsii (holov. red.), V.I. Borysov (zast. holov. red.) ta in. Kharkiv: Pravo. S. 64–70 [in Ukrainian].
5. Mashliakevych, D.S., Lytvynov, O.M. (2016). Stratehii zapobihannia i protydii koruptsii v Ukraini [Strategies for preventing and countering corruption in Ukraine]: monohrafiia / za zah. red. O.M. Lytvynova. Kharkiv: TOV «V dele», 2016. 260 s. [in Ukrainian].
6. Viktymolohiia [Victimology]: navchalnyi posibnyk / V.V. Holina, B.M. Holovkin, M.Yu. Valuiska ta in.; za red. V.V. Holiny i B.M. Holovkina. Kharkiv: Pravo, 2017. 308 s. [in Ukrainian].
7. Krotiuk, A. (2021). Zahalnosotsialni zakhody zapobihannia zlochynam u sferi nezakonnoho obihu narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn, yikh analogiv i prekursoriv u velykomu misti [General social measures to prevent crimes in the field of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors in a big city]. Retrieved from: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/42.pdf> [in Ukrainian].
8. Dordai, V.I. (2015). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia orhanamy vnutrishnikh sprav zghvaltuvan, shcho vchyniaetsia nepovnolitnimy [Criminological characteristics and prevention by internal affairs bodies of rapes committed by minors]. Retrieved from: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/880> [in Ukrainian].
9. Sevruk, V.H., Pavlenko, O.S. (2015). Zakhody protydii transnatsionalnomu narkobiznesu, shcho vchyniaetsia predstavnykamy okremykh etnichnykh hrup [Countermeasures against transnational drug trafficking committed by representatives of certain ethnic groups]. *Yurydychnyi chasopys Nats. akad. vnutr. sprav Ukrainy*. No. 2(10). S. 193–205 [in Ukrainian].

Varava Dmytro

(National Academy of Internal Affairs, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8792-6919>

Kosse Valeriy

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6576-0620>

INVOLVEMENT OF DRUG ADDICTS IN PROSTITUTION: A VICTIMOLOGICAL ASPECT

The article deals with the problem of involvement of persons with drug addiction in prostitution. The author provides a brief description of such victims and defines the main directions of prevention of their victim behavior. It is indicated that the main determinants of the victimization of drug addicts with their subsequent involvement in prostitution include: 1) unsatisfactory level of material support of the victim, due to the unstable economic and social state of the population's security and its own needs; 2) a vulnerable state caused by the use of narcotic drugs, which excludes the possibility of perceiving illegal actions in relation to oneself; 3) tendency to respond to blackmail and/or deception due to heightened perception of the potential consequences of refusing to engage in prostitution; 4) emotional lability, which becomes the cause of aggravation of conflicts with subsequent involvement in prostitution. It is noted that the role of law enforcement agencies should be given special attention given that timely prevention, which consists in identifying persons prone to the use of narcotic drugs and substances, provides an opportunity to shift the emphasis to other activities that may be socially useful. Society today can also contribute to raising the level of morality of the population. Attention is drawn to the value of individual work with persons who have drug addiction, as well as with victims of involvement in prostitution, since such work should be aimed at specifying the determination of criminal offenses related to the illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances, as well as their analogues and precursors and involvement in prostitution, as well as the choice of response methods depending on the characteristics of the victim.

Key words: involvement, prostitution, drug addiction, victimological prevention, victim.

Надіслано до редколегії 18.11.2022

Ващук Олена Володимирівна*(Київський університет права НАН України, м. Київ)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8194-6671>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ АУДИТОРОМ ЯК СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті проведено дослідження особливостей кримінально-правової кваліфікації правопорушень, вчинених аудитором як спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення. Кваліфікація кримінального правопорушення має важливе значення, оскільки з її допомогою здійснюється точна характеристика вчиненого діяння. Відмінність між діяльністю аудитора, державного аудитора та екологічного аудитора полягає лише в обсязі повноважень та формах оплати вчинюваних ними дій, проте правові наслідки їхніх дій однакові.

Ключові слова: аудитор, державний аудитор, екологічний аудитор, спеціальний суб'єкт, кримінально-правова кваліфікація.

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає відповідальність аудитора за умисне порушення вимог антилегалізаційного законодавства (ст. 209¹), за умисне розголошення професійної таємниці на ринках капіталу або організованих товарних ринках (ст. 232), за незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232¹), за складання чи видачу офіційних документів (ст. 358) та за порушення вимог антикорупційного законодавства (ст. 365², ст. 368⁴), проте в Україні майже не застосовується кримінальна відповідальність до аудитора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, були висвітлені у роботах П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, О.О. Дудорова, В.М. Киричка, О.М. Литвинова, В.І. Тютюгіна, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка та інших.

Метою цієї статті є дослідження особливостей кримінально-правової кваліфікації правопорушень, вчинених аудитором як спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Питання кримінально-правової кваліфікації привертало та привертає увагу багатьох вчених як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Так, В.Я. Тацій під кваліфікацією кримінальних правопорушень розуміє точне встановлення відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного кримінального правопорушення, передбаченого у законі про кримінальну відповідальність. Вчений зауважує, що правильна кваліфікація кримінальних правопорушень – необхідна умова забезпечення законності в боротьбі з ними. У свою чергу, не правильна кваліфікація призводить до порушення прав і законних інтересів як окремих громадян, так і держа-

ви, перешкоджає нормальному відправленню правосуддя, підриває авторитет слідчо-судових органів, а в кінцевому результаті – авторитет держави [1, с. 117].

О.В. Ус питанню кваліфікації також надає великого значення, оскільки правильна юридична оцінка вчиненого особою діяння або її посткримінальної поведінки є необхідною умовою досягнення законності при відправленні правосуддя у зв'язку з проведенням кримінального провадження. Помилка у кваліфікації може потягти за собою необгрунтоване засудження особи або необгрунтоване її виправдання, або застосування до винного норми КК, яка не містить усіх кримінально-правових ознак вчиненого діяння чи посткримінальної поведінки особи [2, с. 11].

Р.В. Вереша зазначає, що механізм кваліфікації кримінальних правопорушень пов'язаний переважно з правовим дослідженням фактичних обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, а також їх зіставлення зі складом кримінального правопорушення, який передбачений у певній нормі кримінального закону. Висновки такого зіставлення мають знайти своє закріплення у відповідних процесуальних документах [3, с. 111].

Звернемо увагу на окремі питання кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчиняються аудитором, які впливають з його статусу як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

КК передбачає відповідальність аудитора за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації Держфінмоніторингу про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, а також за розголошення в будь-якому вигляді відомостей, що становлять таємницю фінансового моніторингу, або факту подання відповідної інформації (а також відповіді на запит, доручення, рішення) Держфінмоніторингу, якщо такі діяння завдали істотної шкоди (ст. 209¹) [4].

Державний аудитор та екологічний аудитор не є суб'єктом первинного фінансового моніторингу.

О.О. Дудоров зауважує, що згідно із законом суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний надати Спеціально уповноваженому органу також й іншу інформацію, зокрема:

1) інформацію, що може бути пов'язана із зупиненням фінансової операції;

2) інформацію щодо відстеження фінансових операцій клієнта, які стали об'єктом фінансового моніторингу.

Однак, зазначає вчений, така інша інформація не визнається предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК.

О.О. Дудоров також робить висновок про відсутність складу злочину у випадку неповідомлення суб'єктом первинного фінансового моніторингу про виявлення особи клієнта, яку включено до переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності чи стосовно яких застосовані міжнародні санкції [5, с. 690].

Крім того, відповідно до закону аудитор зобов'язаний повідомити Держфінмоніторинг також і про відмову від встановлення (підтримання) ділових відносин з клієнтом, а також про розбіжності між відомостями про кінцевих бенефіціарних власників клієнта, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, та інформацією про кінцевих бенефіціарних власників, отриманою аудитором у результаті проведення належної перевірки клієнта.

Зазначену прогалину в законодавстві пропонуємо виправити шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 209¹ КК, зокрема, після слів «фінансовому моніторингу» необхідно додати слова «іншої інформації, що може бути пов'язана з проведенням фінансового моніторингу».

О.О. Дудоров та Ю.Г. Старовойтова висловлюють думку, що незаконне розголошення не самого змісту інформації, наданої Спеціально уповноваженому органу, а лише факту надання такої інформації має тягнути за собою не кримінальну (ч. 2 ст. 209-1 КК), а адміністративну відповідальність.

Вчені виходять при цьому з таких міркувань. Предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК, є інформація, надання якої Спеціально уповноваженому органу здійснюється відповідно до законодавства України чи міжнародних угод, учасником яких є Україна (інформація про фінансові операції, яка надходить від суб'єкта первинного фінансового моніторингу, інформація про хід та результати опрацювання узагальнених матеріалів, яка надсилається правоохоронними органами, тощо). Цілком очевидно, що відомості про сам по собі факт подання інформації Спеціально уповноваженому органу останньому не надаються (для чого?) [6, с. 47].

Об грудня 2019 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX, відповідно до якого абзац перший ч. 2 ст. 209¹ КК було викладено в новій редакції та кримінально караним стало, зокрема, і розголошення факту обміну інформацією про фінансову операцію і її учасників між суб'єктами фінансового моніторингу, іншими державними органами, та факту подання відповідної інформації (а також відповіді на запит, доручення, рішення) Держфінмоніторингу, якщо такі дії завдали істотної шкоди [7].

Варто зазначити, що проєкт нового КК не містить норми, яка передбачає відповідальність за розголо-

шення відомостей про факт обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами фінансового моніторингу, іншими державними органами, та факту подання відповідної інформації (а також відповіді на запит, доручення, рішення) Держфінмоніторингу, якщо такі дії завдали істотної шкоди.

На нашу думку, декриміналізація факту подання відповідної інформації Держфінмоніторингу є недоцільною, оскільки розголошення таких відомостей спроможне знівелювати ефективність створеної системи фінансового моніторингу у конкретній ситуації, а також може негативно вплинути на ділову репутацію суб'єктів господарської діяльності, які є учасниками фінансових операцій.

Якщо діяння, передбачені ст. 209¹ КК, не заподіяли істотної шкоди, то вчинене має кваліфікуватися за ст. 166⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Умисне подання недостовірної інформації Держфінмоніторингу, не поєднане із заподіянням істотної шкоди, підпадає також під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

У разі конкуренції ст. 166⁹ КУпАП та ч. 4 ст. 358 КК вчинене слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 358 КК, оскільки адміністративна відповідальність настає, якщо порушення не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 9 КУпАП) [8].

Стаття 232 КК передбачає відповідальність аудитора за умисне розголошення професійної таємниці на ринках капіталу або організованих товарних ринках без згоди її власника, якщо такі дії завдали істотної шкоди суб'єкту господарювання [4].

Стаття 232¹ КК передбачає відповідальність аудитора за незаконне використання інсайдерської інформації, якщо такі дії призвели до отримання необґрунтованого прибутку в значному розмірі або уникнення значних збитків, або заподіяли значну шкоду [4].

Державний та екологічний аудитор не є суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 232 та 232¹ КК.

Д.В. Каменський зауважує, що ч. 1 та ч. 2 ст. 232¹ КК містять вичерпні переліки злочинних діянь. Тому відмінні від безпосередньо перерахованих у цих нормах дії, які особа, що володіє інсайдерською інформацією, вчиняє за допомогою цієї інформації або користуючись фактом наявності у неї такої інформації (пред'явлення майнових, інших вимог до власника інсайдерської інформації за повернення відповідних відомостей), не утворюють складу злочину. Відповідні дії за наявності підстав можуть кваліфікуватися за ст. 189 КК як вимагання [9, с. 612].

Спірною є позиція О.К. Василяки, яка вважає, що караним за ст. 232¹ КК може бути, зокрема, шантаж власників чи службових осіб емітента погрозою розголошення інсайдерської інформації [10, с. 13].

У разі конкуренції ст. 232 та ст. 232¹ КК застосовується спеціальна норма, передбачена в ст. 232¹ КК. У разі конкуренції ст. 232 КК та ч. 2 ст. 209¹ КК вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 209¹ КК, в якій передбачена відповідальність за більш тяжке кримінальне правопорушення.

Крім того, якщо істотна шкода була завдана через розголошення інформації, яка надається Держфінмоніторингу, то незалежно від того, чи є така інформація одночасно професійною таємницею аудитора або інсайдерською інформацією, дії аудитора слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 209¹ КК.

Якщо дії, передбачені ст. 232¹ КК, не заподіяли значної шкоди, вчинене слід кваліфікувати за ст. 163⁹ КУпАП.

Вчинення аудитором кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 209¹ КК, з метою легалізації іншою особою майна, одержаного злочинним шляхом, слід розглядати як пособництво та кваліфікувати не лише за ч. 1 ст. 209¹ КК, а також за ч. 5 ст. 27 КК та відповідною частиною ст. 209 КК.

Стаття 358 КК передбачає відповідальність аудитора за складання чи видачу звіду відомо підроблених офіційних документів [4]. Складання чи видача звіду відомо підробленого офіційного документа державним або екологічним аудитором також кваліфікується за ст. 358 КК.

Відсутній склад кримінального правопорушення коли аудитор вносить до офіційного документа неповну інформацію, тобто інформацію яку він повинен внести відповідно до закону.

Підроблення документів, передбачене ст. 358 КК, за предметом слід відмежовувати від підроблення документів, визначених законом предметом інших кримінальних правопорушень.

Ідеться, зокрема, про кримінальні правопорушення, предметом яких виступають: виборчі документи і документи референдуму (ст. 158 КК), державні цінні папери, білети державної лотереї, марки акцизного податку (ст. 199 КК), документи на переказ, платіжні картки чи інші засоби доступу до банківських рахунків (ст. 200 КК), документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб підприємців (ст. 205¹ КК), недержавні цінні папери (ст. 224 КК), документи, які надають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318 КК) [11, с. 1123].

Під зловживанням повноваженнями з погляду кваліфікації за ст. 365² КК слід розуміти протиправне використання аудитором наданих йому повноважень у зв'язку з проведенням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Тому кримінально караним зловживанням визнається діяння аудитора, обумовлене його професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, та наданими аудитором повноваженнями. При кваліфікації фактів зловживання аудитором своїми повноваженнями вчинене потрібно спочатку оцінювати з позиції регулятивного законодавства, яке відіграє роль бланкетної складової відповідної кримінально-правової заборони, і лише після того, як буде встановлено незаконність діянь аудитора, останні мають оцінюватися з точки зору КК. Зловживання повноваженнями державним або екологічним аудитором також кваліфікується за ст. 365² КК.

Крім того, аудитор може виконувати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, посадовою особою, яка відповідно до установчих документів здійснює керівництво аудиторською фірмою, може бути лише аудитор [12]. У зв'язку із цим керівник аудиторської фірми виконує організаційно-розпорядчі (щодо співробітників фірми) та адміністративно-господарські (щодо майна фірми) функції і, в цій частині, є службовою особою юридичної особи приватного права – суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364¹, 366, 367, 368³, 370 КК.

Стаття 368⁴ КК передбачає відповідальність за прохання надати неправомірну вигоду, за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання аудитором неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення діянь з використанням наданих йому повноважень в інтересах

того, хто пропонує, обіцяє або надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи [4].

У ст. 368⁴ КК йдеться саме та тільки про одержання неправомірної вигоди за виконання чи невиконання дій з використанням наданих аудитором повноважень. Поняття «використання наданих аудитором повноважень» з погляду кваліфікації обмежується діями у межах компетенції аудитора. Наприклад, дією, за виконання якої аудитор може отримати неправомірну вигоду, може бути складання «позитивного» аудиторського звіту.

Тому одержання аудитором неправомірної вигоди за виконання або невиконання дій, які виходять за межі наданих йому повноважень, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368⁴ КК. Підкуп державного або екологічного аудитора також кваліфікується за ст. 368⁴ КК.

Однак якщо повноваження в аудитора на час вчинення кримінального правопорушення ще не виникли або вже були припинені, то відповідні діяння не можуть кваліфікуватися за ст. 365² або ст. 368⁴ КК.

Дискусійними також є питання щодо відповідальності за вимагання неправомірної вигоди та посередництва в одержанні неправомірної вигоди.

Верховний Суд України в постанові від 28 травня 2015 року (справа № 5-14к15) надав наступні роз'яснення, зокрема, ознака «вимагання» виключається з обвинувачення засуджених осіб за відсутності загрози законним правам чи інтересам хабародавців. Тобто однією із головних і обов'язкових ознак вимагання є те, що особа, яка дає хабар, у такий спосіб захищає свої законні права та інтереси. Водночас вимагання хабара виключається, якщо особа, яка дає хабар, «зацікавлена» у такій неправомірній поведінці службової особи [13].

На думку М.О. Комарницької, неправомірною вигодою може бути отримана в будь-який спосіб, зокрема й особисто, і через посередника [14, с. 37].

Дослідниця зауважує, що у законодавстві щодо пособника визначено вичерпний перелік способів та засобів надання допомоги у вчиненні злочину. Тобто за своїм змістом дії посередника є пособництвом, однак не підпадають під законодавчо закріплені ознаки пособництва, оскільки жодна із них не охоплює дії посередника, які можуть полягати лише у фізичному виконанні угоди про давання/одержання неправомірної вигоди. Посередника не можна визнавати пособником, якщо він не допомагав вчиненню злочину у будь-який спосіб, передбачений в ч. 5 ст. 27 КК, предметно не брав участі в реалізації домовленості між сторонами. Як відомо, будь-які неточності, прогалини чи колізії в нормативних актах мають тлумачитися і застосовуватися виключно на користь особи.

Відтак, М.О. Комарницька пропонує внести зміни до ч. 5 ст. 27 КК та розширити форми надання допомоги у вчиненні злочину [15, с. 142–144]. Підтримуємо зазначену позицію дослідниці.

26 вересня 2022 року у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 111-1 КК щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [16], який кримінально караним визнає здійснення громадянином України на тимчасово окупованій території України та на підставі законодавства держави агресора професійної діяльності, пов'язаної з наданням послуг аудитора, адвоката, експерта тощо.

Вважаємо пропонувані зміни позитивними та необхідними, оскільки КК не передбачає окремої відповідальності за колабораційна діяльність зазначених осіб.

Висновки. Кваліфікація кримінального правопорушення має важливе значення, оскільки з її допомогою здійснюється точна характеристика вчиненого діяння. Відмінність між діяльністю аудитора, державного аудитора та екологічного аудитора полягає лише в обсязі повноважень та фор-

мах оплати вчинюваних ними дій, проте правові наслідки їхніх дій однакові. У ч. 1 ст. 209¹ КК доцільно передбачити відповідальність за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації, що може бути пов'язана з проведенням фінансового моніторингу.

Список використаних джерел

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
2. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: Лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина / Р.В. Вереша. 7-ме вид., перероб. та допов. Київ : Алерта, 2021. 500 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341–III (редакція від 19.08.2022). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
6. Дудоров О.О., Старовойтова Ю.Г. Про кримінальну відповідальність нотаріуса за порушення вимог щодо здійснення фінансового моніторингу. *Довідник нотаріуса*. 2014. № 4. С. 41–57.
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 15.11.2022).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073¹-X (редакція станом на 16.07.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 15.11.2022).
9. Каменський Д.В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та України: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О.О. Дудорова. Київ : «Дакор», 2020. 1128 с.
10. Василюк О.К. Дискусійні питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 232-1 Кримінального кодексу України, та встановлення відповідальності за нього. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 11–14.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
12. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19/ed20171221> (дата звернення: 15.11.2022).
13. Постанова Верховного Суду України від 28.05.2015 р. (справа № 5-14кц15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45855961> (дата звернення: 15.11.2022).
14. Комарницька М.О. Особливості кваліфікації за злочини, пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, за кримінальним правом України. *Wschodnioeuropejskie: Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2019. Вип. 50. Т. 10. С. 34–38.
15. Комарницька М.О. Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України : дис. ... д-ра філософії : 12.00.08. Київ, 2021. 203 с.
16. Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну : проект Закону України від 26.09.2022 р. № 8077. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40531> (дата звернення: 15.11.2022).

References

1. Kryminalne pravo Ukrainy [Criminal law of Ukraine]: Zahalna chastyna: pidruchnyk / V. Ya. Tatsii, V. I. Tiutiuhin, V. I. Borysov ta in.; 6-te vyd., pererob. i dopov. Kharkiv : Pravo, 2020. 584 s. [in Ukrainian].
2. Us O. V. (2018). Teoriia ta praktyka kryminalno-pravovoi kvalifikatsii [Theory and practice of criminal law qualification]: Lektsii. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
3. Kryminalne pravo Ukrainy [Criminal law of Ukraine]. Zahalna chastyna / R. V. Veresha. 7-me vyd., pererob. ta dopov. Kyiv: Alerta, 2021. 500 s. [in Ukrainian].
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. №2341–III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
5. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine] / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. 10-te vyd., pererob. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor», 2018. 1368 s. [in Ukrainian].
6. Dudorov O. O., Starovoitova Yu. H. (2014). Pro kryminalnu vidpovidalnist notariusa za porushennia vymoh shchodo zdiisnennia finansovoho monitorynhu [About the criminal liability of a notary public for violating the requirements for financial monitoring]. *Dovidnyk notariusa*. № 4. С. 41-57. [in Ukrainian].
7. Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyschennia [On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction]: Zakon Ukrainy vid 06.12.2019 r. № 361-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> [in Ukrainian].
8. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine on administrative offenses]: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 80731-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> [in Ukrainian].

9. Kamenskyi D. V. (2020). Vidpovidalnist za ekonomichni zlochyny u Spoluchenykh Shtatakh Ameryky ta Ukrainy [Responsibility for economic crimes in the United States of America and Ukraine]: porivnialno-pravove doslidzhennia: monohrafiia / perednie slovo d-ra yuryd. nauk, prof. O. O. Dudorova. Kyiv: «Dakor». 1128 s. [in Ukrainian].

10. Vasyliuka O. K. (2018). Dyskusiini pytannia kvalifikatsii zlochynu, peredbachenoho st. 232-1 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy, ta vstanovlennia vidpovidalnosti za noho [Debatable issues of the qualification of the crime provided for in Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine, and establishing responsibility for it]. Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seria: Yurydychni nauky. Vyp. 2. T. 2. S. 11-14 [in Ukrainian].

11. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine] / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. 11-te vyd., pererob. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor», 2019. 1384 s. [in Ukrainian].

12. Pro audyt finansovoi zvitnosti ta audytorsku diialnist [About the audit of financial statements and audit activity]: Zakon Ukrainy vid 21.12.2017 r. № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19/ed20171221> [in Ukrainian].

13. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 28.05.2015 r. (sprava № 5-14ks15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45855961> [in Ukrainian].

14. Komarnytska M. O. (2019). Osoblyvosti kvalifikatsii za zlochyny, poviazani z pryiniattiam propozyttsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody, za kryminalnym pravom Ukrainy [Peculiarities of qualification for crimes related to acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit, according to the criminal law of Ukraine]. Wschodnioeuropejskie: Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal). Vyp. 50. T. 10. S. 34-38 [in Ukrainian].

15. Komarnytska M. O. (2021). Vidpovidalnist za pryiniattia propozyttsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody za kryminalnym pravom Ukrainy [Liability for accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit under the criminal law of Ukraine]: dys. ... d-ra filosofii: 12.00.08. Kyiv. 203 s. [in Ukrainian].

16. Pro vnesennia zmin do statti 111-1 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia kryminalnoi vidpovidalnosti za kolaboratsiinu [On Amendments to Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine on Improving Criminal Liability for Collaborative]: projekt Zakonu Ukrainy vid 26.09.2022 r. № 8077. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40531> [in Ukrainian].

Vashchuk Olena

(Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8194-6671>

CRIMINAL LEGAL QUALIFICATION OF OFFENSES COMMITTED BY AN AUDITOR AS A SPECIAL SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE

The article examines the specifics of the criminal-legal qualification of offenses committed by an auditor as a special subject of a criminal offence. The classification of a criminal offense is important, as it is used to accurately characterize the committed act. The difference between the activities of an auditor, a state auditor and an environmental auditor is only in the scope of powers and forms of payment for their actions, but the legal consequences of their actions are the same.

The Criminal Code of Ukraine provides for the responsibility of the auditor for the intentional violation of the requirements of the anti-legalization legislation (Article 209-1), for the intentional disclosure of professional secrets in the capital markets or organized commodity markets (Article 232), for the illegal use of insider information (Article 232-1), for drawing up or issuance of official documents (Article 358) and for violating the requirements of anti-corruption legislation (Article 365-2, Article 368-4), however, in Ukraine criminal liability is almost never applied to the auditor.

In addition, the auditor can perform organizational and managerial or administrative and economic functions. In this regard, the head of the audit firm performs organizational and administrative (regarding the firm's employees) and administrative and economic (regarding the firm's property) functions and, in this part, is an official of a legal entity under private law – the subject of criminal offenses provided for by articles 364-1, 366, 367, 368-3, 370 of the Criminal Code.

If the powers of the auditor at the time of the commission of the criminal offense have not yet arisen or have already been terminated, then the relevant actions cannot be qualified under Art. 365-2 or Art. 368-4 of the Criminal Code.

Key words: auditor; state auditor; environmental auditor; special subject, criminal law qualification.

Надіслано до редколегії 02.11.2022



УДК 343.13; 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-72-76>**Волобуєв Анатолій Федотович,**

доктор юридичних наук, професор

(Донецький державний університет

внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9419-7446>

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

У статті відзначається, що запровадження інституту кримінальних проступків та нормативне визначення особливостей їх досудового розслідування мало своєю головною метою спрощення кримінальних проваджень щодо незначних кримінальних правопорушень. Тим самим планувалося розвантажити слідчі підрозділи і зосередити їхню увагу переважно на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, істотно скоротити строки, уникнути поліцейської і судової тяганини. Це набуло особливої актуальності в умовах воєнного стану, масового пересування і тимчасового переселення людей на території України.

Але аналіз практики застосування окремих положень кримінального процесуального законодавства, спрямованих на вирішення цього завдання, показав їх недосконалість. Бажаного спрощення досудового розслідування кримінальних проступків досягти не вдається. У зв'язку з цим наведені аргументи щодо необхідності збільшення часу, протягом якого орган дізнання може проводити процесуальні дії та отримувати докази до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Пропонується також уточнити положення щодо строків затримання підозрюваного у вчиненні кримінального проступку. Аргументується висновок, що досудове розслідування кримінальних проступків повинно бути більше схожим не на розслідування нетяжких злочинів, а на адміністративне провадження з дотриманням певних вимог кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальний проступок, адміністративне правопорушення, злочин, дізнання, процесуальні дії, затримання підозрюваного.

Постановка проблеми. Як відомо, з 1 липня 2020 р. набули чинності зміни законодавства щодо запровадження інституту кримінальних проступків та спрощеної процедури досудового розслідування у формі дізнання [1]. В умовах воєнного стану реалізація спрощеного розслідування щодо кримінальних проступків набуває особливого значення, оскільки дозволяє істотно скоротити строки, зменшити навантаження на працівників правоохоронних органів, дозволяє уникнути поліцейської і судової тяганини. Це надзвичайно актуально в умовах масового пересування і тимчасового переселення людей на території України.

У Донецькому державному університеті внутрішніх справ викладаються навчальні курси «Дізнання» і «Методика розслідування кримінальних проступків» для курсантів, орієнтованих на майбутню роботу в підрозділах, уповноважених здійснювати розслідування кримінальних проступків. Метою вивчення названих курсів є набуття знань і практичних умінь щодо практичної реалізації положень чинного кримінального процесуального законодавства. В результаті аналізу такого законодавства та визначення завдань, що підлягають вирішенню під час дізнання, вивчення відповідної практики було виявлено кілька проблемних питань, які, на мій погляд, підлягають невідкладному вирішенню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Потрібно зазначити, що питанням розслідування кримінальних проступків останнього часу приділяється досить значна увага. Але переважно відповідні положення чинного кримінального процесуального законодавства підда-

ються аналізу представниками адвокатської спільноти з точки зору інтересів сторони захисту. Так, Г. Колесник і І. Светлічний зазначають, що спрощення кримінального провадження щодо кримінальних проступків не тільки не вигідні для сторони захисту, а й часто несправедливі, оскільки вони, як і угоди про визнання винуватості, інколи можуть бути результатом психологічного тиску сторони обвинувачення [2]. Аналогічної думки дотримуються і Т. Шатарська [3] та Б. Задорожний [4]. А. Гавриш пропонує удосконалити статус дізнавача в доказуванні, доопрацювати положення щодо нових процесуальних джерел доказів [5]. Окремим напрямом дослідження такої проблематики є визначення типових недоліків застосування чинного законодавства працівниками Національної поліції, що виконують функції дізнавачів. Так, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України С. Фомін висвітлює порушення встановленої процедури отримання доказів під час дізнання, що тягнуть визнання одержаних доказів недопустимими [6]. Водночас поза належною увагою залишаються недоліки окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства, що регулюють процедуру досудового розслідування кримінальних проступків і які покликані забезпечити вирішення основного завдання – спрощення розслідування, що дозволить скоротити його строки, уникнути поліцейської і судової тяганини, зосередити основні зусилля на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Мета статті полягає у визначенні недоліків окремих положень кримінального процесуального законодавства,

що регулюють процедуру досудового розслідування кримінальних проступків, визначенні шляхів їх усунення з метою підвищення ефективності дізнання.

Виклад основного матеріалу. Насамперед потрібно підкреслити, що запровадження спрощеної процедури досудового розслідування у формі дізнання було викликано існуванням великої кількості незначних кримінальних правопорушень, щодо яких в органи досудового розслідування надходить величезна кількість заяв і повідомлень. Саме це призвело після 2012 р. до надзвичайного перевантаження слідчих, коли в їхньому провадженні перебувало одночасно 200–300 справ, а іноді і понад 1000. Тому, реагуючи на таку ситуацію, законодавець вирішив доопрацювати процедуру досудового розслідування і виділив незначні кримінальні правопорушення в окрему категорію та запровадив щодо них спрощену форму досудового розслідування. На основі аналізу ст. 11 і ч. 2 ст. 12 КК України можна дати таке визначення поняття кримінального проступку. *Кримінальний проступок* – це вид кримінального правопорушення незначної суспільної небезпеки, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [7].

Зазначимо, що цілком логічним є питання щодо відмінностей кримінального проступку від адміністративного правопорушення (проступку), особливо коли вони є однією річчю. Відповідно ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність. Адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [8]. Таким чином, цілком правильним є твердження, що за рівнем своєї суспільної небезпечності кримінальний проступок займає проміжне становище між злочином та адміністративним правопорушенням [9, с. 109].

Показником різниці у рівні суспільної небезпеки кримінального проступку та адміністративного правопорушення є передбачені відповідними кодексами види і розміри покарання. Наприклад, ч. 1 ст. 309 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» передбачає покарання у вигляді штрафу від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років. За аналогічне правопорушення щодо вказаних засобів і речовин у невеликих розмірах передбачене адміністративне стягнення у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від двадцяти до шістдесяти годин, або адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб (ст. 44 КУпАП).

Для розслідування кримінальних проступків запроваджена спрощена процедура у формі дізнання, яка була покликана, по-перше, розвантажити слідчі апарати, а по друге, скоротити час провадження щодо правопорушень, які не являли значної суспільної небезпечності. При

цьому законодавець наділів процедуру дізнання певними рисами, характерними для адміністративного провадження. Як видається, саме з цією метою законодавець цілком логічно передбачив ширший перелік процесуальних дій для отримання доказів, які можуть проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), порівняно із процедурою досудового слідства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей про нього до ЄРДР, **окрім огляду місця події**, може бути:

- 1) відібрано пояснення;
- 2) проведено медичне освідчування;
- 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;
- 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [10].

Підкреслимо, що результатами проведення зазначених дій відповідно ч. 1 ст. 298-1 КПК України надано статус процесуальних джерел доказів. Це означає, що дізнавачу надано право проведення процесуальних дій за спрощеною процедурою, яка отримала умовну назву «протокольна форма» проведення досудового розслідування. При цьому орган дізнання орієнтований на закінчення досудового розслідування за сприятливих для цього умов (підозрювана особа погоджується з результатами процесуальних дій і визнає свою вину) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи (п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК України).

Але звертає на себе увагу, що законодавець, надавши право проведення спрощених процесуальних дій до внесення відомостей до ЄРДР, водночас залишив загальне правило, а саме вони можуть бути проведені не пізніше 24 годин після подання заяви про кримінальний проступок. Видається очевидним, що протягом робочого часу дізнавача і в межах зазначеного терміну просто нереально здійснити такі процесуальні дії, які забезпечують спрощення кримінального провадження і є типовими для дізнання (витікають зі змісту процесуальних дій, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України):

- прийняття заяви і отримання пояснення від потерпілого про обставини кримінального проступку;
- затримання підозрюваного у вчиненні кримінального проступку за наявності умов, передбачених ст. 298-2 КПК України;
- вилучення знаряддя і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що були безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей;
- огляд місця події (місця затримання, в т.ч. транспортно-спортивного засобу);
- зняття показань камер відеоспостереження, смартфонів очевидців;
- медичне освідчування потерпілого (можливо, і за підозреною особою);
- вилучення можливих речей і документів у потерпілого щодо вартості втраченого (викраденого) в результаті кримінального проступку майна;
- отримання пояснень від свідків, що підтверджують чи спростовують пояснення потерпілого;

– отримання висновку спеціаліста щодо вартості втраченого потерпілим майна (наприклад, у разі крадіжок або шахрайства) чи інших питань щодо вилучених речей (наприклад, наркотичних засобів).

Очевидно, що законодавець не врахував тієї обставини, що для проведення дізнавачем комплексу зазначених процесуальних дій потрібно значно більше часу. Наприклад, одним із найбільш складних проваджень вважається розслідування правопорушень (адміністративних чи кримінальних) у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так, Касаційний кримінальний суд у постанові від 16.08.2022 зазначив, що поліцейські всупереч вимогам закону, провівши особистий обшук та обшук транспортного засобу, під час якого було вилучено порошкоподібну речовину, з метою надання таким діям законного вигляду оформили їх протоколом огляду місця події. Також факт належності поліетиленового пакета з цією речовиною саме обвинуваченому не був підтверджений під час судового розгляду, оскільки до моменту його вилучення в ході проведення слідчої дії до салону автомобіля проникали сторонні особи. Тому суд дійшов обґрунтованого висновку, що протокол, як і зазначені в ньому результати проведення слідчої (розшукової) дії, є недопустимим доказом [6].

Видається, що в такому випадку поліцейські допустили кілька помилок процесуального і тактичного характеру, які і призвели до негативного результату – визнання складених протоколів недопустимими джерелами доказів. Є очевидним, що розслідування кримінального проступку за ч. 1 ст. 309 КК України потрібно було починати із затримання особи в порядку статей 298-2, 298-3 КПК України із фіксацією його результатів у відповідному протоколі. Доцільним видається складання протоколу огляду вилучених під час затримання речей (порошкоподібної речовини). Поряд із затриманням потрібно було б провести огляд місця події (затримання), в тому числі автомобіля підозрюваного, зі складанням відповідного протоколу. Після цього до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР потрібно було провести дослідження вилученої речовини на предмет визначення її маси (розмірів) і приналежності до числа заборонених чи обмежених в обігові та отримати відповідний висновок спеціаліста. Це потрібно для правильної кваліфікації правопорушення – адміністративного чи кримінального. Наприклад, такий наркотичний засіб, як героїн, у разі маси до 0,005 г (невеликий розмір) тягне адміністративну відповідальність (ст. 44 КУпАП), у разі маси від 0,005 до 1,0 г – кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 309 КК України, у разі маси від 1,0 до 10,0 г (великий розмір) – кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 309 КК України, у разі маси від 10,0 і більше (особливо великий розмір) – за ч. 3 ст. 309 КК України [11]. Тобто до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР поліцейським потрібно провести низку процесуальних дій з ретельною фіксацією їх результатів. В результаті можуть виникнути ситуації, коли потрібно здійснювати: 1) адміністративне провадження; 2) досудове розслідування кримінального проступку; 3) досудове розслідування злочину. Для всіх трьох випадків базовими будуть докази, отримані в результаті проведення процесуальних дій до внесення відомостей до ЄРДР.

Тут може виникнути питання про допустимість використання доказів, отриманих у результаті проведення процесуальних дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, у криміналь-

ному провадженні щодо злочинів. Відповідь міститься у ч. 2 ст. 298-1 КПК України, згідно з якою такі процесуальні джерела доказів можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Зважаючи на те, що під час виявлення ознак кримінального проступку може виникнути потреба у проведенні низки процесуальних дій до внесення відомостей до ЄРДР, є цілком обґрунтованим визначення обсягу часу для їх проведення в обсязі не меншому 72 годин, що цілком узгоджується з поняттям спрощеного кримінального провадження та іншими приписами щодо розслідування кримінальних проступків. Це означає, що у відносно короткий термін буде вирішуватися низка принципово важливих завдань досудового розслідування, пов'язаних з правильною правовою кваліфікацією виявленого діяння. Для цього потрібне внесення відповідної зміни до редакції ч. 3 ст. 214 КПК України, тобто 24 год. треба збільшити у три рази. Видається, що це істотно спростить процедуру дізнання і водночас не буде мати суттєвого негативного впливу на дотримання прав підозрюваного, оскільки існує стадія судового провадження, на якій сторона захисту завжди може представити суду для оцінки свої аргументи.

Ще одне проблемне питання – це строки затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок. Відповідно до ч. 1 ст. 298-2 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді чи суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, якщо цю особу застали під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення, або якщо безпосередньо після його вчинення очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа шойно вчинила кримінальне правопорушення. При цьому зазначається, що це є можливим лише за умови, якщо ця особа:

- 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір;
- 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку;
- 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи;
- 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим.

При цьому підкреслюється, що затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється **не більш як на три години** з моменту фактичного затримання (ч. 2. ст. 298-2 КПК України). Поряд з цим у ч. 4 ст. 298-2 КПК України зазначається, що особу може бути затримано **до сімдесяти двох годин** – за умов, передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, та з дотриманням вимог статті 211 цього Кодексу. Таким чином, наявною є суперечність між наведеними положеннями. Вона полягає у тому, що затримання правопорушника до сімдесяти двох годин можливе за тих же самих умов, що й затримання на три години, але підстави для цього не вказуються.

У зв'язку з цим доречно звернути увагу, що за вчинення кримінального проступку не передбачається покарання у вигляді позбавлення волі, не передбачається і такий запобіжний захід, як тримання під вартою.

Відповідно до ст. 299 КПК України як тимчасовий запобіжний захід застосовується саме затримання особи, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука. Тому цілком очевидним є пріоритетність загального положення щодо затримання підозрюваного у вчиненні кримінального проступку на строк не більш як на три години, що є тимчасовим обмеженням свободи пересування і місцезнаходження. Затримання ж на сімдесят дві години з триманням в ізоляторі тимчасового тримання (слідчому ізоляторі) фактично є попереднім позбавленням волі, що суперечить інституту кримінального проступку. Ця обставина вимагає невідкладного врегулювання, зважаючи на те, що тримання під вартою у слідчому ізоляторі є виключним запобіжним заходом. Зокрема, у ч. 4 ст. 298-2 КПК України потрібно чітко визначення випадків, коли за вчинення кримінального проступку термін затримання може бути вибраний до 72 год. за прикладом статей 261–263 КУпАП. Так, відповідно ч. 3 ст. 263 КУпАП осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. Потрібно зазначити, що тримання підозрюваної особи під вартою натепер активно обговорюється в науковому середовищі в плані обґрунтованості цього запобіжного заходу, дотримання

прав підозрюваного (обвинуваченого), передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також рішень Європейського суду з прав людини [12].

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що чинне кримінальне процесуальне законодавство щодо розслідування кримінальних проступків виглядає логістично незбалансованим, що робить, як видається, неможливим досягнення головної його мети – спрощення розслідування кримінальних правопорушень незначної суспільної небезпеки. Намагання реалізувати окремі приписи не дає того ефекту у такому аспекті, на який сподівався законодавець і суспільство. І досить часто процедура дізнання стає дуже схожою на процедуру розслідування нетяжких злочинів, яка повинна бути, на наше переконання, більш схожою на адміністративне провадження. Основна частина розслідування щодо встановлення обставин вчинення кримінального проступку повинна вирішуватися у стислі терміни до внесення відомостей до ЄРДР шляхом проведення визначених процесуальних дій, для чого потрібен відповідний обсяг часу. Отримані у такий спосіб докази повинні бути достатніми для складання і вручення повідомлення про підозру з наступним проведенням слідчих (розшукових) дій, необхідність проведення яких визначається позицією сторони захисту.

Стаття не претендує на «істину в останній інстанції», а є лише запрошенням до подальшого обговорення важливої проблеми, вирішення якої бачиться у визначенні зв'язку понять кримінального та адміністративного проступку та відповідних проваджень.

Список використаних джерел

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> (дата звернення: 21.10.2022).
2. Колесник Г., Светлічний І. Абетка захисника щодо кримінальних проступків. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/> (дата звернення: 21.10.2022).
3. Шагарська Т. Кримінальні проступки. Як це буде. URL: <https://www.shatarska.in.ua/kriminalni-prostupki> (дата звернення: 21.10.2022).
4. Задорожний Б. Кримінальні проступки: швидке розслідування без реального захисту. *Закон і Бізнес*. № 43 (1445). 02.11–08.11.2019. URL: <https://zib.com.ua/ua/139881> (дата звернення: 22.10.2022).
5. Гавриш А.Р. Досудове розслідування кримінальних проступків: основні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1, 2021. С. 172–180.
6. Кримінальні проступки: на що звернути увагу слідству та суду – суддя ВС. *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/153272.html> (дата звернення: 17.11.2022).
7. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 17.11.2022).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.11.2022).
9. Федотова Г.В. Щодо поняття «кримінальний проступок» в кримінальному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 19. С. 107–109.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.11.2022).
11. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу : Наказ МОЗ України від 01.08. 2000. № 188 (з наступними змінами). URL: <https://www.apteka.ua/article/95921> (дата звернення: 17.11.2022).
12. Смоков С. Порушення прав підозрюваного при обранні й апеляційному оскарженні запобіжного заходу тримання під вартою. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції* : III Харків. кримінал. процесуал. поліолог, присвяч. 90-річчю від дня народж. проф. Ю.М. Грошевого (м. Харків, 10 листоп. 2021 р.). Харків : Право, 2022. С. 173–180.

References

1. Pro vnesenny zmin do deykih zakonodavchih aktiv Ukraini shodo sproshenny dosudovogo rozsliduvanny okremih kategorii kriminalnih pravoporusheh: Zakon Ukraini vid 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (Last accessed: 21.10.2022) [in Ukrainian].
2. Kolesnik, G., Svetlichnyi, I. Abetka zahisnika shodo kriminalnih prostupkiv. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/> (Last accessed: 21.10.2022) [in Ukrainian].

3. Shatarska, T. Kriminalni prostupki: Yak tse bude. Retrieved from: <https://www.shatarska.in.ua/kriminalni-prostupki> (Last accessed: 21.10.2022) [in Ukrainian].
4. Zadorozhny, B. (2019). Kriminalni prostupki: shvidke rozsliduvannya bez realnogo zahistu. *Zakon i Biznes*, № 43 (1445). 02.11–08.11.2019. Retrieved from: https://zib.com.ua/ua/139881kriminalni_prostupki_shvidke_rozsliduvannya_bez_realnogo_zah.html (Last accessed: 21.10.2022) [in Ukrainian].
5. Gavrish, A.R. (2021). Dosudove rozsliduvanny kriminalnih prostupkiv: osnovni aspekti. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopis*. № 1, 2021. S. 172–180 [in Ukrainian].
6. Kriminalni prostupki: na sho zvernuti uvagu slidstvu i sudu – suddy VS. *Zakon i Biznes*. URL: <https://zib.com.ua/ua/153272.html> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
8. Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushenny [Code of Ukraine on administrative offenses]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
9. Fedotova, G.V. (2016). Shodo ponytty «kriminalnyi prostupok» v kriminalnomu pravi Ukrainy. *Naukovyi visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu*. Ser.: Urisprudentsiya. № 19. S. 107–109 [in Ukrainian].
10. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
11. Pro zatverdzhenny tablits nevelikih, velikih ta osoblivo velikih rozmiriv narkotichnih zasobiv, psihotropnih rechovin i prekursoriv, yki znahodytys u nezakonnomu obigu: Nakaz MOZ Ukrainy vid 01.08. 2000. № 188 (z nastupnimi zminami). Retrieved from: <https://www.apteka.ua/article/95921> (Last accessed: 17.11.2022) [in Ukrainian].
12. Smokov, S. (2022). Porushenny prav pidozruvanogo pri obranni i apelytsynomu oskarzhenni zapobizhnogo zahodu trimanny pid vartou. *Kryminalnyi proises: suchasnyi vimir ta prospektivni tendentsii*: III Harkiv. kriminal. protsesual. polilog, prisvyach. 90-richu vid dny narodzhen. prof. U.M. Groshevogo (m. Harkiv, 10 listop. 2021 r.). Harkiv: Pravo. S. 173–180 [in Ukrainian].

Volobuyev Anatoliy,

Doctor of Law, Professor

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9419-7446>

INVESTIGATION OF CRIMINAL MISDEMEANORS: PROBLEM ISSUES

The article notes that the introduction of the institute of criminal misdemeanors and the regulatory definition of the features of their pre-trial investigation had as its main goal the simplification of criminal proceedings for minor criminal offenses. Such criminal offenses are called criminal misdemeanors. They are characterized by the infliction of minor damage and the obviousness of the offense. During the investigation, these circumstances caused the perpetrator to admit his guilt, show sincere remorse and a tendency to reconcile with the victim. In this connection, there was no need to carry out a number of procedural procedures. Therefore, it was planned to free investigators from routine work on minor criminal offenses and focus their attention mainly on the investigation of serious and especially serious crimes. It was planned to significantly shorten the time frame for the investigation of criminal misdemeanors, to avoid lengthy police and court procedures. This has become especially relevant in the conditions of martial law, mass movement and temporary resettlement of people on the territory of Ukraine.

But the analysis of the practice of applying certain provisions of the criminal procedural legislation regarding the investigation of criminal misdemeanors showed their imperfection. The desired simplification of the pre-trial investigation of criminal misdemeanors cannot be achieved. Pretrial investigation of criminal misdemeanors in the form of inquiry remains very similar to the investigation of minor crimes. In addition, police officers make a number of mistakes due to the vague wording of certain provisions of the criminal procedural legislation.

The article analyzes the provisions on conducting procedural actions in a simplified form before entering information about a criminal offense into the Unified Register of Pretrial Investigations. Arguments are given regarding the need to increase the time for their conduct, during which the inquiry body can conduct them and obtain evidence. The evidence obtained in this way can also be used in criminal proceedings regarding crimes. It is also proposed to clarify the provisions regarding the terms of detention of a suspect in the commission of a criminal misdemeanor. The conclusion is argued that the pre-trial investigation of criminal misdemeanors should be more similar not to the investigation of minor crimes, but to administrative proceedings with compliance with certain requirements of the criminal process.

Key words: criminal misdemeanor, administrative offense, crime, investigation, procedural actions, arrest of the suspect.

Надіслано до редколегії 11.11.2022

УДК 343.344

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-77-81>**Данилевський Андрій Олександрович,**

кандидат юридичних наук, доцент

*(Донецький державний університет внутрішніх справ,**м. Кривий Ріг)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9315-9381>**Тарасенко Олександр Сергійович,**

кандидат юридичних наук, начальник управління науки та інновацій

*(Департамент освіти, науки та спорту**Міністерства внутрішніх справ України, м. Київ)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0369-520X>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є КОШТИ НА БАНКІВСЬКОМУ РАХУНКУ

У статті розглядаються проблемні питання, які виникають у разі кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності, предметом яких є безготівкові кошти на банківському рахунку. На підставі аналізу судової практики пропонується власний варіант кваліфікації незаконного заволодіння безготівковими коштами шляхом отримання доступу до банківського рахунку за допомогою платіжного інструменту.

Ключові слова: банківський рахунок, банківська платіжна картка, платіжні інструменти, обман, шахрайство, платіжна операція.

Постановка проблеми. Безготівкові розрахунки стають усе більш популярними в Україні. Це зумовлюється тим, що за використання безготівкових розрахунків досягають значної економії витрат на їх здійснення, прискорення здійснення розрахункових операцій та руху грошових коштів. Крім того, під час безготівкових розрахунків грошова маса акумулюється в банках, і створюються умови для контролю за їх цільовим використанням [1, с. 121]. Однак значне поширення безготівкових розрахунків зумовлює і поширення кримінальних правопорушень, які посягають на них. Зокрема, це стосується коштів, які зберігаються на банківських рахунках, для операцій з якими використовуються банківські картки та інші платіжні інструменти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності присвячені численні роботи фахівців. Зокрема, цим питанням присвятили свої роботи Н.О. Антонюк, Ю.А. Дорохіна, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, Д.О. Калмиков, Д.В. Каменський, М.В. Карчевський, В.В. Луцик, М.І. Хавронюк та інші. Проте розвиток суспільних відносин, поява нових форм розрахунків та фінансових ін-

струментів, неоднаковість застосування норм кримінального законодавства у цій сфері зумовлюють необхідність подальших досліджень у цій сфері.

Метою цієї роботи є аналіз проблем кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності, предметом яких є кошти на банківському рахунку.

Виклад основного матеріалу. Правовою базою для використання безготівкових розрахунків, банківських рахунків, банківських карток та інших фінансових інструментів в Україні є Цивільний кодекс України, закони України «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні послуги», нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України та Національного банку України.

Відповідно до законодавства банківські рахунки – рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів. Банківський платіжний інструмент – засіб, що містить реквізити, які ідентифікують його емітента, платіжну систему, в якій він використовується, та, як правило, держателя цього банківського платіжного інструмента.

За допомогою банківських платіжних інструментів формуються відповідні документи за операціями, що здійснені з використанням банківських платіжних інструментів, на підставі яких проводиться переказ грошей або надаються інші послуги держателям банківських платіжних інструментів [2].

Одними з найбільш поширених платіжних інструментів в Україні, які використовуються населенням, є банківська платіжна картка та платіжний застосунок. Платіжна картка – електронний платіжний засіб у вигляді пластикової чи іншого виду картки. Платіжний застосунок – програмне забезпечення, що дає змогу користувачу ініціювати платіжну операцію з рахунку платника (у тому числі за допомогою платіжних інструментів) та/або здійснювати інші операції, передбачені договором з надавачем платіжних послуг [3]. Саме за допомогою цих платіжних інструментів найчастіше здійснюється незаконне заволодіння коштами, які зберігаються на банківському рахунку. При цьому як у науковій літературі, так і у правозастосовній практиці незаконне заволодіння коштами на банківському рахунку за допомогою платіжних засобів кваліфікується по-різному.

Так, Вироком Березанського міського суду Київської області від 13.11.2019 була засуджена громадянка А., яка 10.04.2019 року близько 21 години, вийшовши із домоволодіння, в якому проживає, знайшла гаманець, у якому знаходилися 5 банківських карток різних банків України та грошові кошти у сумі 700 грн. Реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на таємне викрадення чужого майна з корисливих мотивів, громадянка А., усвідомлюючи протиправність своїх дій, впевнившись у тому, що за її діями ніхто не спостерігає, викрала гаманець із грошовими коштами у сумі 700 гривень та банківськими картками в кількості п'яти штук. Викраденим розпорядилась на власний розсуд, а саме: грошові кошти у сумі 700 грн винна витратила на власні потреби, а використовуючи одну з банківських карт, у банкоматах зняла грошові кошти у сумі 2300 грн та розраховувалася в магазині АТБ за продукти харчування на суму 68,30 грн, завдавши потерпілому своїми злочинними діями матеріальну шкоду на суму 3068,3 грн. Зазначені дії особи були кваліфіковані судом за частиною 1 статті 185 КК України [4]. Фактично відбулося ототожнення заволодіння коштами та платіжним інструментом, який дає доступ до таких коштів. Висновок про таємність заволодіння стосувався саме способу заволодіння платіжним інструментом, а не коштами, що зберігалися на банківському рахунку.

Водночас вироком Житомирського районного суду Житомирської області від 07.06.2019 ОСОБА_2 та ОСОБА_1 визнані винними та засуджені за те, що близько 16 години 28.06.2017 року ОСОБА_2, перебуваючи у АДРЕСА_2, зустрівся зі своєю співмешканкою ОСОБА_1, від якої дізнався, що їхній знайомий ОСОБА_4 попросив її придбати продукти харчування, для чого передав свою банківську картку ПАТ «ПриватБанк», на рахунку якої знаходиться значна сума коштів, при цьому повідомив код від цієї картки. Після цього у ОСОБА_2 виник умисел на незаконне заволодіння належною ОСОБА_4 банківською карткою з метою подальшого заволодіння грошовими коштами потерпілого.

Реалізуючи свій злочинний умисел, ОСОБА_2, за попередньою змовою із ОСОБА_1, діючи узгоджено з єдиним спільним умислом, спрямованим на заволодіння грошовими коштами потерпілого, домовились віддати ОСОБА_4 банківську картку ОСОБА_1 ПАТ

«ПриватБанк», яка зовні схожа на картку ОСОБА_4, але на рахунку якої були відсутні грошові кошти.

Після придбання продуктів харчування ОСОБА_2 та ОСОБА_1 незаконно заволоділи вищевказаною банківською карткою потерпілого ОСОБА_4 та повернулися до буд. АДРЕСА_4, де ОСОБА_1, зловживаючи довірою ОСОБА_4, передала належну йому банківську картку ПАТ «ПриватБанк». Отримавши від ОСОБА_5 цю банківську карту, ОСОБА_4, вважаючи, що ОСОБА_6 повернула належну йому банківську картку, будучи введеним в оману останнього, поклав її до кишені своєї одежі.

З метою доведення свого злочинного умислу до кінця ОСОБА_2, діючи узгоджено з ОСОБА_1, дізнався від останньої код банківської картки ПАТ «ПриватБанк», яка належала ОСОБА_4, та у цей же день близько 22 години приїхав у м. Чуднів, де підійшов до банкомата ПАТ «ПриватБанк», що розташований по вул. Героїв Майдану, 134 у м. Чуднів Житомирської області, та використовуючи банківську картку, яка належала ОСОБА_4, за допомогою якої у період з 22 години 11 хвилин до 22 години 14 хвилин зняв з неї гроші у сумі 7589 грн, якими заволодів шляхом шахрайства, та надалі разом із ОСОБА_1 розпорядився на власний розсуд, спричинивши потерпілому матеріальну шкоду на вказану вище суму. Дії винних були кваліфіковані за частиною 3 статті 357 та частиною 2 статті 190 КК України [5].

Як бачимо, в обох випадках винні особи без відома потерпілого зняли грошові кошти з банківського рахунку за допомогою банкомата. Відрізняються ці випадки лише способом заволодіння банківською карткою. У першому випадку це відбулося таємно, а в другому – шляхом шахрайства. І саме ця обставина зумовила кваліфікацію. Такий підхід видається неправильним, кваліфікація дій винного повинна здійснюватися залежно від способу заволодіння самим майном, а не способу отримання доступу до майна, який був забезпечений внаслідок заволодіння відповідним платіжним інструментом. Схожий висновок міститься і у пункті 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності»: «Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій» [6].

Немає однакової позиції щодо кваліфікації незаконного заволодіння коштами на банківському рахунку за допомогою платіжних інструментів і в науковій літературі. Так, на думку одних учених, суспільно небезпечні посягання на власність, які вчиняються з використанням платіжних карток або їх реквізитів та які врешті-решт призводять до несанкціонованого законним держателем картки переказу грошових коштів з його рахунку, є підстави кваліфікувати не як крадіжку, а за статтею 190 КК України як шахрайство [7, с. 149; 8, с. 86].

Водночас, на думку С.Я. Лихової, викрадаючи картку, винна особа вже практично заволодіває грошима, які на ній знаходяться. Якщо держатель картки вчасно її не заблокує, то його гроші будуть викрадені з його рахунку, і банк у такому випадку навіть не несе обов'язку цю суму відшкодувати. А якщо гроші знімаються за допомогою банкомата, вчинене необхідно кваліфікувати як крадіжку, поєднана з проникненням у сховище. Викрадена платіжна картка виступає засобом проникнення [9, с. 199]. З таким твердженням важко погодитись.

По-перше, вислів «гроші, що знаходяться на картці» є некоректним, адже гроші знаходяться не на картці, а на банківському рахунку, а картка виступає лише засобом доступу до нього, інструментом, за допомогою якого клієнт має можливість оперативного надсилати банку розпорядження щодо проведення операцій за рахунком. Блокування картки, її втрата, знищення тощо ніяк не впливають на юридичну долю грошей на банківському рахунку. Тому не можна стверджувати, що, заволодівши карткою, винний фактично заволодіває грошима на банківському рахунку. Що стосується обов'язку відшкодування шкоди, то він відсутній через те, що держатель картки, не повідомивши вчасно, що картка викрадена або втрачена, порушує умови договору з обслуговування банківського рахунку. Спірним є і твердження щодо ознаки проникнення. Використовуючи платіжну картку, винний ініціює від імені клієнта банку операцію списання з банківського рахунку відповідної суми грошей та видачу готівки зі спеціального сховища (банкомата). Банк опосередковано за допомогою засобів комунікації та автоматичної обробки інформації дистанційно видає особі, яку вважає клієнтом, відповідну грошову суму. Тому проникнення не відбувається.

Близькою до позиції С.Я. Лихової є і позиція А.М. Черняка та А.Ю. Прозорова, які зазначають, що злочинці в цьому випадку не зловживають довірою потерпілого, він самостійно не здійснює переказ чи списання коштів з власного банківського рахунку. Фактично такі дії ззовні становлять приховане вилучення грошових коштів з володіння особи зловмисником усупереч волі потерпілого, без його згоди [10, с. 10]. З такою думкою можна погодитися лише частково. Дійсно, злочинці не зловживають довірою потерпілого, він самостійно не здійснює переказ чи списання коштів з власного банківського рахунку, проте він і не може цього зробити, відповідно до умов договору банківського рахунку будь-які операції з коштами, які зберігаються на рахунку, здійснюються банком, клієнт може лише ініціювати відповідну операцію із розпорядження такими коштами. Тому прихованим таке вилучення є лише для потерпілого, але для банку, який виступає в цьому випадку законним володільцем (відповідно до умов договору він зберігає та має право використовувати кошти клієнта), воно є очевидним, він сам проводить операцію зі списання відповідних коштів (термін «вилучення» в цьому випадку видається некоректним, адже навіть за умови використання терміналу самообслуговування особа лише ініціює відповідну платіжну операцію, яка здійснюється банком). У цьому випадку в оману вводиться не потерпілий, а банк, оскільки винна особа, ініціюючи відповідну платіжну операцію, видає себе за власника платіжного засобу, який має право відповідно до умов договору на списання відповідної суми. Той факт, що майно винному передається не потерпілим, а іншою особою, яка вводиться в оману, не є перешкодою для кваліфікації діяння як шахрайства. Така позиція підтримується Верховним Судом України (Постанова від 24 листопада 2016 року у справі № 5-250кк(15)16), який зазначає, що до суб'єктів обману у разі вчинення шахрайства належать не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства. Оскільки стаття 190 КК України не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману у разі вчинення шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались [11, с. 13–14].

Навіть за умови використання банкомата або терміналу самообслуговування, де нібито відсутній контакт з людиною, обман може мати місце. Як правильно зазначають науковці, у разі вчинення такого шахрайства вводиться в оману не комп'ютер, що обслуговує операційну систему банку, а людина, яка використовує комп'ютер для інтенсифікації своєї діяльності у сфері банківських розрахунків. Обман у цьому разі є, умовно кажучи, опосередкованим: неправдиві відомості про ініціювання платежу фактичним держателем картки повідомляються не безпосередньо банківському службовцю, а через засоби обчислювальної та комунікаційної техніки. Інакше кажучи, у разі вчинення такого шахрайства обманюється не комп'ютер, а людина, яка використовує комп'ютер для удосконалення своєї діяльності [12].

Можна припустити, що не в останню чергу подібні позиції зумовлені тим, що у Постанові Верховного Суду від 14 лютого 2019 року у справі № 454/420/17 дії винної особи, яка викрала пенсійну банківську картку, а згодом, дізнавшись пін-код від неї, зняла за її допомогою з банківського рахунку 2900 грн, були кваліфіковані за частиною 1 статті 357 та частиною 1 статті 185 КК України [13]. Проте слід зазначити, що кваліфікація за статтею 185 КК України не була предметом розгляду у суді касаційної інстанції, тому суд не висловлював позицію щодо правової оцінки відповідних дій винного, а звернув увагу лише на кваліфікацію за статтею 357 КК України.

Принагідно зауважимо, що неоднакове застосування кримінального законодавства притаманно лише випадкам незаконного заволоніння банківської карткою та її подальшого використання для зняття коштів. У випадках, коли використовуються інші платіжні інструменти (наприклад, платіжний застосунок), кваліфікація відповідних дій як шахрайства не викликає сумнівів у суду. Так, вироком Кіровського районного суду м. Кіровограда від 31 липня 2019 року у справі № 404/4535/19 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 190 КК України, був засуджений ОСОБА_1, який під приводом дзвінка, в дійсності маючи намір на незаконне використання телефону для заволоніння чужим майном, попросив потерпілу ОСОБА_2 надати йому мобільний телефон, на що ОСОБА_2, будучи введеною в оману щодо дійсних намірів ОСОБА_1, погодилася та передала йому свій мобільний телефон. Продовжуючи реалізацію свого злочинного умислу, спрямованого на заволоніння чужим майном шляхом обману, ОСОБА_1, діючи умисно та цілеспрямовано з корисливих мотивів з метою самозбагачення злочинним шляхом, взяв вищезазначений мобільний телефон та під час здійснення дзвінка відійшов з поля зору потерпілої ОСОБА_2, вийшовши з приміщення квартири. Надалі ОСОБА_1 направився до банкомата за адресою: м. Кропивницький, вул. Волкова, 1а, де зняв готівку в сумі 200 грн 00 коп. без банківської картки потерпілої особи, попередньо знаючи пін-код від вказаної картки, використовуючи мобільний телефон ОСОБА_2 для підтвердження авторизації. Заволодівши вказаними грошовими коштами, ОСОБА_1 з місця вчинення правопорушення зник, грошима розпорядився на власний розсуд, спричинивши потерпілій ОСОБА_2 матеріальної шкоди на суму 200 грн 00 коп. [14].

Утім, як зазначалося нами вище, і платіжний застосунок, і платіжна карта є найбільш поширеними у застосуванні видами платіжних інструментів в Україні. За своєю правовою природою зазначені види платіжних інструментів є лише засобом доступу до грошей, які зберігаються на банківському рахунку, тому наведена різна кваліфікація судів видається помилковою.

Висновки. З огляду на викладене можна зробити висновки, що на сьогодні в Україні відсутня однозначна позиція судів щодо кваліфікації дій винного, який заволодів коштами на банківському рахунку з використанням вкраденої банківської картки. У більшості вивчених та наведених судових рішень спосіб вчинення кримінального правопорушення помилково ототожнюється зі способом заволодіння платіжним інструментом, і саме за останнім

здійснюється кваліфікація. На наш погляд, будь-яке заволодіння коштами на банківському рахунку з використанням платіжних інструментів, які належать іншій особі, необхідно кваліфікувати як шахрайство. Сподіваємося, що наведені у цій статті міркування сприятимуть формуванню однозначної позиції щодо кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності, предметом яких є безготівкові кошти на банківському рахунку.

Список використаних джерел

1. Чкан І.О. Безготівкові розрахунки – сучасний спосіб оплати. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»*. 2014. Вип. 27. С. 121–124.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
3. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 62. Ст. 3876.
4. Вирок Березанського міського суду Київської області у справі № 356/650/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85623750>.
5. Вирок Житомирського апеляційного суду від 26 грудня 2019 у справі № 294/1685/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86644714>.
6. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 448 с.
8. Ключко А.М., Єременко А.О. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 85–89.
9. Лихова С.Я. Викрадення грошових коштів із банкоматів (питання кваліфікації). *Юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 194–201.
10. Черняк А.М., Прозоров А.Ю. Аспекти запобігання правопорушенням у сфері використання банківських платіжних карток під час проведення безконтактних й інтернет-платежів та їх кваліфікація. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 4. С. 8–14.
11. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності. *Сайт «Судова влада України»*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf.
12. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації шахрайства. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (11–16 березня 2014 року). Івано-Франківськ. 2014. С. 21–32. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>.
13. Постанова Верховного Суду від 14.02.2019 у справі № 454/420/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80005723>.
14. Вирок Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 31 липня 2019 року у справі № 404/4535/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83356912>.

References

1. Chkan, I.O. (2014). Bezhotivkovi rozrakhunki – suchasnyy sposib oplaty [Cashless payments – a modern way of payment]. *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademii»*. Seria «Ekonomika». Vyp. 27. S. 121–124 [in Ukrainian].
2. Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 № 2121-III [About banks and banking activity: Law of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 5. St. 30 [in Ukrainian].
3. Pro platizhni posluhy: Zakon Ukrainy vid 30.06.2021 № 1591-IX [On payment services: Law of Ukraine]. *Official Gazette of Ukraine*. 2021. № 62. St. 3876 [in Ukrainian].
4. Vyrok Berezanskoho miskoho sudu Kyivskoi oblasti u spravi № 356/650/19. Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Verdict of the Berezan city court of the Kyiv region in case No. 356/650/19]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85623750> [in Ukrainian].
5. Vyrok Zhytomirskoho apeliatsiinoho sudu vid 26 hrudnia 2019 u spravi № 294/1685/17. Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Verdict of the Zhytomyr Court of Appeal dated December 26, 2019 in case No. 294/1685/17]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86644714> [in Ukrainian].
6. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty vlasnosti: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.2009 № 10 [On judicial practice in cases of crimes against property: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated November 6, 2009 No. 10]. *Zakonodavstvo Ukrainy*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> [in Ukrainian].
7. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: Zlochyny proty vlasnosti / Za red. M.I. Khavroniuka [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine: Crimes against property] Kyiv: VD «Dakor». 2017. 448 s [in Ukrainian].
8. Klochko, A.M., Yeremenko, A.O. (2016). Shakhraistvo z vykorystanniam bankivskykh platizhnykh kartok [Fraud using bank payment cards]. *Yurydychni naukovi elektronni zhurnal*. № 1. S. 85–89 [in Ukrainian].
9. Lykhova, S.Ya. (2021). Vykradennia hroshovykh koshtiv iz bankomativ (pytannia kvalifikatsii) [Theft of cash from ATMs (question of qualifications)]. *Yurydychni visnyk*. № 1. S. 194–201 [in Ukrainian].

10. Cherniak, A.M., Prozorov, A.Yu. (2019). Aspekty zapobihannia pravoporushenniam u sferi vykorystannia bankivskykh platizhnykh kartok pid chas provedennia bezkontaktnykh y internet-platezhiv ta yikh kvalifikatsiia [Aspects of crime prevention in the field of using bank payment cards during contactless and Internet payments and their qualification]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. № 4. S. 8–14 [in Ukrainian].

11. Ohliad sudovoyi praktyky Kasatsiynoho kryminalnogo sudu u skladi Verkhovnoho Sudu u provadzheniakh pro zlochyny proty vlasnosti [Review of the judicial practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court in proceedings on crimes against property]. Sait «Sudova vlada Ukrainy». Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf [in Ukrainian].

12. Dudorov, O.O. (2014). Problemy kvalifikatsii shakhraistva. Polityka u sferi borotby zi zlochynnistiu: materialy mizhnar. nauk.-prakt. Internet-konf. [Problems of fraud qualification. Policy in the field of combating crime] (11–16 bereznia 2014 roku). Ivano-Frankivsk. S. 21–32. Retrieved from: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf> [in Ukrainian].

13. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 14.02.2019 u spravi № 454/420/17. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Resolution of the Supreme Court dated February 14, 2019 in case No. 454/420/17]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80005723> [in Ukrainian].

14. Vyrok Kirovskoho raionnoho sudu m. Kirovohrada vid 31 lypnia 2019 roku u spravi № 404/4535/19. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Verdict of the Kirovo District Court of Kirovohrad dated July 31, 2019 in case No. 404/4535/19]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83356912> [in Ukrainian].

Danylevskiy Andrii,

PhD in Law, Associate Professor

(*Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9315-9381>

Tarassenko Oleksandr,

PhD in Law, Head of the Department of Science and Innovation

(*Department of Education, Science and Sports of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0369-520X>

SEPARATE ISSUES OF THE QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY INVOLVED IN THE BANK ACCOUNT

The article considers problematic issues that arise in the qualification of criminal offenses against property, the subject of which are non-cash funds in a bank account. In particular, it is about the criminal possession of bank payment cards and the disposal of the funds on them.

The provisions of regulatory acts in the field of banking operations are analyzed, the concepts of bank payment instrument, bank payment card and bank payment application are considered. It was concluded that the most common types of payment instruments in Ukraine are a bank payment card and a payment application.

The study of court decisions, which qualify the possession of bank payment cards and the disposal of funds on them, shows that the courts qualify such actions as fraud under Article 190 of the Criminal Code of Ukraine. In the case of criminal possession of a payment application and disposal of funds contained in it, the courts offer qualification under Article 185 of the Criminal Code of Ukraine “Theft”.

A study of the positions of scientists on this issue shows that among them there is no unified approach to the qualification of the criminal possession of bank payment cards and the disposal of the funds that are on them.

On the basis of the conducted research of judicial practice and the positions of scientists, an own version of the qualification of illegal acquisition of non-cash funds by obtaining access to a bank account using a payment instrument is proposed. It seems that the conclusions proposed in the article can be useful in further research on the qualification of criminal offenses against property.

Key words: bank account, bank payment card, payment instruments, deception, fraud, payment transaction.

Надіслано до редколегії 12.11.2022



УДК 343.43

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-82-86>

Ждан Микола Дмитрович,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди, м. Харків)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7773-0402>

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ТРУДОВОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ

У статті розглядаються особливості кримінологічного та кримінально-правового захисту неповнолітніх осіб від трудової експлуатації. Особлива увага приділяється визначенню сутності розглядуваного кримінального правопорушення, а також його місцю в контексті суспільно небезпечних діянь проти волі, честі та гідності особи. Зазначено, що кримінальним законодавством України встановлена відповідальність за експлуатацію дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування шляхом використання її праці.

Ключові слова: експлуатація, кримінальне правопорушення, неповнолітній, трудові права, примус до праці, честь, воля, гідність.

Постановка проблеми. Сучасна Україна прагне до європеїзації всіх державних інститутів. У цьому контексті особливої уваги заслуговує необхідність приведення положень національного законодавства, у тому числі і кримінального, у відповідність до вимог, викладених у міжнародних нормативно-правових актах та документах. Актуальним також є посилення захисту трудових прав та свобод неповнолітніх осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день проблемам експлуатації неповнолітніх приділили увагу О.О. Дудоров, Л.Г. Ковальчук, Є.В. Краснов, К.Б. Левченко, А.М. Орлеан, О.О. Оропай, В.Л. Побережний та інші. Однак окремі підходи до визначення сутності цього кримінального правопорушення залишилися поза увагою.

Метою статті є розгляд особливостей захисту неповнолітніх осіб від трудової експлуатації в контексті відповідності національного кримінального законодавства вимогам міжнародних нормативно-правових актів та документів.

Виклад основного матеріалу. Чинним кримінальним законодавством України встановлена кримінальна відповідальність за експлуатацію дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування шляхом використання її праці. На жаль, у межах кримінологічного захисту трудових прав громадян це питання дуже рідко трапляється, що зумовлено розміщенням норми у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти волі, честі та гідності особи.

Отже, 16 грудня 1966 року на 21-й сесії Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй був прийнятий Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [1]. Участь України в цьому пакті має велике та принципове значення. Стаття 6 зобов'язує країни-члени визнавати право на працю і вживати заходів для забезпечення та реалізації цього права. Право на працю

включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає або на яку вона вільно погоджується. Таким чином, підкреслюється принцип свободи праці, вибору конкретної роботи, а далі встановлюється обов'язок держави не тільки визнати право на працю, але і вжити належних заходів щодо забезпечення цього права. Генеральна конференція Міжнародної організації праці, яка була скликана в Женеві Адміністративною радою Міжнародного бюро праці 10 червня 1930 року, ухвалила низку пропозицій щодо примусової чи обов'язкової праці, вирішивши надати цим пропозиціям форми Міжнародної конвенції. Таким чином, була прийнята Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 року, що була ратифікована Україною 10 серпня 1956 року. Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 29 дає інтегральне визначення поняття примусової чи обов'язкової праці, під якою розуміється «всяка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для котрої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг». Покарання, яке згадується у визначенні, може також мати форму позбавлення прав або привілеїв. Конвенція № 29 особливо звертає увагу на заборону примусової або обов'язкової праці на користь приватних компаній та осіб [2]. Отже, на міжнародному рівні встановлено право людини на працю, яка виключає примусове залучення до виконання робіт без вказівки на вік, стать та ін.

Конвенція МОП № 105 про скасування примусової праці 1957 року, що була ратифікована Верховною Радою України 5 жовтня 2000 року, конкретизує деякі випадки застосування примусової праці (наприклад, коли примусова праця застосовується для потреб економічного розвитку), ще раз зобов'язує держави скасувати всі її форми [3]. Це загальне визначення робить зрозумілою концепцію примусової праці, покладену в основу

Конвенцій, що зберігає свою актуальність і сьогодні. Проте воно виявляється не досить операційним для конкретних досліджень, а також для використання в правовій практиці. Конвенції, рекомендації МОП говорять про складність цього явища, про його страшні, незліченні і такі, що постійно змінюються, форми [4]. Варто звернути увагу на те, що підходи вчених до визначення сутності експлуатації дитини та її місця в кримінальному законодавстві є неоднозначними.

Термін «експлуатація» (від франц. *exploitation* – використання, одержання вигоди) у словниках тлумачиться як: 1) привласнення результатів чужої праці власником засобів виробництва [5, с. 235]; 2) привласнення одними людьми продуктів праці інших людей, засноване на приватній власності на засоби виробництва [6, с. 462]; 3) систематичне використання людиною продуктивних сил (родовищ корисних копалин, залізниць, машин і т. ін.) [6, с. 462]. Щодо «трудової експлуатації», то у нашому законодавстві відсутні положення, що визначають таку категорію. У науковій доктрині його зазвичай визначають як суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, яке полягає у використанні праці дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом введення їх в оману, із застосуванням насильства, за допомогою обіцянок чи будь-яких інших дій з метою отримання прибутку чи задоволення інших потреб. Відповідно до законодавства України прийняття на роботу допускається з шістнадцяти років, також за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, – з п'ятнадцяти, а за сукупністю інших, крім такої згоди (наприклад, для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час), – з чотирнадцяти років [7]. Важливим аспектом захисту прав дитини від експлуатації є встановлення Сімейним кодексом України можливості позбавлення батьківських прав. Батьки зобов'язуються виховувати своїх дітей, піклуватися про їхнє здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дітей [8]. У цьому контексті цікавими є положення Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Україною 27 лютого 1991 року, щодо того, що у зв'язку з фізичною та розумовою незрілістю дитина потребує особливої охорони, турботи і допомоги, у т.ч. належного правового захисту, для повного і гармонійного розвитку її особистості дитині необхідно рости у сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння. Для цілей цієї Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до такої особи, вона не досягає повноліття раніше. Статтею 32 Конвенції визнається право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Згідно зі статтею 36 Конвенції Держави-учасниці захищають дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини [9]. Таким чином, міжнародний документ акцентує увагу на тому, що основна суспільна небезпека експлуатації дитини полягає у потенційній можливості стати перешкодою на шляху до отримання нею освіти, її розвитку тощо. У 2009 році Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнили ст. 150-1, яка передбачає кримінальну відповідальність за використання малоліт-

ньої дитини для зайняття жебрацтвом, оминаючи увагою ч. 2 ст. 304 законодавства, якою також заборонено аналогічні дії.

Вчені вказують, що забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. А також ст. 150 КК України забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини. Мати, батько, якщо вона, він вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва, можуть бути позбавлені судом батьківських прав [10]. Необхідно відмежувати від експлуатації дітей такі злочини, як: втягнення неповнолітньої дитини у жебрацтво, що кваліфікується за ст. 304 КК України, та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, що кваліфікується за ст. 150-1 КК України. Поняття «втягування» згідно з тлумачним словником має такі значення: введення когось або чогось силою, примушування до входу, зваблення, заманювання, заплутування, примушення взяти участь, дозволення втягнути себе [7, с. 43]. Поняття «використання» у цьому ж словникові тлумачиться «як утримання для користування» [7, с. 49]. Тобто ці поняття розглядаються як самостійні. Національне законодавство покладає завдання захисту дітей на безліч органів відповідно до сфери їхньої діяльності, в тому числі й правоохоронні. У статті 2 Закону України «Про Національну поліцію» наведено перелік завдань: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [11]. Українське законодавство досить ґрунтовно зобов'язує державні органи та посадових осіб відповідно до їхньої компетенції допомагати дитині реалізовувати та захищати свої права та інтереси [8]. Ч. 1 ст. 150-1 КК та ч. 2 ст. 304 КК мають різні межі кримінального покарання: у першому випадку – обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення на той самий строк, у другому – виключно позбавлення волі на строк від чотирьох до десяти років. Нагадаємо, що такі правопорушення мають різний об'єкт: з одного боку, воля, честь та гідність, з іншого – моральність. І головна різниця, на думку законодавця, полягає лише у двох словах: «втягнення» та «використання». Однак вивчення судової практики дозволило нам підсумувати, що фактичної різниці між вказаними діяннями немає, а рішення щодо встановлення тієї чи іншої норми приймається, виходячи із суб'єктивного бачення обставин кримінального правопорушення судом. Це призводить до того, що за вчинення діянь, котрі «*de facto*» мають однакові ознаки, «*de iure*» різні особи можуть отримати покарання у вигляді, наприклад, в одному випадку – двох років обмеження волі, а в іншому – восьми років позбавлення волі. Ми розуміємо законодавчу логіку та спробу виокремити жебрацтво у самостійну форму експлуатації дитини, але чи можна назвати жебрацтво працею, на сьогодні залишається відкритим питанням.

Що стосується безпосередньо експлуатації, хочемо акцентувати увагу на декількох моментах. По-перше, законодавець у нормі не встановив, чи повинна бути праця дитини примусовою. А якщо ні, тоді чи можна говорити про експлуатацію у її «чистому» вигляді? Чи є тоді посягання на свободу дитини?

Відповідно до вироку Вінницького міського суду Вінницької області (справа № 127/31685/13-к, провадження

№ 1-кп/127/362/14) особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 150 КК України, за таких обставин: *обвинувачений у липні 2010 року на території торгового складу, що знаходиться за адресою: м. Вінниця вул. Немирівське шосе, 84, мав намір використовувати найману працю неповнолітніх по збору та сортуванню сміття на вулицях м. Вінниці з метою отримання прибутку. Після цього, вигадавши неофіційну назву «Сміттевий король», розпочав проводити набір громадян, у тому числі і неповнолітніх, при цьому не укладаючи відповідних договорів і без дозволу батьків неповнолітніх. Так, він, маючи умисел щодо експлуатації дітей, та розуміючи, що останні неповнолітні, без належної оплати з метою отримання прибутку залучив до шкідливих та важких умов праці...*

Потерпіла у судовому засіданні зазначила, що влітку 2010 року на період літніх канікул вона вирішила знайти сезонну роботу та заробити собі трохи грошей перед навчанням. Її знайома повідомила, що працює в м. Вінниця, і що фірмі, на якій вона працює, необхідні працівники, та сказала, що фірма займається сортуванням товару та знаходиться за адресою: м. Вінниця, вул. Немирівське шосе, 84А. 13.07.2010 вона зі своєю подругою поїхали в м. Вінницю влаштуватися на цю фірму. Коли вона з подругою приїхала на фірму, назва якої була «Сміттевий король», їм бухгалтер цієї фірми сказала трошки почекаати та через хвилину 15 прийшов чоловік, який пояснив, яку необхідно виконувати роботу, а саме: що вони будуть займатися сортуванням сміття і що їх невдовзі забезпечать житлом, а також сказав, що розраховуватись буде через кожні два тижні за виконану роботу. У середньому ставка за виконану роботу в день буде становити 100 грн. Трудового договору вона ні з ким не уклала, заяву про влаштування також не писала... На цій роботі вона працювала з 08:00 до 19:00. Оскільки їй не було де прожити, їй запропонували переночувати одну ніч у приватному будинку, а з наступного дня вони проживали в офісі в кімнаті по 5–7 чоловік. В кімнаті був лише один диван, спали вони на надувних матрацах. На цій роботі вона пропрацювала 11 днів і весь час займалася тільки сортуванням сміття. Умови праці були просто жахливі. Також вона зазначила, що обвинувачений знав, що вона на той момент, а саме на момент роботи на фірмі «Сміттевий король», була неповнолітньою. Натепер обвинувачений з нею розраховався в повному обсязі, претензій матеріального та морального характеру до обвинуваченого не має. Просить суд суворо обвинуваченого не карати [12]. Виходячи із наведеного прикладу, можна підсумувати таке: 1) неповнолітня задалегідь знала умови праці та свідомо на них погодилась; 2) вона отримала за працю матеріальну винагороду; 3) ні на честь, ні на волю та гідність реального посягання в цьому випадку не було; 4) її праця не була офіційно зареєстрована, робочий день та важкість праці не відповідали її віку. Отже, в цьому випадку були порушені здебільшого трудові права.

Варто також звернути увагу на те, що примусову роботу, не обумовлену угодою про працю дорослої людини, законодавець не вважає економічною експлуатацією. В цьому контексті, на наш погляд, необхідно ви-

рішити, по-перше, чи доцільно розглядати кримінальне правопорушення, передбачене ст. 150 КК України як діяння, що посягає на честь, волю та гідність. По-друге, якщо на перше питання ми даємо позитивну відповідь із вказівкою на примус до праці, тоді чи не доцільно розширити коло потенційних потерпілих та в ч. 1 передбачити відповідальність за таку експлуатацію дорослої людини, неповнолітнього віднести до кваліфікованого кримінального правопорушення? По-третє, а чи є експлуатацією використання добровільної праці дитини віком від 16 до 18 років, адже Кодекс законів про працю України у ст. 188 вказує, що не допускається прийняття на роботу осіб, молодших за 16 років. При цьому дитиною така особа вважається до 18 років. Вочевидь, на думку законодавця, суспільна небезпека експлуатації шістнадцятирічного підлітка є меншою, ніж особи, яка на рік молодша. Задля комфортного вирішення проблеми пропонуємо внести до кримінального законодавства норму в такій редакції:

Ст. 173-1. Трудова експлуатація.

1. Використання примусової праці іншої людини незалежно від наявності або відсутності пропозиції вигідної компенсації за виконані роботи карається...

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох людей або якщо вони спричинили істотну шкоду для фізичного та/або психічного здоров'я, або поєднані з використанням примусової праці в шкідливому виробництві, караються...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або вчинені у відношенні малолітньої/неповнолітньої особи, караються...

Отже, виходячи з наведеного вище, можна зробити висновок, що гуманний розвиток дітей у суспільстві можливий за наявності ефективного законодавства та соціального захисту. Саме тому національне законодавство спрямоване на закріплення ідей сім'ї, гуманізму, цивілізованого суспільства, поваги та терпимості. На нашу державу покладений обов'язок шквалуватись про молоде покоління і вона виконує його шляхом прийняття низки правових актів, покликаних здійснювати послідовний та всебічний захист прав дітей та підлітків нашої країни. Одним із яких є передбачення відповідальності за такий злочин у ККУ. Національне законодавство розвивається, постійно оновлюючись та удосконалюючись, відповідно до потреб суспільства. Існують у ньому і певні недоліки, які можна усунути, але держава на законодавчому рівні робить усе можливе, щоб захистити дітей від протиправних посягань [8]. Таким чином, вказане свідчить, що задля приведення національного кримінального законодавства у відповідність до вимог міжнародних нормативно-правових актів законодавцю необхідно змінити підхід до оцінки об'єктивної сторони та суспільної небезпеки трудової експлуатації дитини.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що актуальним завданням на сьогодні є перегляд кримінального законодавства в частині експлуатації неповнолітніх осіб. Особлива увага законодавця має приділятися визначенню доцільності розміщення норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за таке діяння у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти волі, честі та гідності особи.

Список використаних джерел

1. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2002. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/90695>.
2. Конвенція МОП № 155 про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text.

3. Урядовий кур'єр. 2000. 4 листоп. URL: <http://ukurier.gov.ua/uk/>.
4. Краснов Є.В. Поняття та форми примусової праці. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5076/Krasnov%20Є.%20В.%20Поняття%20та%20форми%20примусової%20праці.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Словник української мови: в 11-ти т. АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні / ред. кол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 1: А–В / ред.: А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, П.Й. Горещкий, Н.І. Швидка. Київ : Наук. думка, 1970. 799 с.; Т. 2: Г–Ж / ред.: П.П. Доценко, Л.А. Юрчук. Київ : Наук. думка, 1971. 550 с.
6. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації : монографія. Кам'янець-Подільський : ПП Буйницький О.А., 2014. 456 с.
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Січинська Ю.М. Експлуатація дітей: основні аспекти захисту дітей від експлуатації в Україні. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44874/1/Січинська%20Ю.М..pdf>.
9. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
10. Соціально-економічні причини насильства у сім'ї в Україні: аналіз проблем та шляхи запобігання (матеріали за результатами соціального опитування). Київ : Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2004. 144 с.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 3 лип. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
12. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

References

1. Biuletyn Ministerstwa ustytsii Ukrainy [Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine]. 2002. № 2. Retrieved from: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/90695> [in Ukrainian].
2. Konventsiia MOP № 155 Pro bezpeku ta hihieny pratsi ta vyrobnyche seredovyshe. 1981 [MLP Convention No. 155 on Occupational Safety and Health and the Industrial Environment]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text [in Ukrainian].
3. Uriadovi kurier [Government courier]. 2000. 4 lystop. Retrieved from: <http://ukurier.gov.ua/uk/> [in Ukrainian].
4. Krasnov, Ye.V. (2008). Poniattia ta formy prymusovoi pratsi [Concept and forms of forced labor]. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5076/Krasnov%20Ye.%20V.%20Poniatia%20ta%20formi%20primusovoi%20praci.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [in Ukrainian].
5. Slovnyk ukrainskoi movy (1970–1980) [Dictionary of the Ukrainian language]: v 11-ty t. AN URSR, In-t movoznavstva im. O.O. Potebni / red. kol.: I.K. Bilodid (holova) ta in. Kyiv: Nauk. dumka. T. 1: A–V / red.: A.A. Buriachok, H.M. Hnatiuk, P.I. Horetskyi, N.I. Shvydka. Kyiv: Nauk. dumka. 799 s.; T. 2: H–Zh / red.: P.P. Dotsenko, L.A. Yurchuk. Kyiv: Nauk. dumka. 550 s. [in Ukrainian].
6. Orlean, A.M. (2014). Kryminalno-pravove zabezpechennia v Ukraini okhorony liudyny vid ekspluatatsii [Criminal law provision in Ukraine for human protection against exploitation]: monohrafiia. Kamianets-Podil'skyi: PP Buinytskyi O.A. 456 s. [in Ukrainian].
7. Pro okhoronu dytynstva [About childhood protection]: Zakon Ukrainy vid 26 kvit. 2001 r. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
8. Sichynska, Yu.M. (2020). Ekspluatatsiia ditei: osnovni aspekty zakhystu ditei vid ekspluatatsii v Ukraini [Exploitation of children: the main aspects of protecting children from exploitation in Ukraine]. Retrieved from: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44874/1/Sichynska%20Yu.M..pdf> [in Ukrainian].
9. Konventsiia pro prava dytyny [Convention on the Rights of the Child] vid 20 lystopada 1989 roku. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text [in Ukrainian].
10. Sotsialno-ekonomichni prychny nasylstva v simi v Ukraini (2004) [Socio-economic causes of family violence in Ukraine: analysis of problems and ways of prevention (materials based on the results of a social survey)]: analiz problem ta shliakhy zapobihannia (materialy za rezultatamy sotsialnoho opytuvannia). Kyiv: Derzhavnyi in-t problem simi ta molodi. 144 s. [in Ukrainian].
11. Pro Natsionalnu politsiiu [About the National Police: Law of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 3 lyp. 2020 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> [in Ukrainian].
12. Iedynyi reiestr sudovykh rishen [Unified register of court decisions]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].

Zhdan Mykola,

PhD in Law, Associate Professor

(*Kharkiv National Pedagogical University named after H. S. Skovoroda, Kharkiv*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7773-0402>

CRIMINOLOGY AND CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF MINORS AGAINST LABOR EXPLOITATION

The article examines the peculiarities of criminological and criminal legal protection of minors against labor exploitation. Particular attention is paid to determining the essence of the considered criminal offense, as well as its place in the context of socially dangerous acts against the will, honor and dignity of a person. It has been established that the current criminal legislation of Ukraine establishes criminal responsibility for the exploitation of children, which provides for the exploitation of a child who has not reached the age at which employment is permitted by law, by using her labor. Unfortunately, within the framework of criminological protection of the labor rights of citizens, this issue is very rare,

which is due to the placement of the norm in the section dedicated to criminal offenses against the will, honor and dignity of a person. It is indicated that the legislator does not consider forced labor, which is not stipulated by an agreement on the labor of an adult, to be economic exploitation. It is noted that international documents emphasize the fact that the main social danger of child exploitation is the potential danger of becoming an obstacle on the way to her education, development, etc. In 2009, the Criminal Code of Ukraine added Art. 150-1, which provides criminal liability for using a minor child for begging, bypassing part 2 of Art. 304 of the legislation, which also prohibits similar actions. It is concluded that in order to bring the national criminal legislation into compliance with the requirements of international legal acts, the legislator needs to change the approach to the assessment of the objective side and the social danger of the economic exploitation of the child. An urgent task today is the revision of the criminal legislation regarding the exploitation of minors. The legislator should pay special attention to the determination of the objective side of the specified criminal offense, as well as the degree of its social danger.

Key words: *exploitation, criminal offense, minor, labor rights, forced labor, honor, will, dignity.*

Надіслано до редколегії 12.11.2022

Коваль Марія Мирославівна,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1830-7003>

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПРАКТИЧНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ ЗА КОРДОНОМ

Стаття присвячена дослідженню основних напрямів практичної віктимології в інших країнах з метою запозичення у нашу практичну діяльність.

У статті досліджено напрями розвитку закордонної практичної віктимології: підготовка особистості (розробка алгоритмів оптимальної поведінки в криміногенних ситуаціях та спеціальний тренінг); підвищення рівня захищеності посадових осіб, чії службові функції пов'язані з ризиком піддатися злочинному зазіханню; зведення до мінімуму віктимогенних ситуацій, запобігання та припинення їх, інформування громадян про такі ситуації; інформування громадян про можливі кримінальні «пастки»; захист та реабілітація потерпілих від злочинів.

Ключові слова: профілактика, злочинність, напрями, віктимологія.

Постановка проблеми. Прискорення процесів європейської інтеграції потребує впровадження у правоохоронну практику не лише сучасних форм і методів протидії злочинності, а й визнаних світовим співтовариством стандартів захисту прав і свобод людини. Реальні демократичні перетворення є невід'ємними від гуманізації соціальних відносин, адже людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Віктимологічній проблематиці присвячено праці таких науковців, як: В.І. Борисов, В.В. Василевич, О.М. Джуґа, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінський, В.В. Коваленко, С.С. Косенко, О.Ю. Юрченко та інші.

Мета статті – дослідження основних напрямів практичної віктимології в інших країнах з метою запозичення у нашу практичну діяльність.

Виклад основного матеріалу. Віктимологія як галузь знань про жертву, а отже, і про злочинність, намагається установити закономірності формування особистості жертви кримінального правопорушення, які описуються в цій науці такими поняттями, як жертва, віктимність, віктимна поведінка, віктимізація, віктимогенні фактори, віктимогенна конкретна життєва ситуація, віктимологічне запобігання злочинності тощо.

Життя і сумна статистика, множинність прикладів кримінальної хроніки свідчать про те, що навіть елементарні знання щодо забезпечення особистої безпеки, засвоєння правил і прийомів фізичного і психічного захисту, поінформованість про типові ситуації-пастки, які створюють злочинці для вибраних жертв, відвернули б чимало злочинних посягань. Ось чому вельми актуальним стає широкомасштабне державне віктимологічне виховання населення України.

Віктимологічні заходи профілактики злочинності вже активно діють у розвинених зарубіжних країнах, у яких на законодавчому рівні закріплено, що правоохоронні органи поряд із виконанням інших функцій здій-

снюють консультування населення з питань особистої та майнової безпеки, надають психологічну й матеріальну допомогу жертвам злочинів, координують дії добровільних помічників жертвам злочинів, допомагають у конфліктних ситуаціях.

Безсумнівно, втілення заходів віктимологічної профілактики в реальне життя в нашій країні стане можливим лише за умови законодавчого забезпечення їх реалізації. Тому держава, прагнучи обмежити поширення злочинності, на думку К.Л. Попова, має не стільки традиційно посилювати кримінальну репресію, скільки на законодавчому рівні передбачити превентивні заходи щодо злочинності, у тому числі віктимологічну профілактику злочинів, політику поведінки з жертвами, відшкодування заподіяної злочинною шкоди [1, с. 160].

Віктимологічні ідеї народилися кілька тисячоліть тому. Самозахист потенційної жертви на зорі людства був основним способом впливу на злочинність. Потім у міру появи та розвитку інших механізмів впливу на соціальне зло самозахист перейшов у розряд проблем самого потерпілого. Держава та суспільство, намагаючись захистити особистість, розробляли інші заходи, які не вимагали участі потерпілого в їхньому логічному аналізі, який був звернений на такі феномени, як злочинність, злочин, злочинець.

Профілактична роль права полягає в регулюванні сфер суспільного життя, за якого наявні криміногенні фактори чи усуваються, чи їхній дії ставиться серйозна перепона. Право не може знищити економічні, соціальні, культурні причини й умови злочинності, але воно може впливати на їхні негативні прояви: локалізувати, блокувати, організувати належну протидію негативним явищам і процесам.

Прискорення процесів європейської інтеграції потребує впровадження у правоохоронну практику не лише сучасних форм і методів протидії злочинності, а й визнаних світовим співтовариством стандартів захисту прав і свобод людини. Реальні демократичні

перетворення є невід'ємними від гуманізації соціальних відносин, адже людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Натепер у кількох європейських країнах, у тому числі у Великій Британії, Нідерландах та Франції, ситуативна форма запобігання є частиною офіційної політики боротьби зі злочинністю. Незважаючи на це, висловлюються побоювання, що «використання цього підходу до запобігання злочинності матиме для суспільства ширші наслідки, що полягають в обмеженні свободи та в нерівному доступі до позитивних результатів запобігання злочинності».

Аналіз сучасних світових тенденцій забезпечення запобігання злочинності свідчить, що у більшості держав воно здійснюється за допомогою «офіційних» систем боротьби зі злочинністю, тобто правоохоронних органів та кримінального правосуддя.

Небезпека кримінологічної ситуації визначається її несприятливими якісними характеристиками. Злочинність, особливо організована і тероризм, постійно зростає, удосконалюється та розширює сфери впливу; вона має найпотужнішу матеріальну та фінансову базу, має високу життєстійкість та ефективну систему управління та захисту. При цьому кримінал спирається на міжнародні зв'язки та використовує корупцію.

Корінні реформи у суспільстві, пов'язані зі зміною соціально-економічного ладу, переходом від планової економіки до ринкової, з відмовою від комуністичної ідеології, зумовили докорінний перегляд усієї кримінальної політики, концепцій усіх галузей кримінального законодавства, пошук нових рішень та обґрунтувань боротьби зі злочинністю і навіть профілактики кримінальних правопорушень.

Недостатня ефективність традиційних заходів кримінально-правової протидії злочинності змушують сконцентрувати увагу на питаннях запобігання вчинення кримінальних правопорушень, зокрема, на розробці ефективної попереджувальної системи впливу на злочинність.

Нині закордонна практична віктимологія розвивається в таких напрямках:

1. Підготовка особистості (розробка алгоритмів оптимальної поведінки в криміногенних ситуаціях та спеціальний тренінг).

2. Підвищення рівня захищеності посадових осіб, чий службові функції пов'язані з ризиком піддатися злочинному зазіханню.

3. Зведення до мінімуму віктимогенних ситуацій, запобігання та припинення їх, інформування громадян про такі ситуації.

4. Інформування громадян про можливі кримінальні «пастки».

5. Захист та реабілітація потерпілих від злочинів [2].

Активно використовуються такі напрями, як пропаганда віктимологічних знань шляхом видання спеціальних віктимологічних журналів, книг, статей, буклетів, пам'яток. З'явилися цикли радіо- та телепередач.

Віктимологічні знання також стали даватися в рамках нових навчальних дисциплін, які називаються курсами забезпечення безпеки життєдіяльності. Так, у школах та вишах бажаючі можуть не тільки прослухати лекції з віктимології, але пройти з метою засвоєння отриманих знань спеціальний тренінг, освоїти прийоми самозахисту та відпрацювати їх.

Навіть у дитячих садках діти отримують найпростіші віктимологічні рекомендації (наприклад, не сідати

в автомобіль до незнайомої людини, не заходити до незнайомих людей додому, не входити до ліфта з незнайомими чоловіками тощо).

Важливу роль відіграють і практичні рекомендації віктимологів, що розраховані на різні життєві ситуації. Наведемо приклад типових рекомендацій, наданих особам, які прибувають у незнайоме місто. Вони зводяться до такого:

Якщо ви збираєтеся вийти з готелю увечері, то краще замовити таксі. У разі поїздки незнайомим містом не слід одягатися в яскравий одяг, що привертає увагу. Жінкам слід цінні речі тримати не у сумочках, а в кишенях сукні. Чоловікам слід носити таку краватку, від якої легко було б звільнитися, якщо злочинець несподівано схопиться за неї.

Ходити пішки незнайомим містом потрібно завжди цілеспрямовано. Не слід блукати вулицями без певної мети. Це завжди привертає увагу злочинців.

Якщо людина перебуває у стані сп'яніння, то значно збільшується ймовірність нападу будь-якого злочинця. Ймовірність нападу значно зменшується, якщо ви ходите вдвох або в групі людей.

Фахівці в галузі практичної віктимології не обійшли увагою туристів та емігрантів. Для них розроблені спеціальні правила поведінки у великих американських містах на кшталт Нью-Йорка:

- не гуляти вечірнім Нью-Йорком; не їздити після 8 години вечора в метро, особливо у віддалені райони; за версту обходити Гарлем, Централ-парк у нічний час доби;

- не називати негрів неграми (для чорного це страшна образа), краще користуватися словом афро-американець;

- не сперечатися з вуличними грабіжниками, віддавати на їхню вимогу все, що вони вимагатимуть;

- постійно мати при собі п'ять доларів – стільки коштує порція наркотику, і у разі появи наркомана відразу ж пропонувати йому гроші; відсутність грошей може призвести до трагічних наслідків;

- не відводити погляд, якщо на тебе пильно дивляться.

Інструкція закінчується словами: «Тільки повне дотримання вищенаведених рекомендацій може дати хоч якусь мінімальну гарантію особистої безпеки» [3].

Досвід показує, що віктимологічні рекомендації, навіть найпростіші, у разі дотримання них знижують ймовірність стати жертвою кримінального правопорушення.

Реальна оцінка можливої кримінальної ситуації дозволяє не тільки правильно діяти в екстремальній обстановці, але робить людей більш обережними і запобігає виникненню кримінальних ситуацій.

У результаті в багатьох країнах стали виникати громадські формування потерпілих від певних кримінальних правопорушень (шахрайств, зґвалтувань, сімейного насильства та ін.), батьків постраждалих дітей, асоціації сусідів, мешканців мікрорайонів та селищ, батьків, старших братів [4]. Стали утворюватися віктимологічні суспільства. Виникли державні програми захисту потерпілих та свідків у кримінальних справах, проводяться регулярні міжнародні та національні віктимізаційні огляди.

У США, наприклад, починаючи з 1972 р. двічі на рік проводяться репрезентативні опитування населення (чисельністю понад 130 тис.; охоплюється 60 тис. сімей). Має місце виділення субсидій на встановлення сигналізації, кодувальних систем входу до будинків тощо. Саме завдяки державній підтримці виявилася

досить ефективною пропагандистська кампанія «надійні двері», що проводилася в низці європейських країн.

Останніми роками почали говорити про такий новий науковий напрям у кримінології, як екологічна безпека. Йдеться про соціально-просторові чинники вчинення злочинів, тобто про вплив таких факторів, як організація природного та культурного ландшафту такої місцевості, рівень розвитку інфраструктури, ступінь комфортності житла та інших приміщень, у межах яких протікає переважно життя людей. У науковий обіг останнім часом введено терміни «віктимогенні будівлі, частини будівель», «віктимогенні парки, сквери та вулиці». До них належать ті, які сприяють віктимізації мешканців [5].

Дослідження, проведені в Нью-Йорку починаючи з 1970 р., виявили, що житлові масиви з високим рівнем злочинності, як правило, дуже великі, в них проживає іноді понад 1000 сімей. Ці масиви складаються здебільшого з житлових будинків баштового типу заввишки від 7 поверхів та вище. Такі будинки розміщуються у вигляді гігантських блоків так, що до них неможливо підвести жодний міський транспорт. Будинки тут довільно розкидані на великих ділянках і, як правило, не мають охорони. Своєю чергою поверхи, сходові майданчики, кабіни ліфтів та коридори відкриті для вільного доступу. У зв'язку з цим архітектурне проектування та планування міст мають серйозне попереджувальне значення.

Віктимні наслідки непродуманості у проектуванні житлових будинків можна проілюструвати незвичайним прикладом. У будинку у Сент-Луїсі, штат Міссурі, зведеному в 1957 р., було здійснено стільки звалтувань, розбійних нападів, крадіжок зі зломом та актів вандалізму, що у 1976 р. будівлю довелося зруйнувати.

Запобігання та припинення конкретних кримінальних правопорушень, яке й раніше більшою чи меншою мірою пов'язувалося з особистістю та поведінкою потерпілих, за рахунок ширшого «включення» віктимологічних можливостей повинно (звичайно, не для всіх кримінальних правопорушень однаковою мірою) певним чином переорієнтуватися у тактико-методичному відношенні на роботу від «потерпілого».

Тактичні схеми ґрунтуються на таких методах, як:

- виключення можливості використання сприятливих умов вчинення кримінального правопорушення шляхом їх виявлення та усунення;
- впливу на осіб, які готують кримінальне правопорушення;
- перешкоджання реалізації злочинних намірів та дій у закінченні кримінального правопорушення.

Кожен із цих методів може бути реалізований і у віктимологічному напрямі. Так, зокрема, усунення умов, які сприяють вчиненню кримінального право-

порушення, у певних випадках пов'язане із заходами, спрямованими на можливого потерпілого або ситуацію, небезпечну для нього.

Вплив на осіб, від яких очікується вчинення кримінального правопорушення, за наявності до того ж умов, слід пов'язувати з аргументацією віктимологічного плану, тобто вказівкою на небезпеку злочинних дій для самого злочинця. Успіх тут знімає небезпеку заподіяння шкоди всім можливим учасникам кримінальних подій.

Нарешті, перешкоджання реалізації злочинних намірів часто пов'язане із здійсненням суто охоронних заходів, що забезпечують безпеку конкретної особи. На жаль, цей компонент профілактичної роботи не знайшов відображення у спеціальній літературі та не досить враховується у практичній роботі правоохоронних органів.

Звернення до віктимологічних можливостей профілактики кримінальних правопорушень ставить на порядок денний необхідність вирішення різних питань організаційного характеру.

Насамперед йдеться про підготовку кадрів, що спеціалізуються у сфері віктимології; пошук нових, більш ефективних форм взаємодії з населенням та використання його профілактичних можливостей; забезпечення окремих категорій осіб з підвищеною віктимністю засобами захисту та спеціальною технікою тощо.

З огляду на те, що в процесі профілактичної роботи доводиться стикатися з виключно складними в психологічному аспекті ситуаціями, коли необхідно впливати на осіб, психологічний контакт із якими дуже важко встановити, слід використовувати психологічну службу правоохоронних органів. Фахівці-психологи не лише могли б допомогти у роботі з конкретними особами, а й організувати кваліфіковане вивчення потерпілих.

Профілактичні обліки кримінологічних осіб, що діють нині, не враховують їхніх віктимологічних якостей. Водночас правослужняні особи, які мають високу потенційну віктимність, взагалі залишаються поза увагою правоохоронних органів.

Висновки. Таким чином, попереджувальний вплив на злочинність за кордоном здійснюється за двома стратегічними напрямками.

Перший напрям полягає у зміцненні органів поліції та кримінального правосуддя; посилення покарань за тяжкі злочини та виведення з цієї сфери правопорушників, які вчинили менш тяжкі злочини, а також розширення діапазону каральних заходів щодо рецидивістів.

Другий напрям (власне віктимологічний) полягає у віктимологічній освіті, інформуванні, пропаганді та агітації, підтримці громадських ініціатив щодо участі у запобіганні злочинам (консультаційна, організаційна та фінансова підтримка), фінансуванні, наданні громадянам матеріальної допомоги, напрямках впливу на злочинність.

Список використаних джерел

1. Попов К.Л. Напрями віктимологічної профілактики шахрайства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С. 159–163.
2. Іванов Ю.Ф., Джужа О.М. Кримінологія : навчальний посібник. Київ : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. 264 с.
3. Віктимологічний напрям впливу на злочинність у США. URL: <http://um.co.ua/3/3-12/3-125728.html>.
4. Голіна В.В. Запобігання злочинності в Україні : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад., 2007. 107 с.
5. Юрченко О.Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2004. 188 с.

References

1. Popov, K.L. (2015). Napriamy viktymolohichnoi profilaktyky shakhraistva. [Directions of victimological prevention of fraud]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 3 [in Ukrainian].
2. Ivanov, Yu.F., Dzhuzha, O.M. (2006). *Kryminolohiia* [Criminology]: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Vyd. Palyvoda A.V. [in Ukrainian].

3. Viktymolohichniy napriamok vplyvu na zlochynnist v SShA. Retrieved from: <http://um.co.ua/3/3-12/3-125728.html> [in Ukrainian].
4. Holina, V.V. (2007). Zapobihannia zlochynnosti v Ukraini [Crime prevention in Ukraine]. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. [in Ukrainian].
5. Yurchenko, O.Yu. (2004). Rol viktymnoi povedinky poterpilykh pry vchynenni tiazhkykh nasylnytskykh zlochyniv proty zhyttia ta zdorovia osoby v Ukraini [The role of the victim behavior of the victims in the commission of serious violent crimes against the life and health of a person in Ukraine]: dys. ... kandydata yuryd. nauk: 12.00.08. Kharkiv [in Ukrainian].

Koval Mariia,

PhD in Law, Associate Professor

(Institute of Law, Psychology and Innovative Education,

Lviv Polytechnic National University, Lviv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1830-7003>

THE MAIN DIRECTIONS OF PRACTICAL VICTIMOLOGY ABROAD

Victimology as a branch of knowledge about the victim, and therefore about crime, tries to establish the regularities of the formation of the personality of the victim of a criminal offense, which are described in this science by such concepts as victim, victimhood, victim behavior, victimization, victimogenic factors, victimogenic concrete life situation, victimological prevention crimes, etc.

Life and sad statistics, the multitude of examples of the criminal chronicle testify to the fact that even elementary knowledge about ensuring personal safety, mastering the rules and techniques of physical and mental protection, awareness of typical situations-traps that criminals create for their chosen victims, would prevent many criminal offenses. That is why large-scale state victimological education of the population of Ukraine is becoming very relevant.

The article is devoted to the study of the main directions of practical victimology in other countries, with the aim of borrowing our practical activity.

The article examines the directions of development of foreign practical victimology: personal training (development of algorithms for optimal behavior in criminogenic situations and special training); increasing the level of protection of officials whose official functions are associated with the risk of being exposed to criminal encroachment; minimizing victimogenic situations, preventing and stopping them, and informing citizens about such situations; informing citizens about possible criminal "traps"; protection and rehabilitation of victims of crimes.

It has been proven that the practical recommendations of victimologists, designed for different life situations, also play an important role. Victimological recommendations, even the simplest ones, if followed, reduce the likelihood of becoming a victim of a criminal offense. A real assessment of a possible criminal situation allows not only to act correctly in an extreme situation, but also makes people more careful and prevents the occurrence of criminal situations.

Key words: *prevention, crime, directions, victimology.*

Надіслано до редколегії 05.11.2022

Лазаренко Віталій Володимирович,

суддя

*(Катеринопільський районний суд Черкаської області, м. Катеринопіль)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5421-8281>

ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 219 «ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті визначено підставу кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 219 Кримінального кодексу України, якою є умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору. Водночас умисні дія чи бездіяльність, що призвели до неплатоспроможності, також є суспільно небезпечними, оскільки порушують встановлений порядок суспільних відносин, який забезпечує виконання суб'єктами господарської діяльності своїх грошових зобов'язань. Крім того, доцільно диференціювати кримінальну відповідальність за ст. 219 Кримінального кодексу України, зокрема, за умисне доведення до неплатоспроможності фермерського господарства, державного підприємства, підприємства, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50%, а також за умисне доведення банку до неплатоспроможності.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, фермерське господарство, державне підприємство, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) за умисне доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору, передбачає покарання у вигляді штрафу від двох тисяч до чотирьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років (ст. 219) [1]. Тобто до винної особи може бути застосоване покарання у вигляді штрафу в розмірі від 34 000 до 68 000 гривень із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років. Очевидно, що зазначене покарання не може забезпечити виконання мети покарання, яка визначена в ч. 2 ст. 50 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства досліджували такі вчені, як П.П. Андрушко, П.С. Берзін, Б.М. Грек, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Ю.В. Ключик, О.О. Круглова, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Улибакіна, В.В. Франчук, М.І. Хавронюк та інші. Однак проблема призначення достатнього покарання не була вирішена.

Метою статті є здійснення кримінально-правової характеристики правопорушення, передбаченого

ст. 219 КК України, та надання пропозицій щодо вдосконалення зазначеної норми.

Виклад основного матеріалу. Кодекс України з процедур банкрутства у ст. 1 визначає банкрутство як визнану господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації і реструктуризації та погасити грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури. Неплатоспроможність визначається як неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених Кодексом України з процедур банкрутства [2].

Отже, неплатоспроможність є неспроможністю боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, яка може бути відновлена шляхом застосування процедури санації (щодо боржника – юридичної особи) або реструктуризації (щодо боржника – фізичної особи), тоді як банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Тобто неплатоспроможність є передумовою банкрутства, оскільки якщо платоспроможність боржника не буде відновлена шляхом застосування процедури санації, то його буде визнано банкрутом.

Суспільна небезпека доведення до банкрутства полягає в заподіянні матеріальних збитків кредиторам

і державі внаслідок неповернення кредитів та непогашення боргів, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, приватизації підприємств за нижчими цінами тощо. Це кримінальне правопорушення також опосередковано впливає на зростання соціальної напруги в суспільстві, адже банкрутство в багатьох випадках призводить до втрати робочих місць [3, с. 503].

У диспозиції ст. 219 КК України під час опису об'єктивної сторони доведення до банкрутства не встановлено конкретні види дій, що становлять зміст цього кримінального правопорушення. Серед учених панівною є думка щодо існування інших форм прояву суспільно небезпечного діяння в межах кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК України.

Так, В.Я. Тацій вважає, що у ст. 219 КК України йдеться про будь-які умисні цілеспрямовані дії, які насправді погіршують фінансову спроможність суб'єкта господарської діяльності. Такі дії можуть поєднуватися з бездіяльністю, наприклад, якщо не висувати вимоги до боржника щодо повернення ним боргів [4, с. 271]. О.О. Дудоров пропонує формулювання «вчинення дій» у диспозиції ст. 219 КК України замінити словосполученням «вчинення діянь» [5, с. 611].

Доведення до банкрутства є кримінальним правопорушенням із матеріальним складом, оскільки диспозиція ст. 219 КК України передбачає настання таких суспільно небезпечних наслідків, як стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності та велика матеріальна шкода державі чи кредиторам.

КК України та регулятивне законодавство не містять визначення терміна «стійка фінансова неспроможність», а вчені та дослідники визначають його як неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і виконати грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку їх сплати [4, с. 271; 6, с. 188; 7, с. 747]. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у 500 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (примітка до ст. 219 КК України) [1].

Спеціальними суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК України, визначено громадянина – засновника (учасника) та службову особу суб'єкта господарської діяльності. Суб'єктивна сторона доведення до банкрутства характеризується прямим умислом, за якого винна особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання. У диспозиції ст. 219 КК України прямо зазначено, що вчинення такого кримінального правопорушення можливе з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб [1].

Таким чином, умисне доведення до банкрутства будь-якого суб'єкта господарської діяльності з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиторам, карається штрафом у розмірі від 34 000 до 68 000 гривень із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років.

Проаналізуємо судову практику застосування ст. 219 КК України судами за останні 5 років. Відповідно до інформації, отриманої з Єдиного державного реєстру судових рішень, в Україні протягом 2017–2021 рр. судами не було ухвалено жодного обвинувального вироку за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК України.

17 жовтня 2017 р. Броварський міськрайонний суд Київської області у справі № 361/4035/17 заклав кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [8].

5 грудня 2019 р. Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області у справі № 937/9810/19 заклав кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [9].

14 січня 2020 р. Кіровський районний суд у м. Дніпрі у справі № 932/18894/19 заклав кримінальне провадження в підготовчому судовому засіданні у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [10].

13 травня 2020 р. Бабушкінський районний суд у м. Дніпрі у справі № 932/3950/20 заклав кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [11].

О.І. Олійничук та О.Г. Ронська дослідили дані Єдиного державного реєстру судових рішень з 1 січня 2012 р. по 1 січня 2022 р. та зробили висновок про доцільність декриміналізації доведення до банкрутства та переведення цього правопорушення в адміністративно-правову й господарсько-правову площину, оскільки за десять років не було винесено жодного вироку [12, с. 67].

Вважаємо цей висновок помилковим, оскільки до 1 липня 2020 р. строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства становив 2 роки, а з 1 липня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства було збільшено до 5 років.

Однак строк давності притягнення до кримінальної відповідальності у 5 років ще не гарантує притягнення винної особи до відповідальності, оскільки, наприклад, Бабушкінський районний суд у м. Дніпрі заклав кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності через 4 роки та майже 9 місяців після вчинення інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення.

Шлюбною є думка Д.В. Каменського про те, що строки давності зменшують вірогідність реалізації принципу невідворотності покарання, тим самим опосередковано сприяючи відновленню кримінально караного поведінки окремих осіб [13, с. 140].

Оскільки неплатоспроможність є передумовою банкрутства, умисні дії чи бездіяльність, що призвели до неплатоспроможності, також є суспільно небезпечними та порушують встановлений порядок суспільних відносин, який забезпечує виконання суб'єктами господарської діяльності своїх грошових зобов'язань. Якщо платоспроможність юридичної особи не буде відновлена шляхом застосування процедури санації, її буде визнано банкрутом. У разі ж застосування процедури санації особа, яка вчинила умисні дії чи бездіяльність, що призвели до неплатоспроможності, не буде підлягати кримінальній відповідальності. Тому, на нашу думку, у ст. 219 КК України доцільно передбачити відповідальність саме за умисне доведення до неплатоспроможності.

Вважаємо, що такі зміни нівелюють можливість уникнення кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримі-

нальної відповідальності, оскільки досудове розслідування умисного доведення до неплатоспроможності в такому випадку розпочнеться відразу після виявлення ознак вчинення зазначених діянь.

Варто зауважити, що в Україні раніше вже були спроби посилити кримінальну відповідальність за доведення до банкрутства державних підприємств.

Так, 27 січня 2015 р. народний депутат України М.Й. Головка зареєстрував проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за доведення до банкрутства)» з метою посилення відповідальності за доведення до банкрутства державних підприємств. Відповідно до висновку Комітету з питань правової політики та правосуддя законопроект не суперечив положенням Конституції України. Проте 29 серпня 2019 р. його було відкликано.

Крім того, 2 березня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII, яким КК України було доповнено ст. 218¹ та встановлено кримінальну відповідальність за умисне доведення банку до неплатоспроможності [14].

У науковій літературі досить скептично оцінюють ідею законодавця про закріплення спеціальної норми, присвяченої кримінальній відповідальності за умисне доведення банку до неплатоспроможності.

Так, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан зазначають, що доповнення КК України ст. 218¹ повинне сприйматися не як установлення (запровадження) кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, а як диференціація кримінальної відповідальності за таке посягання, що відбулося завдяки виділенню зі ст. 219 КК України найбільш суспільно небезпечних, з позиції законодавця, дій та встановлення за їх вчинення більш суворої кримінальної відповідальності порівняно з передбаченою у ст. 219 КК України [15, с. 81].

Оптимальною моделлю кримінально-правової протидії випадкам доведення банку до неплатоспроможності, на думку Р.О. Мовчана та Є.М. Васіліна, могло би стати запровадження відповідальності за ці дії в межах загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) з подальшим виокремленням у її межах частини другої, у якій доречно було би передбачити відповідальність не лише за доведення банку до неплатоспроможності, а й за інші, не менш суспільно небезпечні прояви доведення до банкрутства [16, с. 139].

А.М. Ключко вказує на своєчасність криміналізації зазначеного діяння, проте також звертає увагу на порушення правил нормотворчої техніки в разі розміщення цієї норми в чинному КК України, а також під час використання окремих юридичних термінів у її диспозиції [17, с. 30].

Звернемо увагу також на стратегічну важливість для держави окремих суб'єктів господарської діяльності. Так, відповідно до даних Державної служби статистики України станом на 1 грудня 2020 р. в Україні налічувалося 47 735 фермерських господарств (без урахування тимчасово окупованої території АР Крим), що становило близько 75% від усіх сільськогосподарських підприємств, та 3 719 державних підприємств, управління над якими забезпечують різні органи влади.

Діяльність фермерських господарств відіграє виявляю важливу роль у розвитку ринкової економіки України, оскільки вона спричинена залученням значної кількості інвестицій в економіку нашої держави та поліпшенням економічної ситуації в Україні. Сприяє цьому географічне положення України, її клімат і родючі землі, а також те, що Україна володіє 30% світового чорнозему. Частка сільського господарства у ВВП України у 2019 р. становила 8,9%, у 2020 р. – 9,3%, у 2021 р. – 14,3%, а в найближчому майбутньому сільське господарство може стати найбільшим джерелом експорту.

Доведення до банкрутства державного підприємства або підприємства з державною часткою власності дуже поширене в Україні та зовні проявляється переважно як приховані форми приватизації. Такі дії щодо державних підприємств мають наслідком не лише сумнівні приватизаційні угоди, а й руйнування цілісних майнових комплексів, стратегічно важливих для держави об'єктів, різке зростання безробіття тощо.

З огляду на зазначене вище, на нашу думку, у ст. 219 КК України необхідно диференціювати кримінальну відповідальність за умисне доведення до неплатоспроможності фермерського господарства, державного підприємства, підприємства, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50%, а також за умисне доведення банку до неплатоспроможності, оскільки ступінь суспільної небезпеки умисного доведення до неплатоспроможності фермерського господарства, цілісного майнового комплексу або банку є значно вищим, ніж ступінь суспільної небезпеки умисного доведення до неплатоспроможності товариства з обмеженою відповідальністю. Також пропонуємо класифікувати ці посягання як тяжкі злочини та встановити за їх вчинення покарання, передбачене в межах ст. 12 КК України. Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення тяжкого злочину становить 10 років.

Висновки. Неплатоспроможність є передумовою банкрутства, оскільки якщо платоспроможність суб'єкта господарської діяльності не буде відновлена шляхом застосування процедури санації, то його буде визнано банкрутом. Умисні дії чи бездіяльність, що призвели до неплатоспроможності, є суспільно небезпечними та порушують встановлений порядок суспільних відносин, який забезпечує виконання суб'єктами господарської діяльності своїх грошових зобов'язань, тому у ст. 219 Кримінального кодексу України доцільно передбачити відповідальність саме за умисне доведення до неплатоспроможності. Крім того, вважаємо, що умисне доведення до неплатоспроможності фермерського господарства, державного підприємства, підприємства, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50%, а також умисне доведення банку до неплатоспроможності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиторам, є найбільш суспільно небезпечними діяннями серед посягань, спрямованих на умисне доведення до неплатоспроможності, і тому необхідно диференціювати кримінальну відповідальність за ст. 219 Кримінального кодексу України та класифікувати зазначені посягання як тяжкі злочини шляхом встановлення за їх вчинення покарання, передбаченого в межах ст. 12 Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.11.2022).

2. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 15.11.2022).
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. 6-те вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2020. 768 с.
5. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.
6. Грек Б.М. Кримінально-правова характеристика фіктивного банкрутства і доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 207 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
8. Ухвала Броварського міськрайонного суду Київської області від 17 жовтня 2017 р. у справі № 361/4035/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69560548> (дата звернення: 15.11.2022).
9. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 5 грудня 2019 р. у справі № 937/9810/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86188613> (дата звернення: 15.11.2022).
10. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 14 січня 2020 р. у справі № 932/18894/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86910777#> (дата звернення: 15.11.2022).
11. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 13 травня 2020 р. у справі № 932/3950/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89283094> (дата звернення: 15.11.2022).
12. Олійничук О.І., Ронська О.Г. Протиправні дії у сфері банкрутства: концептуальні та порівняльно-правові аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 1(29). С. 63–69.
13. Каменський Д.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності: про американський підхід. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали наукового полілогу, м. Харків, 7 вересня 2018 р. / упор. : Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко. Харків : Право, 2018. С. 138–143.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб : Закон України від 2 березня 2015 р. № 218-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-19#Text> (дата звернення: 15.11.2022).
15. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 71–115.
16. Мовчан Р.О., Васілін Є.М. Криміналізація доведення банку до неплатоспроможності як черговий прояв безсистемності кримінальної правотворчості в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 131–139. URL: http://lsej.org.ua/4_2017/36.pdf.
17. Ключко А.М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 ; Сумський національний аграрний університет. Суми, 2020. 563 с.

References

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2001). Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 5, 2001 № 2341-III]. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
2. Verkhovna Rada of Ukraine (2018). Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva: Zakon Ukrainy vid 18 zhovtnia 2018 r. № 2597-VIII [Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures: Law of Ukraine dated October 18, 2018 № 2597-VIII]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> [in Ukrainian].
3. Dzhuzha, O.M., Savchenko, A.V., Chernei, V.V. (eds.) (2016). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]*. Kyiv: Yurinkom Inter, 1064 p. [in Ukrainian].
4. Tatsii, V.Ya., Tiutiuhin, V.I., Borysov, V.I. et al. (2020). *Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk [Criminal law of Ukraine: Special part: textbook]*, 6th ed., revis. and add. Kharkiv: Pravo, 768 p. [in Ukrainian].
5. Dudorov, O.O. (2003). *Zlochyny u sferi hospodarskoi diialnosti: kryminalno-pravova kharakterystyka [Crimes in the sphere of economic activity: criminal and legal characteristics]*. Kyiv: Yurydychna praktyka, 924 p. [in Ukrainian].
6. Hrek, B.M. (2005). *Kryminalno-pravova kharakterystyka fiktyvnoho bankrutstva i dovedennia do bankrutstva [Criminal law characteristics of fictitious bankruptcy and bringing it to bankruptcy]*. *Candidate's thesis*. Kyiv, 207 p. [in Ukrainian].
7. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (eds.) (2019). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]*, 11th ed., revis. and add. Kyiv: VD “Dakor”, 1384 p. [in Ukrainian].
8. Brovary City and District Court of Kyiv Region (2017). *Ukhvala Brovarskoho miskraionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 17 zhovtnia 2017 r. u spravi № 361/4035/17 [The decision of the Brovary City and District Court of Kyiv Region dated October 17, 2017 in the case № 361/4035/17]*. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69560548> [in Ukrainian].
9. Melitopol City and District Court of Zaporizhzhia Region (2019). *Ukhvala Melitopolskoho miskraionnoho sudu Zaporizkoi oblasti vid 5 hrudnia 2019 r. u spravi № 937/9810/19 [The decision of the Melitopol City and District Court of the Zaporizhzhia Region dated December 5, 2019 in the case № 937/9810/19]*. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86188613> [in Ukrainian].
10. Kirovsky District Court of Dnipro (2020). *Ukhvala Kirovskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 14 sichnia 2020 r. u spravi № 932/18894/19 [The decision of the Kirovsky District Court of Dnipropetrovsk dated January 14, 2020 in the case № 932/18894/19]*. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86910777#> [in Ukrainian].

11. Babushkynsky District Court of Dnipro (2020). Ukhvala Babushkynskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 13 travnia 2020 r. u spravi № 932/3950/20 [The decision of the Babushkynsky District Court of Dnipropetrovsk dated May 13, 2020 in the case № 932/3950/20]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89283094> [in Ukrainian].

12. Oliinychuk, O.I., Ronska, O.H. (2022). Protypravni dii u sferi bankrutstva: kontseptualni ta porivnialno-pravovi aspekty [Illegal actions in the field of bankruptcy: conceptual and comparative legal aspects]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*, no. 1(29), pp. 63–69 [in Ukrainian].

13. Kamenskyi, D.V. (2018). Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti u zv'iazku z zakonchenniam strokiv davnosti: pro amerykanskyi pidkhid [Exemption from criminal liability due to the expiration of the statute of limitations: about the American approach]. *Materialy naukovoho polilohu “Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti” [Materials of the scientific polylogue “Fundamental problems of criminal responsibility”]*, Kharkiv, September 7, 2018 / eds. by Yu.V. Baulin, Yu.A. Ponomarenko. Kharkiv: Pravo, pp. 138–143 [in Ukrainian].

14. Verkhovna Rada of Ukraine (2015). Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vidpovidalnosti pov'iazanykh iz bankom osib: Zakon Ukrainy vid 2 bereznia 2015 r. № 218-VIII [On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the liability of persons associated with the bank: Law of Ukraine dated March 2, 2015 № 218-VIII]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-19#Text> [in Ukrainian].

15. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2015). Kryminalno-pravova zaborona shchodo dovedennia banku do neplatospromozhnosti: sumnivna zakonodavcha novella [Criminal law ban on bringing a bank to insolvency: a dubious legislative amendment]. *Pravo i hromadianske suspilstvo – Law and civil society*, no. 1, pp. 71–115 [in Ukrainian].

16. Movchan, R.O., Vasilin, Ye.M. (2017). Kryminalizatsiia dovedennia banku do neplatospromozhnosti yak chervovy proiav bezsystemnosti kryminalnoi pravotvorchosti v Ukraini [Criminalization of bringing a bank to insolvency as another manifestation of the unsystematic nature of criminal law-making in Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, no. 4, pp. 131–139. Retrieved from: http://lsej.org.ua/4_2017/36.pdf [in Ukrainian].

17. Klochko, A.M. (2020). Teoretyko-prykladni zasady protydii zlochynam u sferi bankivskoi diialnosti v Ukraini [Theoretical and applied principles of combating crimes in the sphere of banking activity in Ukraine]. *Doctor's thesis*. Sumy: Sumy National Agrarian University, 563 p. [in Ukrainian].

Lazarenko Vitalii,

Judge

(Katerynopil District Court of the Cherkasy Region, Katerynopil)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5421-8281>

ON THE SUITABILITY OF THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO ART. 219 “PROOF OF BANKRUPTCY” OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article defines the basis of criminal liability for the commission of an offense provided for in art. 219 of the Criminal Code of Ukraine, which is intentional, for selfish motives, other personal interest or in the interests of third parties, actions by a citizen – the founder (participant) or an official of a subject of economic activity, which led to permanent financial insolvency of the subject of economic activity, if it caused great material damage to the state or the creditor. At the same time, intentional actions or inactions that led to insolvency are also socially dangerous, as they violate the established order of social relations, which ensures that economic entities fulfill their financial obligations.

According to the information obtained from the Unified State Register of Court Decisions, in Ukraine during the years 2017–2021, the courts did not issue a single guilty verdict for the commission of a criminal offense provided for in art. 219 of the Criminal Code of Ukraine, since the courts have closed criminal proceedings in cases of indictment under art. 219 of the Criminal Code of Ukraine in connection with the expiration of the statute of limitations for prosecution.

It is also appropriate to differentiate criminal liability within the scope of the article, in particular, for intentionally causing the insolvency of a farm, a state enterprise, an enterprise in the authorized capital of which the share of state ownership exceeds 50%, as well as for intentionally bringing a bank to insolvency, since the degree of public danger of intentional bringing to insolvency of a farm, a complete property complex or a bank significantly exceeds the degree of public danger of intentionally bringing a limited liability company to insolvency.

Key words: *bankruptcy, insolvency, farming, state enterprise, criminal liability.*

Надіслано до редколегії 20.11.2022



УДК 343.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-96-102>**Луцький Тарас Миколайович,**

доктор філософії в галузі права

*(Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1725-4029>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ «МІНІЕЛЕКТРОТРАНСПОРТОМ»

У статті висвітлено окремі проблемні аспекти, пов'язані з практикою застосування галузевого законодавства та нормативно-правових актів у сфері безпеки дорожнього руху. Висвітлено проблеми використання у слідчій і судовій практиці норм галузевого законодавства про дорожній рух, а також правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту під час кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчиняються особами, які керують електросамокатами, гіроскутерами, моноколесами та іншими засобами. З'ясовано кримінально-правове значення зазначених засобів, а також висвітлено окремі питання щодо відповідальності осіб, які ними керують.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, правила дорожнього руху, мініелектротранспорт, безпека дорожнього руху.

Постановка проблеми. Чимало суперечливих моментів постає у процесі вирішення питань кваліфікації порушень правил на транспорті залежно від виду транспорту та приналежності особи до працівників транспорту чи до приватних осіб. Неоднозначно вирішуються питання про те, про які саме чинні на транспорті правила йдеться у ст. 291 Кримінального кодексу України. Поява нових транспортних засобів, зокрема електроскутерів, гідромотоциклів, веломобілів, електросамокатів, сігвейв, моноколіс, викликає потребу в обґрунтуванні питань правового визначення цих засобів пересування та кваліфікації дій осіб, які під час керування зазначеними засобами порушили правила безпеки дорожнього руху й заподіяли шкоду іншим особам.

Зазначене свідчить про актуальність дослідження кримінальної відповідальності за правопорушення, скоєні особами, які керують «легким електротранспортом», або, як його ще називають, «мініелектротранспортом».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту присвячені праці таких українських учених, як С.В. Бабанін, В.І. Борисов, В.В. Ємельяненко, В.І. Касинюк, М.Й. Коржанський, О.І. Коробєєв, В.В. Лук'янов, Я.В. Матвійчук, В.А. Мисливий, О.М. Мойсюк, В.В. Осадчий, Н.І. Пікуров, А.М. Піддубна, О.І. Чучасєв, Г.З. Яремко та інші.

Водночас застосування кримінального законодавства, що забезпечує охорону суспільних відносин у сфері безпеки дорожнього руху, у частині використання електроскутерів, електросамокатів, гірбордів, моноколіс та інших засобів, які використовуються задля переміщення з одного місця в інше, вказує на необхідність удосконалення сучасної правозастосовної практики щодо вказаних кримінальних правопорушень.

Постановка завдання. Оскільки диспозиції норм Кримінального кодексу України (далі – КК України), що встановлюють відповідальність за порушення правил на транспорті, є бланкетними, зміни цих правил впливають на кваліфікацію кримінальних правопорушень, передбачених вказаними нормами КК України. Так, у примітці до ст. 286 КК України зазначено, що під транспортними засобами в цій нормі та у ст. ст. 287, 289 і 290 необхідно розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби. Стаття 291 КК України встановлює відповідальність за порушення чинних на транспорті правил, зокрема й у випадках порушення Правил дорожнього руху, які не охоплюються ст. 286 КК України, а отже, внесення змін до поняття «механічний транспортний засіб» впливає на визначення предмета суспільних відносин, що є об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 291 КК України, та на його кваліфікацію. Наведені питання потребують теоретичного узагальнення з метою уникнення помилок у практиці застосування цієї норми.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо проблему з позицій теоретичного обґрунтування та судової практики.

1. Питання правового регулювання та нормативного визначення «малого електротранспорту» («мініелектротранспорту», або «електротранспорту малого типу»)

Модернізація транспортної і громадської інфраструктури, нарощування інвестицій та технологічний прогрес сприяли значному підвищенню рівня автомобілізації населення України. Зміни останніх років у вигляді пандемічних викликів, що постали перед людством, спонукали до появи й поширення нових видів переміщення, одним із яких є «мініелектротранспорт». Такий

вид переміщення є досить популярним, адже має безліч переваг: доступність, економічність, мобільність, а головне – для його керування не потрібно мати водійське посвідчення. Вийшовши за межі індивідуального користування, «мініелектротранспорт» у деяких випадках слугує заміною звичайних, «традиційних» транспортних засобів, до яких усі звикли. Масове використання та правова неврегульованість веде до збільшення кількості випадків травмування в результаті керування мініелектротранспортом.

Окрім механічних транспортних засобів, з огляду на достатню швидкість, економічність, зручність та екологічність на дороги поступово виходять нові види транспорту: електросамокати, гіроскутери, моноколеса, сігвейі та інші інноваційні винаходи. Такі засоби на сьогодні не потребують державної реєстрації, а для управління ними не передбачена наявність водійського посвідчення, що робить їх зручними у використанні. При цьому їх відносно висока швидкість руху (10–50 км/год) та маневреність під час експлуатації на проїзній частині доріг, велодоріжках і тротуарах створює потенційну небезпеку як для самих користувачів цими засобами, так і для інших учасників дорожнього руху. Однак на сьогодні законодавством у сфері безпеки дорожнього руху досі не визначено порядок експлуатації електротранспорту малого типу на дорогах загального користування. Через відсутність чітко сформованих правил та обов'язків власників мініелектротранспорту українці отримали не тільки нові можливості пересування, а й проблеми, пов'язані з безпекою дорожнього руху.

В Україні єдиний порядок дорожнього руху на всій території України встановлюється відповідно до Закону України «Про дорожній рух» та Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 (зі змінами). Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху України (далі – ПДР) учасник дорожнього руху – це особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішоход, водій, пасажир, погонич тварин, велосипедист, а також особа, яка рухається у кріслі колісному. Транспортний засіб (далі – ТЗ) – це пристрій, призначений для перевезення людей та/або вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів. Згідно із ч. ч. 5 та 6 п. 2.13 ПДР транспортні засоби належать до певних категорій, з-поміж яких нас зараз цікавить категорія А1 – мопеди, моторолери та інші двоколісні ТЗ, які мають двигун із робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт [13].

Тобто наразі питання участі в дорожньому русі осіб, які використовують для пересування електросамокати (гіроборди, гіроцикли, електровелосипеди, електроскутери, мінісігвейі, смартвейі, смартсігвейі), що приводяться в рух за допомогою електродвигуна, та скейтборди, роликові ковзани, не визначено. Для вирішення цього питання потрібно або внести зміни до низки нормативно-правових актів, або розробити та прийняти один документ, який комплексно визначатиме правове регулювання впровадження й використання персональних транспортних засобів в Україні. Наразі створена Робоча група Верховної Ради України, Міністерства інфраструктури України та Української електромобільної асоціації із законодавчого регулювання персональних транспортних засобів, яка запропонувала таку дефініцію: персональний транспортний засіб – це колісний транспортний засіб, який призначений для руху безрейковими дорогами та використовується для перевезення виключно однієї особи, яка водночас є кермувальником цього тран-

спортного засобу. Персональний транспортний засіб має щонайменше одне колесо та споряджену масу не більше 100 кг, приводиться в рух мускульною силою людини або електродвигуном (одним чи декількома).

Під час визначення поняття «автомобільний транспорт» законодавець відійшов від критерію класифікації, який використав під час визначення більшості видів транспорту, адже в основі цього поняття міститься вид транспортного засобу. Автомобільний транспорт необхідно віднести до «дорожнього» транспорту, який включає в себе всі транспортні засоби, що пересуваються асфальтобетонними, шосейними, ґрунтовими та іншими наземними дорогами. Він включає в себе як механічні транспортні засоби (автомобілі, трактори, мотоцикли тощо), так і немеханічні транспортні засоби (велосипеди, мопеди, причепа, напівпричепа, гужові транспортні засоби, самокати тощо).

Навести повний перелік можливих порушень чинних на транспорті правил неможливо у зв'язку зі значною кількістю нормативних актів, які встановлюють ці правила. До того ж такі правила не є постійними, з розвитком техніки та появою нових видів транспортних засобів вони доповнюються і змінюються [1, с. 17].

Не викликає сумнівів, що новітні види електротранспорту підпадають під категорію «транспортний засіб», що міститься в п. 1.10 ПДР: «пристрій, призначений для перевезення людей та/або вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів» [13].

Водночас осіб, які керують таким транспортним засобом, не можна повною мірою віднести ні до велосипедистів, ні до осіб, які керують мопедом, ні до пішоходів. Закономірно виникає питання про те, яким положенням ПДР має відповідати поведінка учасників дорожнього руху, що керують сучасними видами електротранспорту, і якими ділянками дороги вони мають пересуватися (проїжджою частиною, тротуаром, велосипедною доріжкою, узбіччям тощо).

Якщо використати формально-юридичний підхід, що міститься в ПДР, то можемо стверджувати, що гіроскутери, електросамокати, моноколеса тощо необхідно віднести до транспортних засобів. Водночас у деяких випадках працівники поліції такі засоби пересування прирівнюють до роликів, самокатів та аналогічних засобів, а осіб, які керують ними, – до пішоходів, не вбачаючи при цьому необхідність виділити їх в окрему підгрупу учасників дорожнього руху. Таким особам для участі в дорожньому русі не потрібно отримувати водійське посвідчення. Це твердження викликає сумніви, адже електросамокат та інші подібні засоби пересування суттєво відрізняються за своїми технічними характеристиками від самоката, котрий приводиться в рух мускульною силою. На електросамокатах встановлені двигуни потужністю 0,25 кВт, які автоматично вимикаються за швидкості понад 25 км/год (у деяких моделях такий запобіжник не встановлений).

Інша позиція зводиться до прирівнювання водіїв електросамокатів до велосипедистів із вимогою дотримання ними вимог, передбачених у розділі 6 ПДР, де, наприклад, встановлена заборона рухатися тротуарами та пішоходними доріжками. При цьому вбачається, що рух електросамоката по краю проїжджої частини дороги є ще небезпечнішим, оскільки ці засоби мають малий діаметр колеса, неглибокі протектори покриття, невелику вагу. З огляду на це мокре дорожнє покриття, камінь чи сторонні предмети на дорозі, ями або нерівне дорожнє покриття можуть спричинити перекидання,

дорожньо-транспортну пригоду (далі – ДТП), створити небезпеку як для самого водія такого засобу, так і для інших учасників руху [4, с. 129–131].

Згідно з визначеннями понять «транспортний засіб» і «водій» особи, які керують немеханічними ТЗ у процесі переміщення (перевезення, транспортування) на них людей або вантажів, можуть вважатися «водіями ТЗ» або «водіями немеханічного ТЗ».

Як зазначають О.М. Насенко та О.М. Самойлов, до таких належать водії мопедів, велосипедисти, велорикші, кермачі саней, водії гужових, кінних возів, екіпажів, особи, що переміщуються на самокатах, «серфах», роликових ковзанах. Водієм вважається також погонич в'ючних і верхових тварин або стада. Водночас особи, які ведуть мопед, велосипед, самокат, сани, інвалідну, дитячу або речову коляску тощо (крім «погонича тварин»), при цьому переміщуються «пішоходним» способом, тобто за допомогою своїх ніг, а не цього ТЗ, і які не використовують пристрій цього ТЗ для створення додаткової рушійної сили (зокрема, самокат, ролики, педалі велосипеда) у процесі цього переміщення, прирівнюються до інших учасників дорожнього руху, а саме пішоходів; як виняток із цього правила до пішоходів прирівнюються також особи, які рухаються в інвалідних колясках без двигуна [6, с. 146].

Таким чином, осіб, які керують вищенаведеними та схожими немеханічними ТЗ, можна розглядати як водіїв ТЗ (у разі переміщення на них, за їх допомогою людей, вантажів) та як пішоходів, які «рухаються в колясці» (у разі переміщення «пішоходним» способом, тобто за допомогою ніг) і не використовують пристрій цього ТЗ для створення додаткової рушійної сили.

Однак на практиці мають місце думки протилежного характеру. Згідно з матеріалами справи, яку розглядав Вінницький міський суд Вінницької області, патрульний виніс постанову щодо водія електросамоката за порушення положень ч. 2 ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення («Керування транспортним засобом особою, яка не має права керування таким транспортним засобом»). Зокрема, порушник не пред'явив поліцейському посвідчення водія категорії А1. У суді чоловік наголосив на тому, що електросамокат не є транспортним засобом, посилаючись на те, що потужність його двигуна становить 1,2 кВт. Суд, проаналізувавши ч. 6 ст. 121 Кодексу України про адміністративні правопорушення, підтримав цю позицію, зазначивши, що «зміст указаних норм свідчить про те, що особа, яка керує електросамокатом, не є суб'єктом адміністративного правопорушення, адміністративна відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскільки вона не є водієм, який керує транспортним засобом», та скасував постанову у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення [14].

В іншій справі Шевченківський районний суд м. Львова виніс схоже рішення, визнавши, що електросамокат не є транспортним засобом, адже він обладнаний електродвигуном потужністю лише 250 Вт. З огляду на викладене особа не є суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскільки вона керувала електросамокатом, який не належить до механічних транспортних засобів [12]. Схоже формулювання міститься й в інших постановках судів [9]. Таким чином, можемо констатувати відсутність в українських судах єдиного підходу та узгодженої практики засто-

сування законодавства в разі вчинення правопорушень водіями (власниками) електросамокатів. Це питання не стосується правозастосування як такого.

Проблема, що виникла, має технічний характер. Для її вирішення необхідно уточнити в ПДР, Кодексі України про адміністративні правопорушення, КК України та інших законах України ознаки механічного транспортного засобу та встановити права й обов'язки водіїв електричних транспортних засобів із потужністю двигуна менше 3 кВт.

2. Вирішення питань кримінально-правової кваліфікації та судова практика

Варто зазначити, що заходи, які вживаються державою у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні, є недостатніми, а щорічно зростаюча кількість загиблих і травмованих унаслідок дорожньо-транспортних пригод відносить цю проблему до таких, що стосуються національної безпеки. Світова промисловість, реагуючи на економічні тренди щодо збільшення кількості транспортних засобів, які використовують відновлювальні джерела, щороку створює та збільшує потужність таких видів електротранспорту, як електровелосипеди, електросамокати, гіроборди, гіроскутери, моноколеса, електроскейти, дрифт-карти, електроцикли, електробайки, електроквадроцикли, дитячі електроавтомобілі тощо. Натомість державні органи відверто спізнюються з питанням нормативно-правового регулювання засад використання окремих видів електротранспорту, під час експлуатації якого може бути завдано значної шкоди людям та майну [7, с. 142].

Електросамокати та їх водії досі залишаються фактично поза правовим полем, оскільки в ПДР для них немає чіткого визначення, а отже, вони не є учасниками дорожнього руху й у разі ДТП не можуть притягуватися до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Проте деякі українські суди своїми рішеннями все-таки створюють прецеденти, які рано чи пізно приведуть до врегулювання цієї правової колізії [3, с. 149–150].

Чимало суперечливих моментів постає у процесі вирішення питань кваліфікації порушень правил на транспорті залежно від виду транспорту та приналежності особи до працівників транспорту чи до приватних осіб. Неоднозначно вирішується питання про те, про які саме чинні на транспорті правила йдеться у ст. 291 КК України. Поява нових транспортних засобів (зокрема, скутерів, гідромотоциклів, велоскопів, електросамокатів тощо) зумовлює необхідність обґрунтування кваліфікації порушень правил безпеки їх руху.

Так, на сьогодні всі скутери, велосипеди, обладнані двигуном внутрішнього згорання, незалежно від робочого об'єму останнього визнаються механічними транспортними засобами. Натомість скутери, велосипеди, самокати з електродвигунами потужністю до 3 кВт не є такими.

Приналежність транспортного засобу до механічних впливає на кримінально-правову оцінку ДТП, унаслідок якої настають суспільно небезпечні наслідки. Предметом ст. ст. 286, 287, 289, 290 КК України є всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

У процесі вирішення питань щодо кваліфікації порушень водієм скутера чи іншого з вищенаведених транспортних засобів правил безпеки руху або експлуатації транспорту, що спричинило суспільно небезпечні наслідки у вигляді середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, необхідно насамперед з'ясувати, чи є цей транспортний засіб механічним. На сьогоднішні

такі дії водія будь-якого скутера, велосипеда чи самоката з двигуном внутрішнього згорання або з електродвигуном потужністю понад 3 кВт повинні кваліфікуватися за ст. ст. 286 або 287 КК України; якщо ж ці засоби обладнані електродвигуном потужністю до 3 кВт, – за ст. 291 КК України.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 не надає жодного роз'яснення щодо застосування ст. 291 КК України. Оскільки предметом суспільних відносин, що охороняються ст. 291 КК України, є механічні та немеханічні транспортні засоби транспорту загального користування, то в разі наїзду немеханічним транспортним засобом на пішохода, пошкодження чи знищення цінного майна таким транспортним засобом тощо такі діяння належить кваліфікувати за вищезазначеною нормою. Це положення підтверджується судовою практикою.

Зокрема, вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 19 квітня 2021 р. особу було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 291 КК України, та призначено покарання у вигляді позбавлення волі на один рік. На підставі ст. 75 КК України обвинувачену звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням та встановлено іспитовий строк тривалістю один рік. При цьому суд зобов'язав обвинувачену відшкодувати витрати на лікування (112 тис. грн), моральну шкоду (23 тис. грн) та половину судових витрат. ДТП було скоєно за таких обставин: 2 червня 2020 р. приблизно о 18 год 10 хв обвинувачена, керуючи електричним самокатом «Xiaomi Mi Electric Scooter M365», який згідно з п. 1.10 Правил дорожнього руху України є транспортним засобом, здійснювала рух тротуаром, який розташований вздовж проїзної частини вул. Чарівної в м. Запоріжжя, рухаючись зі сторони вул. 8 Березня в напрямку автодороги Харків – Сімферополь. У цей же час попереду в попутному з нею напрямку тротуаром рухалася пішохід. Під час подальшого руху, рухаючись одна за одною, обвинувачена, порушуючи чинні на транспорті правила, що забезпечують рух, проявляючи крайню неухважність до дорожньої обстановки та її змін, грубо порушуючи вимоги п. 11.13 ПДР, відповідно до якого «забороняється рух транспортних засобів тротуарами, пішохідними доріжками, крім випадків, коли вони застосовуються для виконання робіт або обслуговування торговельних та інших підприємств, розташованих безпосередньо біля цих тротуарів або доріжок, за відсутності інших під'їздів і за умови виконання вимог пунктів 26.1–26.3 цих Правил», не передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинна була та мала їх передбачити, поблизу будинку № 159 скоїла наїзд передньою частиною керованого нею електричного самоката на пішохода ОСОБА_2, у результаті чого остання впала на асфальтобетонне покриття тротуару вул. Чарівної в м. Запоріжжя.

Згідно з висновком судової інженерно-транспортної експертизи за експертною спеціальністю дослідження обставин і механізму ДТП № 9-875 від 19 листопада 2020 р. у цій дорожній ситуації дії обвинуваченої не відповідають вимогам п. 11.13 ПДР. Порушення ОСОБА_1 вимог п. 11.13 ПДР із технічної позиції перебувають у прямому причинному зв'язку із цією дорожньо-транспортною пригодою. Технічна можливість обвинуваченої уникнути цієї дорожньо-транспортної пригоди залежала від виконання нею вимог п. 11.13 ПДР. Унаслідок цієї ДТП пішохід отримала тілесні ушкодження середньої тяжкості [2].

У другому випадку, у справі № 303/1650/21, яку розглядав Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області, водій самоката не впорався з керуванням, через що збив дівчину на велосипеді. Потерпіла отримала численні забої обличчя, струс мозку та перелами, що було кваліфіковано як тілесні ушкодження середньої тяжкості. Водія самоката визнали винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 291 КК України, та призначили штраф у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на той час 3400 грн). Крім того, самокатника зобов'язали сплатити потерпілій 70 тис. грн моральної шкоди та 37 216 грн матеріальної шкоди.

У Верховній Раді України було зареєстровано законопроекти для врегулювання питання правової визначеності персонального портативного засобу на електричній тязі (це, зокрема, законопроекти № 3023 від 6 лютого 2020 р., № 3023-1 від 20 лютого 2020 р., № 5479 від 11 травня 2021 р., № 5732 від 5 липня 2021 р.). Однак суди, не чекаючи на правове визначення, уже визнають цей вид переміщення транспортним засобом та притягують до адміністративної і кримінальної відповідальності водіїв електросамокатів. Так, у Постанові Галицького районного суду м. Львова у справі № 461/7812/21 суд доходить висновку, що в ПДР відсутнє визначення електросамоката або самоката. Водночас, якщо аналізувати визначення «транспортний засіб» відповідно до п. 1.10 ПДР, електросамокат відповідає поняттю «транспортний засіб», оскільки призначений для перевезення людей. Суд визнав електросамокат транспортним засобом, зазначивши, що це «пристрій, призначений для перевезення людей та/або вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів», і встановив, що водієм електросамоката порушено п. 11.13 ПДР, відповідно до якого заборонено рух транспортних засобів тротуарами та пішохідними доріжками. Такі рішення не поодинокі [8; 10; 11].

У процесі визнання електросамоката транспортним засобом робиться висновок про *заборону руху транспортних засобів тротуарами та пішохідними доріжками* згідно з п. 11.13 ПДР. Натомість органи місцевого самоврядування в деяких містах України всупереч встановленим правилам дорожнього руху прийняли рішення про встановлення правил пересування та користування таким видом транспорту. Наприклад, Львівська міська рада за ухвалою, яку прийняли депутати на засіданні сесії ради, *дозволила рухатися на електросамокатах тротуарами, пішохідними доріжками, у парках, скверах та на паркувальних майданчиках*. В ухвалі визначено також поняття легкого персонального транспорту, до якого віднесено самокати, скутери, сігвеї, гірборди, гіроскутери та моноколеса, і встановлено для користувачів такі правила:

а) користуватися легким персональним транспортом можуть тільки особи, старші за 14 років, або діти від 7 до 14 років у супроводі батьків виключно на тротуарах, пішохідних доріжках, у парках, скверах за умови дотримання швидкісного режиму;

б) легкий персональний транспорт має бути обладнаний звуковим сигналом та світлоповертачами (спереду – білого кольору, позаду – червоного кольору), а в темну пору доби – фарами;

в) рух велодоріжками та житловою зоною дозволений зі швидкістю 20 км/год;

г) рух тротуарами та парками за відсутності велодоріжки дозволений зі швидкістю 10 км/год.

Водночас користувачам електросамокатів забороняється:

- керувати технічно несправним транспортом або з вимкненою фараю в темну пору доби;
- рухатися дорогами для автомобілів і трамвайними коліями;
- рухатися велосипедними та пішохідними доріжками з одностороннім рухом у протилежному напрямку;
- перевозити пасажирів;
- керувати електросамокатом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів;
- під час руху триматися за інший транспортний засіб;
- під час руху користуватися телефонами;
- паркуватися на пішохідних переходах, пандусах, зупинках громадського транспорту, на велодоріжках і вузьких тротуарах, а також перед входом/виходом із приміщень [15].

У Хмельницькому прийняли правила користування особистим електротранспортом, до якого належать, зокрема, електросамокати, гіроскутери та сігвеї. Відповідне рішення депутати міськради ухвалили 9 вересня 2022 р. [5]. Серед основних правил, які прийняли у міськраді, виокремлюються такі:

- 1) їздити потрібно на велодоріжках чи велосмугах, а в разі їх відсутності – правою смугою проїжджої частини;
- 2) встановлене обмеження швидкості до 20 км/год;
- 3) дітям до 10 років можна їхати на електросамокаті в супроводі дорослих, а дітям від 10 до 16 років самостійно їздити можна лише на тротуарах, пішохідних доріжках із дотриманням швидкості до 10 км/год;
- 4) на пішохідному переході потрібно переводити самокат у руках;
- 5) заборонено перевозити пасажирів;
- 6) заборонено їздити в навушниках або відволікатися на телефон;
- 7) заборонено паркувати електросамокат на велодоріжках, пандусах, перед входом/виходом із будівель, поблизу світлофорів і зон виїзду автомобілів екстрених служб, на газонах, зупинках та на тротуарі, ширина якого менша за 1,5 м;
- 8) транспортний засіб обов'язково має бути обладнаний звуковим сигналом та світлоповертачами;
- 9) у темну пору доби рухатися треба з увімкненим ліхтарем або фараю; для більшої безпеки рекомендується вдягнути шолом;
- 10) якщо електросамокат узятий на прокат, потрібно перевірити його технічну справність.

Зазначені правила є рекомендаціями та не передбачають штрафів за порушення. Однак якщо порівнювати зміст цих правил, зазначених в ухвалі Львівської міської ради, рішенні Хмельницької міської ради та Правилах дорожнього руху України, то є значні розбіжності й суперечності. Основна з них – щодо руху на самокатах тротуарами, пішохідними доріжками, у парках та скверах.

Висновки. Отже, легалізація законодавцем «мініелектротранспорту» в майбутньому Законі України «Про дорожній рух та його безпеку» має окремо визначити основні права й обов'язки користувачів малогабаритного електротранспорту, поняття його видів та особливості експлуатації у сфері дорожнього руху.

У процесі прийняття судових рішень і формування, відповідно, судової практики, у якій електросамокат визнається транспортним засобом, необхідно враховувати, що на його «водія» покладаються всі права, обов'язки та відповідальність згідно із законодавством.

На нашу думку, невизначеність правового статусу та відповідальності за шкоду, спричинену використанням такого засобу переміщення, як «мініелектротранспорт», зумовлює нові «проблеми» правозастосування. Тому першочерговим завданням є якнайскоріше прийняття законодавства щодо регулювання «мініелектротранспорту» як самостійного виду транспорту та включення електроскутерів, гідромотоциклів, велосипедів, електросамокатів, сігвеїв, моноколів до транспортної системи України.

В аспекті проведеного дослідження кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху особами, які керують «мініелектротранспортом», становитиме завдання для наших подальших наукових розвідок у зазначеному напрямі, зокрема щодо встановлення віку, за досягнення якого особа може керувати певним видом електротранспорту; визначення правового статусу водіїв таких засобів; визначення території, на якій дозволитиметься рух «мініелектротранспортом» залежно від його технічних характеристик (тротуари, велосипедні доріжки, проїжджа частина тощо), та визначення приблизної допустимої швидкості руху.

Лише комплексне правове регулювання та детальний аналіз можливих ризиків можуть запобігти створенню небезпеки під час руху та експлуатації транспортних засобів. Окреслені положення повинні становити основу правового забезпечення безпеки особи в разі використання індивідуального «мініелектротранспорту».

Список використаних джерел

1. Бабанін С.В. Кваліфікація порушення чинних на транспорті правил : методичні рекомендації. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2019. 48 с.
2. Вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 19 квітня 2021 р. у справі № 336/7734/20 (провадження № 1кп/354/2021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96352078> (дата звернення: 18.11.2022).
3. Лисько Т.Д. Правовий статус користувачів персонального легкого електротранспорту: проблеми законодавчого регулювання. *Актуальні проблеми правової науки* : матеріали міжнародного науково-практичного конгресу, м. Запоріжжя, 1–2 жовтня 2021 р. / за заг. ред. Т.О. Коломєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2021. С. 149–152.
4. Лисько Т.Д. Сучасні проблеми законодавчого регулювання використання окремих видів електротранспорту. *Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти* : матеріали XVI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Кривий Ріг, 19 листопада 2021 р. Кривий Ріг, 2021. С. 129–131.
5. Кардаш Д.М. Нові правила для електросамокатів у Хмельницькому: хто буде контролювати і чому не штрафуватимуть. *Всім: новини Хмельницького*. 2022. 14 вересня. URL: <https://vsim.ua/DTP/novi-pravila-dlya-elektrosamokativ-uhmelnitskomu-hto-bude-kontrolyuva-11678984.html> (дата звернення: 18.11.2022).
6. Носенко О.М., Самойлов О.М. Експертна оцінка дій учасників дорожнього руху та інших осіб, відповідальних за забезпечення безпеки дорожнього руху. *Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти* : матеріали XVI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Кривий Ріг, 19 листопада 2021 р. Кривий Ріг, 2021. С. 143–147.

7. Панькевич В.М., Безносюк А.М. Особи, що керують окремими видами електротранспорту, як суб'єкти відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Т. 2. № 86. С. 136–146.

8. Постанова Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13 липня 2020 р. у справі № 369/6029/20 (провадження № 3/369/3420/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90823850> (дата звернення: 12.11.2022).

9. Постанова Личаківського районного суду м. Львова від 4 листопада 2020 р. у справі № 463/8816/20 (провадження № 3/463/1864/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92752192> (дата звернення: 12.11.2022).

10. Постанова Оболонського районного суду м. Києва від 18 грудня 2020 р. у справі № 756/15552/20 (провадження № 3/756/7763/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93676025> (дата звернення: 12.11.2022).

11. Постанова Судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Чернівецького апеляційного суду від 22 жовтня 2020 р. у справі № 725/3889/20 (провадження № 33/822/477/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92373762> (дата звернення: 12.11.2022).

12. Постанова Шевченківського районного суду м. Львова від 11 серпня 2020 р. у справі № 466/5758/20 (провадження № 3/466/2266/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91057839> (дата звернення: 12.11.2022).

13. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.11.2022).

14. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 8 липня 2021 р. у справі № 127/11466/21 (провадження № 2-а/127/130/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98374092> (дата звернення: 12.11.2022).

15. Ейсмунт В.Ю. У Львові прийняли правила користування електросамокатами. *ZAXID.NET*. 2021. 9 липня. URL: https://zaxid.net/u_lvovi_priynali_pravila_koristuvannya_elektrosamokatami_n1522149 (дата звернення: 18.11.2022).

References

1. Babanin, S.V. (2019). *Kvalifikatsiia porushennia chynnykh na transporti pravyl: metodychni rekomendatsii [Qualification of violation of rules in force in transport: methodical recommendations]*. Dnipro: Publisher Bila K.O., 48 p. [in Ukrainian].

2. Shevchenkivskiy District Court of Zaporizhzhia (2021). *Vyrok Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 19 kvitnia 2021 r. u spravi № 336/7734/20 (provadzhennia № 1kn/354/2021) [Verdict of the Shevchenkivskiy District Court of Zaporizhzhia dated April 19, 2021 in case № 336/7734/20 (proceedings № 1kn/354/2021)]*. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96352078> [in Ukrainian].

3. Lysko, T.D. (2021a). *Pravovy status korystuvachiv personalnoho lehkoho elektrotransportu: problemy zakonodavchoho rehuliuвання [Legal status of users of personal light electric transport: problems of legislative regulation]. Materialy Mizhnarodnoho naukovo-praktychno konhresu "Aktualni problemy pravovoi nauky" [Materials of the international scientific and practical congress "Actual problems of legal science"]*, Zaporizhzhia, October 1–2, 2021 / eds. by T.O. Kolomoiets. Zaporizhzhia: ZNU, pp. 149–152 [in Ukrainian].

4. Lysko, T.D. (2021b). *Suchasni problemy zakonodavchoho rehuliuвання vykorystannia okremykh vydiv elektrotransportu [Modern problems of legislative regulation of the use of certain types of electric transport]. Materialy XVI Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Transportna bezpeka: pravovi ta orhanizatsiini aspekty" [Materials of the 16th International scientific and practical conference "Transport safety: legal and organizational aspects"]*, Kryvyi Rih, November 19, 2021. Kryvyi Rih, pp. 129–131 [in Ukrainian].

5. Kardash, D.M. (2022). *Novi pravyla dlia elektrosamokativ u Khmelnytskomu: khto bude kontroliuvaty i chomu ne shtrafuvatymut [New rules for electric scooters in Khmelnytskyi: who will control and why they will not be fined]. Vsim: novyny Khmelnytskoho – To all: news from Khmelnytskyi*, September 14. Retrieved from: <https://vsim.ua/DTP/novi-pravila-dlya-elektrosamokativ-u-hmelnytskomu-hto-bude-kontrolyuva-11678984.html> [in Ukrainian].

6. Nosenko, O.M., Samoïlov, O.M. (2021). *Ekspertna otsinka dii uchashnykiv dorozhnoho rukhu ta inshykh osib, vidpovidalnykh za zabezpechennia bezpeky dorozhnoho rukhu [Expert assessment of the actions of road users and other persons responsible for ensuring road safety]. Materialy XVI Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Transportna bezpeka: pravovi ta orhanizatsiini aspekty" [Materials of the 16th International scientific and practical conference "Transport safety: legal and organizational aspects"]*, Kryvyi Rih, November 19, 2021. Kryvyi Rih, pp. 143–147 [in Ukrainian].

7. Pankevych, V.M., Beznosiuk, A.M. (2019). *Osoby, shcho keruiut okremymy vydamy elektrotransportu, yak subiekty vidpovidalnosti u sferi zabezpechennia bezpeky dorozhnoho rukhu [Persons driving certain types of electric transport as subjects of responsibility in the field of ensuring road traffic safety]. Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*, vol. 2, no. 86, pp. 136–146 [in Ukrainian].

8. Kyiv-Svyatoshynskiy District Court of Kyiv Region (2020). *Postanova Kyievo-Svyatoshynskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 13 lypnia 2020 r. u spravi № 369/6029/20 (provadzhennia № 3/369/3420/20) [Resolution of the Kyiv-Svyatoshynskiy District Court of Kyiv Region dated July 13, 2020 in case № 369/6029/20 (proceedings № 3/369/3420/20)]*. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90823850> [in Ukrainian].

9. Lychakivskiy District Court of Lviv (2020). *Postanova Lychakivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 4 lystopada 2020 r. u spravi № 463/8816/20 (provadzhennia № 3/463/1864/20) [Resolution of the Lychakivskiy District Court of Lviv dated November 4, 2020 in case № 463/8816/20 (proceedings № 3/463/1864/20)]*. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92752192> [in Ukrainian].

10. Obolonskiy District Court of Kyiv (2020). *Postanova Obolonskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 18 hrudnia 2020 r. u spravi № 756/15552/20 (provadzhennia № 3/756/7763/20) [Resolution of the Obolonskiy District Court of Kyiv dated December 18, 2020 in case № 756/15552/20 (proceedings № 3/756/7763/20)]*. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93676025> [in Ukrainian].

11. Chernivtsi Court of Appeal (2020). Postanova Sudovoi palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav ta sprav pro administratyvni pravoporushennia Chernivetskoho apeliatsiinoho sudu vid 22 zhovtnia 2020 r. u spravi № 725/3889/20 (provadzhennia № 33/822/477/20) [Resolution of the Judicial Chamber for consideration of criminal cases and cases of administrative offenses of the Chernivtsi Court of Appeal dated October 22, 2020 in case № 725/3889/20 (proceedings № 33/822/477/20)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92373762> [in Ukrainian].

12. Shevchenkivskiy District Court of Lviv (2020). Postanova Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 11 serpnia 2020 r. u spravi № 466/5758/20 (provadzhennia № 3/466/2266/20) [Resolution of the Shevchenkivskiy District Court of Lviv dated August 11, 2020 in case № 466/5758/20 (proceedings № 3/466/2266/20)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91057839> [in Ukrainian].

13. Cabinet of Ministers of Ukraine (2001). Pro Pravyta dorozhnoho rukhu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10 zhovtnia 2001 r. № 1306 [About Traffic Rules: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 10, 2001 № 1306]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

14. Vinnytsia City Court of Vinnytsia Region (2021). Rishennia Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 8 lypnia 2021 r. u spravi № 127/11466/21 (provadzhennia № 2-a/127/130/21) [Decision of the Vinnytsia City Court of Vinnytsia Region dated July 8, 2021 in case № 127/11466/21 (proceedings № 2-a/127/130/21)]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98374092> [in Ukrainian].

15. Eismunt, V.Yu. (2021). U Lvovi pryinyaly pravyla korystuvannia elektrosamokatamy [Rules for the use of electric scooters have been adopted in Lviv]. *ZAXID.NET*, July 9. Retrieved from: https://zaxid.net/u_lvovi_pryinyali_pravila_korystuvannya_elektrosamokatami_n1522149 [in Ukrainian].

Lutskiy Taras,

PhD in Law

(Lviv State University of Internal Affairs, Lviv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1725-4029>

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ROAD SAFETY RULES BY PERSONS DRIVING “MINI ELECTRIC TRANSPORT”

Today, a significant number of road accidents are committed not only by road users, such as drivers, pedestrians, cyclists, but also by people who drive e-scooters, gyroscooters, segways, unicycles, etc., but are capable of moving (carrying) a person based on their structural capabilities. Such road users, grossly ignoring traffic rules, move on roads and streets, cross streets in places not provided for this, including in a state of intoxication, and also act presumptuously or carelessly in the dark or in conditions of insufficient visibility without use of reflective elements, or suddenly appear on the roadway.

Currently, the legal acts of Ukraine do not establish the status of persons who manage such facilities.

The article highlights certain problematic aspects related to the practice of applying industry legislation and legal acts in the field of road safety. The problems of using in investigative and judicial practice the norms of industry legislation on road traffic, as well as the rules of road traffic safety and vehicle operation during the qualification of criminal offenses committed by persons who drive electric scooters, gyroscooters, unicycles and other means. The criminal-legal significance of the specified objects was clarified, as well as certain issues regarding the responsibility of the persons who manage them were highlighted.

Key words: crimes, traffic rules, mini electric transport, road safety.

Надіслано до редколегії 20.11.2022

Любавіна Вікторія Петрівна,

кандидат юридичних наук

(Державний податковий університет, м. Ірпінь)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4715-1749>

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ СУЧАСНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті досліджуються порівняльно-правова характеристика презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у законодавстві сучасних зарубіжних країн.

Однією з основних умов побудови правової держави в Україні є реформування кримінального процесуального законодавства з урахуванням положень, що закріплюють зміст презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини з метою посилення захисту основоположних прав і свобод усіх учасників кримінального провадження.

Україна, з огляду на стан євроінтеграційних процесів та військовий стан нашої країни, має враховувати та дотримуватися всіх вимог, що висувуються їй європейською спільнотою, особливо пов'язаних із правами та основоположними свободами людини і громадянина. Насамперед ці вимоги стосуються удосконалення взаємин між правоохоронними органами і громадянами з тим, щоб уникнути порушень прав та свобод, гарантованих і забезпечених державою.

Аргументовано думку про те, що саме недостатня кількість ґрунтовних досліджень та роз'яснень, присвячених дії презумпції невинуватості у кримінальному провадженні, зумовлює відсутність у кримінальній процесуальній науці України до нинішнього часу її чіткої концепції, що не може не позначитися негативно на практичній діяльності слідчих та судових органів, у діяльності яких і є необхідність більш повного впровадження дії цієї засади з відповідним чітким закріпленням у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Адже здійснення судочинства у кримінальних провадженнях, підвищення його ефективності за допомогою детальної регламентації презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини дасть змогу позитивно вплинути на формування професійних якостей працівників правоохоронних органів, які покликані здійснювати кримінальне провадження.

Ключові слова: презумпція невинуватості, вина, кримінальна юстиція, кримінальні правопорушення, правосуддя, правоохоронні органи, Європейський суд з прав людини, міжнародні норми.

Постановка проблеми. Саме з проголошенням незалежності України відбулося багато докорінних змін у різних сферах суспільного життя. Держава в особі уповноважених органів постійно намагається покращити життя громадян шляхом проведення різного роду реформ, які спрямовані на вдосконалення тієї чи іншої сфери. Практика показала, що досить велика кількість проблем і неузгодженостей з нормами міжнародного права міститься саме у сфері дотримання принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Тому її реформа є нагальною для України як країни, яка має намір стати членом Європейського Союзу. Адже однією з умов вступу України є приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародного. Наявна система кримінальної юстиції неповною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права і законні інтереси. З огляду на постійно зростаючий рівень злочинності в Україні має бути створена така система кримінальної

юстиції, яка б відповідала всім міжнародним стандартам і гарантувала кожній особі дотримання її прав, у тому числі й однієї із фундаментальних засад кримінального провадження – презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти щодо гарантування презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у кримінальному провадженні вивчали українські вчені: М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, А.М. Бойко, Т.В. Варфоломеєва, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, І.В. Грицюк, Ю.М. Groшевий, А.М. Кислий, Г.К. Кожевніков, В.В. Крижанівський, В.В. Лисенко, В.Т. Маляренко, І.С. Марочкін, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, П.В. Пушкар, П.М. Рабінович, Н.В. Сибільова, З.Д. Смітєнко, Ю.В. Стеценко, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, В.В. Топчій, В.І. Фаринник, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин, С.С. Яценко та інші.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є теоретичне обґрунтування та порівняльно-правова

характеристика презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у законодавстві сучасних зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини є однією з найважливіших демократичних засад, яка характеризує правову, соціальну державу та її гуманне кримінальне судочинство. Її важливість зумовлена керівним значенням для здійснення неупередженого, об'єктивного розслідування і судового розгляду, виступаючи гарантією справедливого правосуддя. При цьому презумпція невинуватості діє щодо будь-якої особи до моменту винесення остаточного судового рішення про визнання винуватості такої особи.

Крім закріплення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини в нормах внутрішнього законодавства більшості з країн світу (для прикладу, у ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [1], Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України), нормативне положення цієї засади знайшло своє відображення і у найважливіших міжнародно-правових актах, які закріпили універсальні стандарти основних прав і свобод людини.

Зокрема, у Загальній декларації прав людини (п. 1 ст. 11 «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечують усі можливості для захисту» [2]), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (п. 2 ст. 14 «Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом» [4]), Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 2 ст. 6 «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена в законному порядку» [3]).

Зазначені вище міжнародні документи закріплюють основоположні права і свободи, які у своїй сукупності покликані забезпечити високий рівень життя кожної особи та є обов'язковими для виконання і дотримання сторонами, які їх підписали (ратифікували).

Тому закріплення презумпції невинуватості у найважливіших міжнародно-правових актах ще раз підтверджує її важливість та надзвичайно велике значення для здійснення справедливого правосуддя, заснованого на демократичних засадах у кожній із країн світу, які ратифікували зазначені вище міжнародні правові акти.

Слід відзначити, що сучасні зарубіжні країни світу мають власну систему розслідування кримінальних правопорушень, особливу систему правосуддя та, звісно, внутрішнє законодавство. Незважаючи на те, що питання презумпцій є актуальним у кримінальному процесі, досить мало уваги серед дослідників приділялось саме аналізу презумпції невинуватості у законодавстві провідних країн світу. Тому доцільно було б здійснити порівняльну характеристику закріплення презумпції невинуватості у законодавстві деяких з країн. Для аналізу було відібрано такі країни, як Сполучені Штати Америки (далі – США), Німеччина, Іспанія та Франція, хоча вони і належать до різних правових систем (правових сімей). Вивчення досвіду цих країн може стати позитивним прикладом для вдосконалення законодав-

ства нашої країни у сфері здійснення кримінального судочинства та дотримання при цьому презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Насамперед особливості права США зумовлені формою державного устрою, адже це є федеративна держава, де існує два рівні нормативних актів – федеральне законодавство і законодавство штатів. Тобто можна говорити про федеральний кримінальний процес та кримінальний процес штатів. Відмінності хоч і незначні, проте вони є.

Найбільший внесок у дослідження питання презумпцій в американському праві зробили дослідники доказового права М. Морган та У. Тейер. М. Морган підкреслював, що презумпції часто відображають звичний досвід про вірогідність зв'язку між основним і презюмованим фактом. Тому, якщо сторона надала доказ, достатній для підтримки висновку про правдивість основного факту, тягар переконання має покладатись на противника презумпції. Позиція У. Тейера отримала назву теорії «пузиря, що лопає»: коли противник презумпції надає доказ, що суперечить існуванню презюмованого факту, «пузир» презумпції лопає і презумпція зникає. Згідно з цією теорією презумпції підтримують лише передачу тягара надання доказів [6, с. 611].

Зазначені твердження є свого роду трактуванням презумпції невинуватості за законодавством України, за яким сторона обвинувачення має довести у законному порядку винуватість особи. У випадку недоведення особа вважається такою, яка не вчинила злочинне діяння.

Проаналізувавши літературу, можна побачити, що досить тривалий час презумпція невинуватості не була закріплена в Кримінально-процесуальному кодексі Французької Республіки. Спершу, наприкінці ХХ століття, законодавець доповнив Цивільний кодекс Франції статтею 9-1, де було сказано, що «кожен має право на дотримання в його відношенні презумпції невинуватості». І лише законом від 15 червня 2000 року, який отримав офіційну назву «Закон, що зміцнює захист презумпції невинності і права потерпілого», було здійснено реформу кримінального судочинства.

Цей акт уперше включив до Кримінального законодавства перелік принципів французького кримінального процесу:

- 1) справедливість;
- 2) змагальність;
- 3) рівність прав сторін, рівність перед законом переслідуваних осіб;
- 4) судовий контроль за розслідуванням і дотриманням прав потерпілих;
- 5) презумпцію невинуватості;
- 6) право знати зміст обвинувальних доказів і право на захист;
- 7) пропорційність заходів процесуального примусу і їх судовий характер;
- 8) розумний строк провадження по справі.

Отже, до Кримінально-процесуального кодексу Французької Республіки було включено статтю-преамбулу, де було сформульовано кримінально-процесуальний варіант презумпції невинуватості: «Будь-яка підозрювана або переслідувана в кримінальному порядку особа презюмується невинною, поки її вина не буде встановлена законом» [6, с. 612].

Так само як і в Україні, у Франції завдяки закріпленню і дотриманню презумпції невинуватості тягар доказування покладено на сторону обвинувачення.

Таким чином, розглянувши законодавче закріплення презумпції невинуватості в деяких сучасних зарубіжних

країнах, слід зробити висновок, що у США, Іспанії та Франції зазначений принцип знаходить своє закріплення в актах національного законодавства, на відміну від Німеччини, яка керується міжнародно визнаною нормою Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Крім того, така засада в Кримінальному процесуальному кодексі України має назву «Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини», тобто фактично вміщує дві норми, на відміну від законодавства зарубіжних країн, де вона сформульована як окрема презумпція невинуватості особи.

Велике значення для правильного тлумачення і застосування правових положень, що впливають із засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, має правозастосовна практика Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), рішення якого в Україні є одним із джерел права та має вищу, порівняно з національними нормами, юридичну силу. Адже в нашій державі закріплено примат (верховенство) міжнародного права над внутрішньодержавним.

Відповідно до п. 2 ст. 6 Конвенції, якою встановлено, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вини не буде доведено згідно із законом», діє обмеження на заяви державних офіційних осіб щодо незавершених кримінальних проваджень, які підштовхують громадськість до того, щоб вважати підозрюваного винуватим, та до упередженої оцінки фактів компетентним судовим органом у законному порядку. Практика Європейського суду наповнила цей принцип змістом, який виходить за межі суто процесуального аспекту. Як зазначає О.О. Чумак, презумпція невинуватості визначає правовий статус обвинуваченого не тільки у кримінальному процесі, а й у всіх суспільних відносинах, в яких він є одним із суб'єктів [7, с. 178–179].

Досить багато справ було розглянуто Європейським судом щодо порушення презумпції невинуватості представниками засобів масової інформації. Це справи, коли преса чи громадяни своїми висловлюваннями принижували репутацію судді, завдавали шкоди авторитету правосуддя (суду), поширювали інформацію, що підірвала презумпцію невинуватості та право на справедливий судовий розгляд обвинувачених у злочинах. Європейський суд, розглядаючи конкретні справи, не лише виносить рішення у цій справі, але й формулює у рішеннях принципи, які мають застосовуватися як цим судом, так і іншими національними судами (зокрема, українськими).

Отже, принцип презумпції невинуватості є обов'язковим не лише для органів досудового розслідування чи судів, а й для будь-яких інших суб'єктів владних повноважень. При цьому поширюється він не лише на прийняття такими суб'єктами певних рішень, а й на публічні висловлювання певних посадових осіб. Зокрема, в рішенні у справі «Аллєне де Рібемон проти Франції», де заявник скаржився на порушення презумпції невинуватості міністром внутрішніх справ, який зробив публічну заяву з твердженням про винуватість заявника, суд вказує на таке. «Заява про винуватість, з одного боку, спонукала громадськість повірити в неї, а з іншого – випереджала оцінку фактів справи компетентними суддями. Отже, порушення статті 6 п. 2 мало місце» [5].

Також принцип презумпції невинуватості має на меті захист прав та інтересів особи, щодо якої проводиться розслідування. Серед цих прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого особливе значення мають цивільно-правові, а саме його особисті немайнові пра-

ва – недоторканість гідності, честі та ділової репутації. Зміст принципу презумпції невинуватості знайшов своє відображення у Цивільному кодексі України. Так, у ч. 4 ст. 296 ЦК України зазначено, що ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, може бути обнародоване лише у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду [8]. Тому можна говорити і про цивільно-правовий складник цього принципу кримінального судочинства.

Презумпція невинуватості безпосередньо впливає на процес доказування, перекладаючи тягар доведення вини на сторону обвинувачення. Цей принцип не надає безпосередніх гарантій вимагати відшкодування шкоди, заподіяної незаконним кримінальним переслідуванням, проте значним чином зменшує випадки заподіяння такої шкоди, адже органи розслідування не можуть дозволити собі обвинувачувати особу, про вину якої свідчить недостатній обсяг доказів. Тому головною функцією презумпції невинуватості є попередження незаконного, необгрунтованого притягнення будь-якої особи до кримінальної відповідальності.

Правозастосовна практика Європейського Суду з прав людини, яка в нашій державі є джерелом права та має вищу, порівняно з національним законодавством, юридичну силу є важливою для України з точки зору конкретизації положень щодо презумпції невинуватості. Адже у своїх прецедентних рішеннях Європейський суд виробив критерії, за якими поведінка державних органів буде вважатися порушенням презумпції невинуватості, а отже, і порушенням державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З часу приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на жаль, Європейським судом було розглянуто тисячі заяв проти України, в тому числі рішень, що стосуються порушення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Так, з огляду на те, що США – це федеративна країна, де існує як федеральне законодавство, так і законодавство штатів, закріплення презумпції невинуватості ми відобразили на прикладі законодавства штату Каліфорнія (Конституція): «Обвинувачений в будь-якій кримінальній справі презюмується невинним доти, поки не буде доведено інше, і в разі розумного сумніву щодо того, що його вина переконливо підтверджена, він має право на виправдання, хоча мета цієї презумпції полягає тільки в покладанні на штат тягаря доведення поза всяким розумним сумнівом (beyond a reasonable doubt) його винності ...» Своєю чергою, у ФРН, де кримінально-процесуальне право має найбільшу схожість з кримінальним процесом України та Росії, на законодавчому рівні засади презумпції невинуватості не визначено як окремий принцип здійснення кримінального судочинства. У кримінальному процесі вона все ж діє, позаяк ФРН у 1952 році ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і тому вона є частиною внутрішнього законодавства країни. Щодо закріплення презумпції у законодавстві Іспанії слід сказати, що саме Іспанія більш схожа до України. Адже презумпція невинуватості тут прямо закріплена в Конституції Іспанії 1978 року у п. 2 ст. 24, яка захищає обвинуваченого від незаконного засудження. Ще однією країною із розвинутим законодавством і стабільною ситуацією в країні, де презумпція невинуватості закріплена на законодавчому рівні, є Франція. Ще у Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 року у ст. 9 закріплено: «Оскільки кожний

вважається невинним, поки його вина не встановлена, то у випадках, коли необхідним визнається арешт особи будь-які надмірно суворі заходи, які не є необхідними, повинні суворо припинятися законом». Згодом до Кримінально-процесуального кодексу Французької Республіки було включено статтю-преамбулу, де було сформульовано кримінально-процесуальний варіант презумпції невинуватості: «Будь-яка підозрювана або переслідувана в кримінальному порядку особа презюмується невинною, поки її вина не буде встановлена законом». Велике значення для правильного тлумачення і застосування правових положень, що впливають із засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, має правозастосовна практика Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), рішення якого в Україні є одним із джерел права та має вищу, порівняно з національними нормами, юридичну силу. За статистичною інформацією, оприлюдненою на офіційному сайті Європейського суду з прав людини, станом на 31 грудня 2014 року у Європейському суді перебувало на розгляді 13 650 заяв проти України, що становить 19,5% усіх заяв, які перебувають на розгляді. Це найбільша частка однієї країни.

У рішеннях, винесених за результатами розгляду заяв, що були ним розглянуті, чітко зазначалося, у яких випадках має місце порушення засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. Європейський суд виробив критерії, за якими поведінка державних органів буде вважатися порушенням презумпції невинуватості, а отже, і порушенням державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Крім того, презумпція невинуватості безпосередньо впливає на процес доказування, перекладаючи тягар доведення вини на сторону обвинувачення. Цей принцип не надає безпосередніх гарантій вимагати відшкодування шкоди, заподіяної незаконним кримінальним переслідуванням, проте значним чином зменшує випадки заподіяння такої шкоди, адже органи розслідування не можуть дозволити собі обвинувачувати особу, про вину якої свідчить недостатній обсяг доказів. Виходячи з вище зазначеного, порушень презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини є, на превеликий жаль, досить багато. Тому потрібно проводити заходи щодо реформування кримінальної юстиції в Україні на основі позитивного міжнародного досвіду. Кримінальна юстиція включає розгалужену систему органів, до яких належать як судові, так і правоохоронні органи, що здійснюють розслідування та розгляд кримінальних правопорушень, а також адвокатура, яка представляє захист підозрюваних (обвинувачених) осіб на стадії як досудового, так і судового розгляду справи. Її змістом

є організована процесуальна діяльність уповноважених державних органів (суб'єктів), що регламентується кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством і спрямована на реалізацію публічної державної функції – протидії злочинності.

Основним актом, що закріплює норми, які передбачають реформування системи кримінальної юстиції в Україні, є Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року, та прийнятий на основі Концепції План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 року. З огляду на те, що протягом останніх років зменшилася кількість вчинених кримінальних правопорушень та відкритих на їх основі кримінальних проваджень органами досудового розслідування, можна зробити висновок про позитивні моменти реформування кримінальної юстиції в Україні.

Хоча система кримінальної юстиції в Україні до кінця ще не співвідноситься з новими суспільними відносинами, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань, проте будь-яку проблему можна вирішити шляхом комплексного реформування органів, що входять до неї, а також підвищення довіри до всієї системи кримінальної юстиції в Україні. Тому лише таким способом можна добитися покращення життя громадян у відповідності до загальноновизнаних норм міжнародного права і підвищення при цьому важливості засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Висновок. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини є однією з найважливіших демократичних засад, яка характеризує правову, соціальну державу та її гуманне кримінальне судочинство.

Крім закріплення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини в нормах внутрішнього законодавства більшості з провідних країн світу, нормативне положення цієї засади знайшло своє відображення і у найважливіших міжнародно-правових актах, які закріпили універсальні стандарти основних прав і свобод людини. Зокрема, у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Таким чином, закріплення презумпції невинуватості у найважливіших міжнародно-правових актах ще раз підтверджує її важливість та надзвичайно велике значення для здійснення справедливого правосуддя, заснованого на демократичних засадах.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини : документ № 995_015 від 10 грудня 1948 года. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : документ № 995_004, ратифікований Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : документ № 995_043, ратифікований Указом Президії ВРУ РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Аллене де Рібемон проти Франції : рішення ЄСПЛ від 10.02.1995 р. Заява № ІІ5175/89. URL: <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/ecourt/217/>.
6. Ляшенко Р.Д. Право і держава. Випуск 23. 2012 р. С. 610–616.
7. Чулак О. Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2(4). С. 177–183.
8. Цивільний кодекс України : Закон України № 435_15 від 16.01.2003 р. (редакція від 06.01.2018). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: zakon Ukrainy [Constitution of Ukraine : the Law of Ukraine]. (1996, June 28). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 30 [in Ukrainian].
2. Zahalna deklaratsiia prav liudyny [Universal declaration of human rights]. (1948, December 10) *dokument № 995_015*. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 [in Ukrainian].
3. Yevropeiska konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. (1997, July 17): *dokument № 995_004*. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].
4. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava [European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. (1973 October 19): *dokument № 995_043, ratyfikovanyi Ukazom Prezydii VRU № 2148-VIII*. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 [in Ukrainian].
5. Allene de Ribemon proty Frantsii. (1995 February 10) rishennia YeSPL r. Zaiava № Y15175/89 [Application No. I15175/89]. Retrieved from: <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/ecourt/217/> [in Ukrainian].
6. Liashenko, R.D. (2012). Dosvid SSHA, Ispanii ta Frantsii shchodo zakriplennia prezumpsii u zakonodavstvi ta zastosuvannia u praktychnii diialnosti [The experience of the USA, Spain and France regarding the establishment of presumptions in legislation and application in practical activities]. *Pravo i derzhava*. Vypusk 23. 610–616 [in Ukrainian].
7. Chumak, O. (2017). Prezumpsii nevinovatosti u natsionalnomu zakonodavstvi i praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Presumption of innocence in national legislation and practice of the European Court of Human Rights]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. № 2(4). 177–183 [in Ukrainian].
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code Ukraine]: *zakon Ukrainy № 435* (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

Liubavina Viktoriia,

PhD in Law

(State Tax University, Irpin)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4715-1749>

COMPARATIVE-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ENSURING PROOF OF GUILT IN THE LEGISLATION OF MODERN FOREIGN COUNTRIES

The article examines the comparative legal characteristics of the presumption of innocence and the provision of proof of guilt in the legislation of modern foreign countries.

One of the main conditions for building a rule of law in Ukraine is the reform of the criminal procedural legislation, taking into account the provisions establishing the content of the presumption of innocence and ensuring the proof of guilt in order to strengthen the protection of the fundamental rights and freedoms of all participants in criminal proceedings.

Ukraine, taking into account the state of the European integration processes and the military situation of our country, must take into account and comply with all the requirements put forward to it by the European community, especially related to the rights and fundamental freedoms of a person and a citizen. First of all, these requirements concern the improvement of relations between law enforcement agencies and citizens in order to avoid violations of the rights and freedoms guaranteed and provided by the state.

The opinion is argued that it is the insufficient number of thorough studies and clarifications devoted to the operation of the presumption of innocence in criminal proceedings that causes the absence of a clear concept in the criminal procedural science of Ukraine until now, which cannot but negatively affect the practical activities of investigators and courts bodies, in whose activities there is a need for a more complete implementation of this principle with a corresponding clear enshrining in domestic criminal procedural legislation. After all, the implementation of judicial proceedings in criminal proceedings, increasing its efficiency with the help of detailed regulation of the presumption of innocence and ensuring the proof of guilt will make it possible to positively influence the formation of professional qualities of law enforcement officers who are called to carry out criminal proceedings.

Key words: *presumption of innocence, guilt, criminal justice, criminal offenses, justice, law enforcement agencies, European Court of Human Rights, international norms.*

Надіслано до редколегії 18.11.2022



УДК 343.915

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-108-112>

Малець Олександр Омелянович,

доктор історичних наук, професор

(Мукачівський державний університет, м. Мукачево)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7927-4335>



Светлічний Ігор Валерійович,

магістр міжнародного права, аспірант

(Інститут держави і права імені В. М. Корецького

Національної академії наук України, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7328-548X>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСОБАМИ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено висвітленню практичних аспектів протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя, зокрема щодо неповнолітніх, які після вчинення нетяжких кримінальних правопорушень примирилися із жертвами злочинів, відшкодували заподіяну шкоду та взяли участь у програмах відновлення для неповнолітніх.

У статті показано переваги відновного підходу до здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Відновне правосуддя сприятиме відновленню порушених соціальних зв'язків шляхом усунення шкоди, нанесеної потерпілій особі, і примирення на цій підставі потерпілого та правопорушника. Практичні аспекти полягають у задоволенні інтересів та потреб як потерпілої особи, так і правопорушника, а також інтересів суспільства загалом, оскільки відновлюється стан соціальних зв'язків, який існував до вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, неповнолітні, молоді люди, відновне правосуддя, зміна обстановки, примирення, відновлення відносин.

Постановка проблеми. Одним із правових інструментів протидії злочинності неповнолітніх сучасні дослідники вважають відновне правосуддя. Протидія злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя потребує комплексу норм у кримінальному законодавстві України, які регулювали би його реалізацію. У статті 97 Кримінального кодексу України передбачено, що неповнолітнього, який уперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності [1]. Таким чином, зі змісту наведеної норми вбачається відсутність можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі та/або особливо тяжкі злочини. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за злочини та проступки передбачена статтею 22 Кримінального кодексу України. Згідно із частиною 2 цієї статті за найбільш поширені злочини та кримінальні проступки неповнолітні відповідають із 14 років.

У преамбулі Конституції України (абзац п'ятий) зазначено, що Основний Закон України був прийнятий «підключившись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» [2].

На відміну від України, кримінальне право розвинених країн Європи включає більший, ніж прийнято в Україні, вік, до якого молода людина користується особливою увагою і підтримкою, включно з можливістю звільнення саме від кримінальної відповідальності, а не тільки від покарання. Як зазначає М.І. Хавронюк, кримінальне законодавство деяких держав у Центральній Європі, зокрема Королівства Іспанія, Республіки Польща, Республіки Австрія, Федеративної Республіки Німеччина, Грузії, виключає відповідальність у разі помилки особи в розумінні легальності дії [3, с. 9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській юридичній літературі зазначена проблема за-

лишається не досить дослідженою. На необхідності застосування зарубіжного досвіду відновного правосуддя наголошували М.І. Хавронюк, О.П. Горох, О.І. Дубовик, Ю.І. Микитин, Р.Г. Коваль та інші українські дослідники.

Зокрема, на думку О.І. Дубовик, сучасна концепція протидії злочинності свідчить про тенденції відмови від виключно каральної реакції на злочин, яка не може належним чином забезпечити права як осіб, що його вчинили, так і потерпілих [4, с. 22]. Ю.І. Микитин у дисертаційній роботі вказує на те, що сучасна концепція протидії злочинності зумовлює необхідність закріплення нового підходу, який реалізується через концепцію відновного правосуддя [5, с. 12].

Зарубіжні дослідники, зокрема Дж. Шапланд, Л.В. Шерман та Х. Стренг, вважають, що відновне правосуддя сприяє зниженню витрат та рівня рецидивів порівняно зі звичайним кримінальним правосуддям. Відновне правосуддя позитивно впливає на рівень задоволеності як потерпілих, так і правопорушників, причому помітно вище, ніж у разі звичайного судового розгляду. За даними Ради відновного правосуддя (США), 85% жертв, які пройшли через відновне правосуддя, були задоволені цим процесом. Водночас лише 33% жертв вважають, що звичайне кримінальне правосуддя відповідає їхнім потребам [6].

Метою статті є кримінально-правовий аналіз деяких практичних аспектів протидії злочинності неповнолітніми засобами відновного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до міжнародних документів Організації Об'єднаних Націй, зокрема «Мінімальних стандартних правил поведіння з в'язнями» [7], а також із метою застосування належних правових процедур до учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх спільним наказом Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України № 172/5/10 від 21 січня 2019 р. затверджена програма, яка має назву «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» [8].

На сьогодні відомо декілька процедурних форм реалізації відновного правосуддя в різних країнах світу. Найпоширенішою формою в Європі та Америці є програма медіації між потерпілим і правопорушником (зустріч з усунення завданої правопорушенням шкоди). Медіація передбачає організацію зустрічі між потерпілим та правопорушником, де за посередництва й підтримки спеціально підготовленого ведучого обговорюється ситуація конфлікту, сторони конфлікту мають можливість розповісти про свої потреби та переживання, викликані цією ситуацією, виробити варіанти вирішення ситуації, зокрема обговорити шляхи усунення правопорушенням завданої ним шкоди потерпілому. За результатами медіації між сторонами конфлікту укладається угода про застосування програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, та в ідеалі відбувається примирення між ними.

Іншою формою, що бере свій початок у традиціях корінного населення Нової Зеландії (маорі), є сімейні конференції. Зміст програми полягає в тому, що замість слухання справ у суді соціальний працівник організовує зустріч потерпілого та правопорушника. Крім них, на конференції присутні члени родини правопорушника, адвокат правопорушника та представник поліції, який виконує функцію обвинувачення. У процесі конференції учасники обговорюють ситуацію конфлікту, вислов-

люють свої почуття, отримують відповіді на запитання, які їх хвилюють [9].

Як уже зазначалося, кримінальне право розвинених країн Європи включає набагато більший, ніж прийнято в Україні, вік, до якого молода людина користується особливим увагою та підтримкою, зокрема можливістю звільнення саме від кримінальної відповідальності, а не тільки звільнення від покарання. У більшості країн Європи цей вік визначається на рівні 21 року, у Швейцарії – 25 років. Зазначена вище «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» забезпечує добровільне узгодження та відшкодування шкоди неповнолітніми у кримінальному процесі, унаслідок чого стає запобіжником вчиненню неповнолітніми злочинів повторно. Сторони є активними учасниками програми, а не пасивними об'єктами, щодо яких приймається рішення, чи сторонніми спостерігачами. Сторони мають право шукати, виробляти й ухвалювати взаємоузгоджене рішення стосовно вичерпання конфліктної ситуації та відшкодування завданої шкоди [6].

Вагомим практичним аспектом протидії злочинності неповнолітніми засобами відновного правосуддя є такі обставини. Згідно зі статтею 48 Кримінального кодексу України, яка має назву «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки», особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Обмеження щодо застосування цієї статті стосовно неповнолітніх законодавство України не містить. Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин (крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції), може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільно небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Відповідно, участь у «Програмі відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» є підставою для застосування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі зміни обстановки.

Як було з'ясовано, «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» ґрунтується на концепції відновного підходу у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків і нетяжких злочинів, вчинених неповнолітніми, та передбачає організацію комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними правопорушень із метою виправлення заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх із кримінального процесу з обов'язковим вжиттям заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним кримінальним правопорушенням [6].

До «Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» залучаються неповнолітні, які є підозрюваними у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки й нетяжкі злочини та раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності. Застосування цієї програми ґрунтується на положеннях багатьох міжнародних документів: Рекомендації № R (99) 19 Комітету

міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах (прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи на 679-й зустрічі представників Комітету 15 вересня 1999 р.) [10]; Керівних принципів № 13 для найкращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах (ухвалених Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р.) [11]; Рекомендації CM/REC (2008) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо європейських правил стосовно неповнолітніх, які підлягають призначенню санкцій чи заходів, від 5 листопада 2008 р. [12].

Результати участі у «Програмі відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» можуть привести до таких юридичних наслідків:

- закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення;
- звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності;
- звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру;
- звільнення обвинуваченого від відбування кримінального покарання;
- урахування примирення сторін як обставини, що пом'якшує покарання, під час винесення вироку.

Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього обвинуваченого, який взяв участь у «Програмі відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», ґрунтується на підставі таких норм Кримінального

кодексу України: статті 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», статті 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», статті 48 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки» [13].

Як уже зазначалося, задля кримінально-правової протидії та максимально раннього виведення неповнолітніх із кримінального процесу, їх ресоціалізації та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень в Україні затверджена «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». У практичному аспекті її застосування на цей час відбувається на підставі чинного Кримінального кодексу України, зокрема статей 45, 46, 48, у випадках вчинення неповнолітнім кримінального проступку або нетяжкого злочину.

Висновки. Отже, засобами відновного правосуддя більш повно задовольняються як особисті, так і суспільні інтереси, зокрема інтереси потерпілої особи (оскільки добровільно відшкодовується завдана їй шкода), інтереси правопорушника (оскільки до нього в деяких випадках може бути застосовано звільнення від кримінальної відповідальності), інтереси громади та суспільства загалом (оскільки відновлюється стан соціальних зв'язків, який існував до вчинення кримінального правопорушення).

Таким чином, відновне правосуддя у практичному аспекті є одним із правових інструментів кримінально-правової протидії злочинності, насамперед злочинності неповнолітніх.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.11.2022).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.11.2022).
3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2008. 557 с.
4. Дубовик О.І. Теоретико-правові аспекти відновного правосуддя. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2(11). С. 21–24.
5. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 20 с.
6. Серия университетских модулей «Предупреждение преступности и уголовное правосудие». Модуль 8: Восстановительное правосудие. Тема 4: Вопросы применения восстановительного правосудия / Управление ООН по наркотикам и преступности. *Инициатива «Образование во имя правосудия» (E4J)*. URL: <https://www.unodc.org/e4j/ru/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html> (дата обращения: 15.11.2022).
7. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : міжнародний документ від 30 серпня 1955 р. / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 15.11.2022).
8. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» : спільний наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 р. № 172/5/10 / Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> (дата звернення: 15.11.2022).
9. Застосування програм відновного правосуддя у кримінальних провадженнях на досудовому етапі : практичні рекомендації. *Сайт ВГО «Асоціація адвокатів України»*. URL: https://www.uaa.org.ua/pub/uploads/articles/about-komitety-presa-mechanizm_v05.pdf (дата звернення: 15.11.2022).
10. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах : міжнародний документ від 15 вересня 1999 р. / Комітет міністрів Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 15.11.2022).
11. Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах : міжнародний документ від 7 грудня 2007 р. / Європейська комісія з ефективності правосуддя. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07223> (дата звернення: 15.11.2022).
12. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року і пояснювальна записка / Програма Ради Європи «Будуємо Європу для дітей і разом з дітьми». URL: <https://tm.coe.int/16804c2188> (дата звернення: 15.11.2022).
13. Сайт ГО «Інститут миру і порозуміння». URL: <https://tj.org.ua/> (дата звернення: 15.11.2022).
14. Відновне правосуддя: мета та етапи реалізації. *Безоплатна правова допомога* : вебсайт. 2022. 18 березня. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidnovne-pravosuddya-meta-ta-etapy-realizaciyi/> (дата звернення: 15.11.2022).

References

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2001). Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 5, 2001 № 2341-III]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
2. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-BP [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254к/96-BP]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вп> [in Ukrainian].
3. Khavroniuk, M.I. (2008). Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy ta inshykh derzhav kontynentalnoi Yevropy: porivnialnyi analiz, problemy harmonizatsii [Criminal legislation of Ukraine and other states of continental Europe: comparative analysis, problems of harmonization]. *Doctor's thesis*. Lviv, 557 p. [in Ukrainian].
4. Dubovyk, O.I. (2015). Teoretyko-pravovi aspekty vidnovnoho pravosuddia [Theoretical and legal aspects of restorative justice]. *Pravo i hromadianske suspilstvo – Law and civil society*, no. 2(11), pp. 21–24 [in Ukrainian].
5. Mykityn, Yu.I. (2010). Vidnovne pravosuddia u kryminalnomu protsesi: mizhnarodnyi dosvid ta perspektyvy rozvytku v Ukraini [Restorative justice in the criminal process: international experience and prospects for development in Ukraine]. *Extended abstract of Candidate's thesis*. Kyiv, 20 p. [in Ukrainian].
6. United Nations Office on Drugs and Crime (2022). Seriya universitetskikh moduley “Preduprezhdenie prestupnosti i ugovnoe pravosudie”. Modul’ 8: Vosstanovitel’noe pravosudie. Tema 4: Voprosy primeneniya vosstanovitel’nogo pravosudiya [Series of university modules “Crime prevention and criminal justice”. Module 8: Restorative justice. Topic 4: Restorative justice issues]. *Iniatsiiva “Obrazovanie vo imya pravosudiya” (E4J) – Education for Justice Initiative (E4J)*. Retrieved from: <https://www.unodc.org/e4j/ru/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html> [in Russian].
7. United Nations (1955). Minimalni standartni pravyla povodzhennia z v’iazniamy: mizhnarodnyi dokument vid 30 serpnia 1955 r. [Minimum standard rules for the treatment of prisoners: international document of August 30, 1955]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text [in Ukrainian].
8. Ministry of Justice of Ukraine, General Prosecutor’s Office of Ukraine (2019). Pro realizatsiiu pilotnoho proektu “Prohrama vidnovlennia dlia nepovnolitnikh, yaki ye pidozriuvanymy u vchynenni kryminalnoho pravoporushennia”: spilnyi nakaz Ministerstva yustytisii Ukrainy, Heneralnoi prokuratury Ukrainy vid 21 sichnia 2019 r. № 172/5/10 [On the implementation of the pilot project “Rehabilitation program for minors who are suspected of committing a criminal offense”: joint order of the Ministry of Justice of Ukraine, the General Prosecutor’s Office of Ukraine dated January 21, 2019 № 172/5/10]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> [in Ukrainian].
9. n. a. (2022). Zastosuvannia program vidnovnoho pravosuddia u kryminalnykh provadzheniakh na dosudovomu etapi: praktychni rekomendatsii [Application of restorative justice programs in criminal proceedings at the pre-trial stage: practical recommendations]. *Sait VHO “Asotsiatsiia advokativ Ukrainy” – Website of the Association of Lawyers of Ukraine*. Retrieved from: https://www.uaa.org.ua/pub/uploads/articles/about-komitety-presa-mechanizm_v05.pdf [in Ukrainian].
10. Committee of Ministers of the Council of Europe (1999). Rekomendatsiia № R (99) 19 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam – chlenam Rady, yaki zatsikavleni v orhanizatsii mediatsii u kryminalnykh spravakh: mizhnarodnyi dokument vid 15 veresnia 1999 r. [Recommendation № R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states of the Council interested in organizing mediation in criminal cases: an international document dated September 15, 1999]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text [in Ukrainian].
11. European Commission for the Efficiency of Justice (2007). Kerivni pryntsyipy № 13 dlia krashchoho vykonannia naiavnoi Rekomendatsii shchodo mediatsii v kryminalnykh spravakh: mizhnarodnyi dokument vid 7 hrudnia 2007 r. [Guidelines № 13 for better implementation of the existing Recommendation on mediation in criminal matters: international document of 7 December 2007]. Retrieved from: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07223> [in Ukrainian].
12. Council of Europe program “Building Europe for children and with children” (2013). Kerivni pryntsyipy Komitetu ministriv Rady Yevropy shchodo pravosuddia, druzhnogo do ditei, pryiniati Komitetom ministriv Rady Yevropy 17 lystopada 2010 roku i poiasniuvalna zapyska [Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory note]. Retrieved from: <https://rm.coe.int/16804c2188> [in Ukrainian].
13. n. a. (2022). Sait HO “Instytut myru i porozuminnia” [Website of the NGO “Institute of peace and mutual understanding”]. Retrieved from: <https://rj.org.ua/> [in Ukrainian].
14. n. a. (2022). Vidnovne pravosuddia: meta ta etapy realizatsii [Restorative justice: goal and stages of implementation]. *Bezoplatna pravova dopomoha: vebсайт – Free legal aid: website*, March 18. Retrieved from: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidnovne-pravosuddya-meta-ta-etapy-realizaciyi/> [in Ukrainian].

Malets Oleksandr,

Doctor of Historical Sciences, Professor

(Mukachevo State University, Mukachevo)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7927-4335>

Svietlichnyi Igor,

Master of International Law, Postgraduate Student

(V. M. Korytsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7328-548X>

LEGAL COUNTERACTION TO JUVENILE DELINQUENCY BY MEANS OF RESTORATIVE JUSTICE: PRACTICAL ASPECTS

The article is devoted to highlighting practical aspects of countering juvenile delinquency by means of restorative justice, including in relation to minors.

The article shows the advantages of a restorative approach to the administration of Juvenile Justice. Restorative justice will help restore broken social ties by eliminating the harm caused to the injured person and reconciling the victim and the offender on this basis. One of the most common concepts of restorative justice is that any criminal offense must result in the offender's obligation not only to compensate for the damage caused to the injured person, but also to restore relations between the parties to the conflict.

In the framework of restorative justice, both personal and public interests are satisfied more fully than in the framework of punitive (inquisitorial) justice, in particular, the interests of the injured person, since the harm caused to him is eliminated; the interests of the offender, since alternative measures of influence are applied to him not punishment, but alternative measures of influence; the interests of society and society as a whole, since the conflict is resolved peacefully and the state of social ties that existed before the offense was committed is restored.

The practical aspect is to satisfy the interests and needs of both the victim and the offender. The offender is encouraged to voluntarily compensate for the damage he has caused. Thus, social connections in the community are restored.

Article 97 of the Criminal Code of Ukraine states: "a minor who has committed a criminal offense or a negligent minor crime for the first time may be released from criminal liability".

The Preamble of the Constitution of Ukraine states "taking care of strengthening civil harmony on the land of Ukraine and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine, the Constitution of Ukraine was adopted".

The article shows that the criminal law of most European countries determines a greater age than in Ukraine, at which a young person enjoys special attention and support, including the possibility of exemption from criminal liability. In most European countries, this is 21 years or more. The author draws attention to the fact that restorative justice is one of the legal means in countering juvenile delinquency.

According to the author's research, the use of restorative justice in relation to minors, including adult young people, leads to the restoration of social relations between participants in a socially dangerous act, reducing psychological trauma and will prevent them from committing repeated crimes.

The recovery program for minors suspected of committing a crime, which has been in effect in our country since 2019, provides reconciliation, coordination of the amount and procedure for compensation of damage by minors in criminal proceedings and thus becomes a safeguard for the commission of crimes by minors repeatedly.

The article shows that according to article 48 of the Criminal Code of Ukraine, a person can be released from criminal liability in connection with a change in the situation. The legislation of Ukraine does not contain any restrictions on the application of this article in relation to minors. The participation of a minor in the rehabilitation program for minors is an argument in favor of applying such grounds for exemption from criminal liability as a change of environment.

Thus, restorative justice becomes one of the legal tools for countering crime, including juvenile delinquency.

Key words: *criminal offense, minors, young people, restorative justice, change of situation, reconciliation, restoration of relations.*

Надіслано до редколегії 14.11.2022

Морозовська Оксана Анатоліївна,
аспірантка

(Київський університет права НАН України, м. Київ)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7903-8172>



КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС

У статті здійснено порівняльно-правове дослідження законодавства України та країн ЄС, яке передбачає кримінальну відповідальність за умисне введення в обіг небезпечної продукції. Під впливом євроінтеграційних процесів в Україні відбувається впровадження нових стандартів, які формуються внаслідок цих процесів, зокрема, для всіх виробників встановлено обов'язок вводити в обіг на ринок лише безпечну продукцію. За умисне введення в обіг небезпечної продукції в Україні передбачене покарання у вигляді штрафу з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Ключові слова: небезпечна продукція, введення в обіг, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. За умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, до винної особи застосовується покарання у вигляді штрафу з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання безпечності продукції, яка вводиться в обіг на ринку України, досліджували у своїх роботах такі вчені та дослідники, як П.П. Андрушко, О.М. Готін, О.О. Дудоров, Н.В. Наумчук, А.М. Ришелюк, Т.А. Сокур, М.І. Хавронюк, А.М. Цюра та інші.

Метою цієї статті є порівняльно-правове дослідження законодавства України та країн ЄС, яке передбачає кримінальну відповідальність за умисне введення в обіг небезпечної продукції.

Виклад основного матеріалу. Після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, та прийняття відповідних законів відбувається зміна внутрішнього права України, що виявляється в гармонізації та уніфікації законодавства України з законодавством ЄС у визначених сферах, зокрема у сфері захисту прав споживачів.

Законодавство про захист прав споживачів вже знало значних змін та поступово впроваджує нові стандарти, які формуються внаслідок цих процесів, зокрема, для всіх виробників встановлено обов'язок вводити в обіг на ринок лише безпечну продукцію, також було створено систему оперативного взаємного сповіщення про продукцію, що становить серйозний ризик (СОВС).

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) також зазнав змін та передбачає відповідальність за умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах (ст. 227). Під великими розмірами слід вважати введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг) (примітка до ст. 227).

До винної особи застосовується покарання у вигляді штрафу від трьох тисяч до восьми тисяч нмдг з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [1].

Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» введення в обіг визначає як надання продукції на ринку України в перший раз (ч. 1 ст. 1) [2].

Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на нмдг, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги для відповідного року (1240,5 гривень станом на 1 січня 2022 року) [3].

Тобто умисне введення в обіг небезпечної продукції, загальна вартість якої перевищує 620 250 гривень, карається штрафом у розмірі від 51 000 до 136 000 гривень з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Вважаємо, що таке покарання не може виправити засуджених та запобігти вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, що є метою покарання згідно з ч. 2 ст. 50 КК.

Р.Ф. Харитонов слушно зазначає, що порівняльно-правовий аналіз зарубіжного законодавства дозволяє констатувати стан правових норм, інститутів в окремих галузях права на прикладі різних правових систем. Водночас цінність такого порівняння багато в чому залежить від правильного вибору країн, право яких підлягає компаративістському аналізу [4, с. 75].

Законодавство ЄС містить прямі вимоги до держав-членів щодо здійснення ринкового нагляду. В країнах ЄС ринковий нагляд є важливим інструментом забезпечення виконання директив, зокрема, за допомогою заходів перевірки відповідності продукції чинним директивам здійснюється приведення продукції у відповідність вимогам щодо безпечності продукції. Застосовується принцип пріоритетності нижчої ланки в прийнятті рішень. Саме тому країни ЄС можуть самостійно визначати адміністративні структури, що будуть використані для виконання їх зобов'язань у цій сфері. Цей принцип також стосується і кримінально-правових засобів реагування у разі умисного введення в обіг небезпечної продукції.

У Німеччині кримінальна відповідальність за виготовлення, введення в обіг та обробку небезпечних харчових продуктів, речовин та предметів першої необхідності передбачена в Кодексі про продовольчі товари та корми (в редакції від 10 березня 2017 року). Замах на вчинення заборонених дій або їх вчинення з необережності також підлягають кримінальній відповідальності. Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є небезпека для здоров'я великої кількості людей, небезпека смерті іншої особи, завдання серйозної шкоди тілу чи здоров'ю іншої особи, а також великий масштаб правопорушення заради грубої власної вигоди чи інших майнових вигод. До винної особи застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років [5].

КК Франції забороняє діяння, що піддають життя іншої людини небезпеці смерті або завдання тілесних ушкоджень, у разі недотримання вимог безпеки або з необережності, передбачених законом або регламентом.

Так, відповідно до ст. 223-1 КК Франції злочини, що піддають життя іншої людини небезпеці смерті або завдання тілесних ушкоджень, здатних спричинити каліцтво або хронічне захворювання, отримане шляхом умисного невиконання певного обов'язку з безпеки або необережності, призначене законом або регламентом, карається одним роком тюремного ув'язнення та штрафом в розмірі 15 000 євро.

Відповідно до ст. 223-2 КК Франції юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за вчинення злочинного діяння, визначеного у ст. 223-1. Покарання, що призначаються юридичним особам:

- 1) штраф у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого для фізичних осіб;
- 2) заборона займатися діяльністю, судовий нагляд, конфіскація майна, афішування винесеного вироку друкованою пресою або іншим засобом [6, с. 109].

Отже, у Франції кримінально караним є вчинення кримінальних правопорушень, що піддають життя іншої людини небезпеці смерті або завдання тілесних ушкоджень, у разі недотримання вимог безпеки, передбачених законом або регламентом. Суб'єктом кримінального правопорушення є будь-яка фізична або юридична особа, яка вчинила кримінально-протиправне діяння.

В Іспанії застосовується кримінальна відповідальність за виготовлення, поставку та продаж небезпечних харчових продуктів, товарів, речовин і напоїв.

Відповідно до ст. 359 КК Іспанії особа, яка без належних повноважень виготовить речовини, шкідливі для здоров'я, або хімічні продукти, які можуть заподіяти шкоду, або здійснить їх збут, поставити їх або продасть, карається позбавленням волі на строк від шести

місяців до трьох років і штрафом від шести до дванадцяти місячних ставок і позбавленням права займатися відповідною професійною чи виробничою діяльністю на строк від шести місяців до двох років [7, с. 171].

Особа, уповноважена на торгівлю речовинами або продуктами, вказаними в ст. 359 КК Іспанії, здійснить їх збут чи поставку, не виконавши умов, встановлених у відповідних законах та регламентах, карається від шести до дванадцяти місячних ставок і позбавленням відповідної посади або державного поста і позбавленням права займатися відповідною професійною чи виробничою діяльністю на строк від шести місяців до двох років (ст. 360 КК Іспанії) [7, с. 172].

Для виробників, дистрибуторів або продавців, які піддали небезпеці здоров'я споживачів, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного до чотирьох років, штрафу від шести до дванадцяти місячних ставок і позбавлення права займатися відповідною професійною, виробничою та комерційною діяльністю на строк від трьох до шести років (ст. 363 КК Іспанії) [7, с. 174].

Особа, яка додасть добавки або інші недозволені речовини, що здатні заподіяти шкоду здоров'ю людей, в харчові продукти, речовини та напої, призначені для продажу, карається відповідно до положень ст. 363 КК Іспанії. Якщо винний є власником або відповідальним за виробництво на фабриці харчових продуктів, додатково призначається покарання у вигляді позбавлення права займатися відповідною професійною, виробничою та комерційною діяльністю на строк від шести до десяти років (ст. 364 КК Іспанії) [7, с. 174].

Крім того, до юридичних осіб у випадках, передбачених попередніми статтями, може бути призначене додатково покарання у вигляді закриття установи, фабрики, лабораторії або приміщення на строк до п'яти років, а у випадках вчинення особливо тяжких злочинів може бути призначене покарання у вигляді повного закриття вказаних установ або закладів (ст. 366 КК Іспанії) [7, с. 174–175].

Таким чином, в Іспанії передбачена кримінальна відповідальність за виготовлення, поставку та продаж небезпечних харчових продуктів, товарів, речовин і напоїв, що не відповідають вимогам, встановленим у відповідних законах та регламентах. Кримінальна відповідальність також передбачена за торгівлю на ринку харчовими продуктами, що не відповідають вимогам, встановленим законами або регламентами щодо терміну їх придатності або складу, а також зіпсованими товарами. До власників та відповідальних за виробництво на фабриці харчових продуктів додатково застосовується покарання у вигляді позбавлення права займатися відповідною професійною, виробничою та комерційною діяльністю. До юридичних осіб додатково може бути застосовано закриття установи, фабрики, лабораторії чи приміщення, або повне закриття вказаних установ чи закладів.

У Нідерландах кримінально караним є продаж, пропонування на продаж, доставка або роздавання товарів, які завдають шкоди життю чи здоров'ю людей.

Так, відповідно до ст. 174 КК Нідерландів будь-яка особа, яка продає, пропонує на продаж, доставляє або роздає товари, знаючи, що ці товари завдають шкоди життю чи здоров'ю та не розкривають їх шкідливий характер, призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років або штраф п'ятої категорії. Якщо правопорушення спричинило смерть особи, винний карається довічним позбавленням волі

або позбавленням волі на строк до тридцяти років, або штрафом п'ятої категорії.

Будь-яка особа, яка через необережність спричинила продаж, доставку чи роздачу товарів, шкідливих для життя або здоров'я, якщо покупець або одержувач таких товарів не знав про їх шкідливий характер, карається позбавленням волі на строк до одного року або штрафом четвертої категорії. Якщо правопорушення спричинило смерть особи, винний карається позбавленням волі на строк не більше двох років або штрафом четвертої категорії (ст. 175 КК Нідерландів).

Відповідно до ч. 4 ст. 23 КК Нідерландів штрафом четвертої категорії є 19 500 євро, а п'ятої категорії – 78 000 євро [8].

КК Хорватії передбачає кримінальну відповідальність за виробництво, введення в обіг або реалізацію харчових та інших продуктів, які не відповідають нормам безпеки та є шкідливими для здоров'я людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КК Хорватії, хто виробляє, реалізує чи іншим чином вводить в обіг харчові продукти, які не відповідають нормам безпеки харчових продуктів, чи інші продукти, шкідливі для здоров'я людини, і тим самим загрожує здоров'ю іншої особи, карається позбавленням волі на строк до трьох років. Хто вчинив кримінальне правопорушення, передбачене частиною першою цієї статті, з необережності, карається позбавленням волі на строк до одного року (ч. 2 ст. 188) [9].

У Болгарії кримінально каранним є розповсюдження харчових продуктів чи напоїв, які містять небезпечні для здоров'я людей речовини, а також порушення правил видобутку, виробництва, переробки, зберігання чи торгівлі тваринами, сировиною, харчовими продуктами чи напоями.

Відповідно до ст. 350 КК Болгарії (1) той, хто готує харчові продукти чи напої, призначені для громадського користування, таким чином, щоб у них утворювалися або допускалися надходження небезпечних для здоров'я людей речовин, а також той, хто продає, пропонує на продаж чи іншим чином розповсюджує такі харчові продукти або напої, караються позбавленням волі на строк до п'яти років; (2) той, хто порушує правила видобутку, виробництва, переробки, зберігання чи торгівлі тваринами, сировиною, харчовими продуктами чи напоями, призначеними для громадського користування, і цим піддає ризику життя чи здоров'я людей, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років; (3) якщо діяння, передбачене частинами 1 і 2, спричинило середні тілесні ушкодження іншим особам, призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести років, якщо діяння спричинило тяжкі тілесні ушкодження іншій особі – позбавлення волі від одного до восьми років, а в разі смерті – позбавлення волі від трьох до п'ятнадцяти років.

Той, хто з порушенням закону виробляє або реалізує харчові продукти, корми для тварин, ветеринарні лікарські засоби чи напої, загрожуючи життю чи здоров'ю інших осіб, – карається позбавленням волі на строк до трьох років (ст. 350а КК Болгарії) [10].

Відповідно до ст. 351 КК Болгарії, (1) дії, які передбачені ст. 350, вчинені з необережності, караються позбавленням волі на строк до двох років або випробуванням; (2) якщо в такому випадку настала смерть особи, винна особа карається позбавленням волі на строк до п'яти років [10].

Отже, в Болгарії передбачена кримінальна відповідальність за умисне або необережне розповсюдження харчових продуктів чи напоїв, які містять небезпечні

для здоров'я людей речовини, а також порушення правил видобутку, виробництва, переробки, зберігання чи торгівлі тваринами, сировиною, харчовими продуктами та напоями, призначеними для громадського користування, якщо це піддає ризику життя чи здоров'я людей. Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є заподіяння середніх чи тяжких тілесних ушкоджень, а також смерть людини.

КК Данії забороняє додавання до продукції речовин, які загрожують здоров'ю людей, а також розповсюдження небезпечних харчових продуктів, стимуляторів та предметів повсякденного користування.

Відповідно до ч. 1 § 187 КК Данії будь-яка особа, яка додає отруту або інші речовини до продукції, призначеної для продажу або загального використання, що загрожує здоров'ю інших, коли продукт використовується за призначенням; або коли такі продукти забруднені до такої міри, що їх споживання або використання за призначенням завдає шкоди здоров'ю, чи піддає їх процесу, який може приховати їх забруднений стан; або приховує своє втручання в них, пропонує на продаж або іншим чином намагається поширити продукцію, зазначену вище, карається позбавленням волі на строк до десяти років. Якщо такі дії було вчинено з необережності, покаранням є штраф або позбавлення волі на строк до одного року (ч. 2 § 187 КК Данії) [11].

Відповідно до ч. 1 § 188 КК Данії будь-яка особа, яка пропонує на продаж або іншим чином намагається поширити, приховуючи шкідливий характер речовини, харчові продукти або стимулятори, шкідливі для здоров'я внаслідок пошкодження, неякісного приготування, способу консервування або з подібних причин; та предмети повсякденного користування, які загрожують здоров'ю інших при звичайному використанні; карається штрафом або позбавленням волі на строк до шести років. Якщо такі дії було вчинено з необережності, покаранням є штраф або позбавлення волі на строк до чотирьох місяців (ч. 2 § 188 КК Данії) [11].

У Латвії передбачена кримінальна відповідальність за виробництво та розповсюдження товарів, а також надання послуг, які не відповідають вимогам якості та безпеки, передбаченими законами, угодами, стандартами, у разі заподіяння істотної шкоди здоров'ю споживачів, їхньому майну чи навколишньому середовищу (ст. 202, ст. 203 КК Латвії) [12].

Литва застосує кримінальну відповідальність за умисне або необережне виробництво, продаж або обробку харчових продуктів, які містять речовини чи добавки, що не відповідають вимогам та шкідливі для здоров'я чи життя людини. Суб'єктом кримінального правопорушення є будь-яка фізична або юридична особа, яка вчинила кримінально-протиправне діяння. Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є тяжке ушкодження здоров'ю особи або її смерть (ст. 276 КК Литви) [13].

КК Польщі кримінально каранним визнає виробництво та введення в обіг небезпечних речовин, засобів споживання або інших виробів повсякденного використання.

Так, відповідно до § 1 ст. 165 КК Польщі, хто створив небезпеку для життя чи здоров'я декількох осіб або для майна у великих розмірах: виробляючи чи впроваджуючи до обороту шкідливі для здоров'я речовини, засоби споживання або інші вироби повсякденного використання, або фармацевтичні засоби, що не відповідають обов'язковим ознакам якості, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від шести

місяців до восьми років. Неумисне діяння підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років (§ 2 ст. 165 КК Польщі) [14, с. 67].

Якщо наслідком діяння, визначеного в § 1, є смерть людини або тяжка шкода здоров'ю декількох осіб, злочинець підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від двох до дванадцяти років (§ 3 ст. 165 КК Польщі).

Якщо наслідком діяння, визначеного § 2, є смерть людини або тяжка шкода здоров'ю декількох осіб, злочинець підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до восьми років (§ 4 ст. 165 КК Польщі).

Готування до злочину, передбаченого § 1 ст. 165, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років (ст. 168 КК Польщі). До суб'єкта злочину, передбаченого § 1, 2 ст. 165, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання, якщо злочинець добровільно відвернув небезпеку, що загрозувала

життю і здоров'ю декількох осіб (ст. 169 КК Польщі) [14, с. 67–69].

Висновки. В країнах ЄС приведення продукції у відповідність вимогам щодо безпечності продукції здійснюється за допомогою заходів перевірки відповідності продукції чинним директивам. Німеччина, Іспанія, Болгарія, Хорватія, Латвія, Литва та Польща передбачають кримінальну відповідальність за виготовлення і введення в обіг небезпечної харчової продукції та речовин.

Крім того, в Іспанії, Франції, Нідерландах, Хорватії, Болгарії та Литві кримінальна відповідальність застосовується до дистриб'юторів та продавців, які піддали небезпеці життя та здоров'я споживачів.

Позитивним для України, на нашу думку, є досвід Польщі, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне чи необережне виробництво або введення в обіг небезпечних речовин, засобів споживання чи інших виробів повсякденного використання. Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є смерть людини або тяжка шкода здоров'ю декількох осіб.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341–III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.11.2022).
2. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15.01.2015 № 124-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19/ed20150115#Text> (дата звернення: 14.11.2022).
3. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20101202#Text> (дата звернення: 14.11.2022).
4. Харитонов Р.Ф. Концепція галузевої юридичної компаративістики: науковий та освітній аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 220 с.
5. Кодекс о продовольственных товарах и кормах от 3 июня 2013 г. URL: https://agrardialog.ru/files/prints/kodeks_o_prodovalstvennykh_tovarah_predmetah_pervoy_neobhodimosti_i_kormakh.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
6. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В.Л. Менчинського Переклад на українську мову М.І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
7. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського Переклад на українську мову О.В. Лішевської. Київ : ОВК, 2016. 284 с.
8. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands (1881, amended 2012). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
9. Criminal Code of the Republic of Croatia (2011). URL: https://www.legislationline.org/download/id/7896/file/Croatia_Criminal_Code_2011_en.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
10. Criminal Code of the Republic of Bulgaria (1968, amended 2017). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
11. Criminal Code of Denmark (as of 2005). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
12. Criminal Law of the Republic of Latvia (1998, as of June 2020). URL: https://www.legislationline.org/download/id/9122/file/Latvia_Criminal%20Code%20as%20of%202020.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
13. Criminal Code of Lithuania (2000, amended 2017). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf (дата звернення: 14.11.2022).
14. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову В.С. Станіч. Київ: ОВК, 2019. 138 с.

References

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341–III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
2. Pro tekhnichni rehlymenty ta otsinku vidpovidnosti [About technical regulations and conformity assessment]: Zakon Ukrainy vid 15.01.2015 № 124-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19/ed20150115#Text> [in Ukrainian].
3. Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20101202#Text> [in Ukrainian].
4. Kharytonov R. F. (2019). Kontseptsiiia haluzevoi yurydychnoi komparatyvistyky: naukovyi ta osvittii aspekty [The concept of sectoral legal comparativistics: scientific and educational aspects]: monohrafiia. Odessa: Feniks. [in Ukrainian].
5. Kodeks o prodovolstvennykh tovarakh i kormakh [Food and Feed Code] ot 3 iyunia 2013 g. URL: https://agrardialog.ru/files/prints/kodeks_o_prodovalstvennykh_tovarah_predmetah_pervoy_neobhodimosti_i_kormakh.pdf [in Russian].
6. Kryminalnyi kodeks Frantsuzkoi Respubliki [Criminal Code of the French Republic] / pid red. V. L. Menchynskoho Pereklad na ukrainsku movu M. I. Mazurenko. Kyiv: OVK, 2017. 348 s. [in Ukrainian].
7. Kryminalnyi kodeks Korolivstva Ispaniia [Criminal Code of the Kingdom of Spain] / pid red. V. L. Menchynskoho Pereklad na ukrainsku movu O. V. Lishevskoi. Kyiv: OVK, 2016. 284 s. [in Ukrainian].

8. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands (1881, amended 2012). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf.
9. Criminal Code of the Republic of Croatia (2011). URL: https://www.legislationline.org/download/id/7896/file/Croatia_Criminal_Code_2011_en.pdf.
10. Criminal Code of the Republic of Bulgaria (1968, amended 2017). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf.
11. Criminal Code of Denmark (as of 2005). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf.
12. Criminal Law of the Republic of Latvia (1998, as of June 2020). URL: https://www.legislationline.org/download/id/9122/file/Latvia_Criminal%20Code%20as%20of%202020.pdf.
13. Criminal Code of Lithuania (2000, amended 2017). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf.
14. Kryminalnyi kodeks Respubliki Polshcha [Criminal Code of the Republic of Poland] / pid red. V. L. Menchynskoho. Pereklad na ukrainsku movu V. S. Stanich. Kyiv: OVK, 2019. 138 s. [in Ukrainian].

Morozovska Oksana,

Postgraduate Student

(Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Kyiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7903-8172>

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR INTENTIONAL PUTTING DANGEROUS PRODUCTS INTO CIRCULATION IN UKRAINE AND EU COUNTRIES

The article provides a comparative legal study of the legislation of Ukraine and EU countries, which provides for criminal liability for the deliberate introduction of dangerous products into circulation. Under the influence of European integration processes, new standards are being implemented in Ukraine, which are formed as a result of these processes, in particular, all manufacturers are required to put only safe products on the market. Deliberate introduction of dangerous products into circulation in Ukraine is punishable by a fine and deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities.

EU legislation contains direct requirements for member states to carry out market surveillance. In EU countries, market surveillance is an important tool for ensuring the implementation of directives. Products are brought into compliance with product safety requirements by means of measures to check product compliance with current directives. The principle of priority of the lower link in decision-making is applied. That is why EU countries can independently determine the administrative structures that will be used to fulfill their obligations in this area. Germany, Spain, Bulgaria, Croatia, Latvia, Lithuania and Poland transfer criminal liability for the preparation and introduction into circulation of unsafe food products and speeches. In addition, in Spain, France, the Netherlands, Croatia, Bulgaria and Lithuania, criminal activity stagnates to distributors and sellers, as if they gave unsafe lives and healthy lives.

Positive for Ukraine is the proof of Poland, as it transfers the criminal liability for the mind and the carelessness of the speeches, or the introduction into the use of unsafe speeches, helping to calm down the other products of the everyday speech. Qualifying signs of a criminal offense are the death of a person, or a serious injury to a healthy person.

Key words: dangerous products, introduction into circulation, criminal liability, punishment.

Надіслано до редколегії 21.11.2022



УДК 343.98+343.14

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-118-122>**Нирка Єлизавета Олександрівна***(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Кропивницький)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5823-1755>

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ТА УМОВ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджуються основні погляди на особливості пред'явлення різних об'єктів для впізнання у кримінальному провадженні. Проаналізовано підстави проведення пред'явлення для впізнання у кримінальному провадженні. Визначено умови для проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Встановлено, що необхідність у проведенні пред'явлення для впізнання та використанні його результатів для встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження, визначається фактичною підставою проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. А ця фактична підстава втілюється в дійсність за наявності певних правових (юридичних) підстав її проведення.

Встановлено, що процесуальний порядок пред'явлення для впізнання повинен за будь-яких умов враховувати, насамперед, психічні процеси, які відбуваються під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, а також мету проведення впізнання. Слідчому знання психологічного механізму процесу впізнання необхідне для правильної оцінки результатів впізнання.

Ключові слова: кримінальне провадження, пред'явлення для впізнання, слідча (розшукова) дія, пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей для впізнання, пред'явлення трупа для впізнання, умови пред'явлення для впізнання, фактична підстава, правова (юридична) підстава.

Постановка проблеми. Пред'явлення для впізнання є самостійною слідчою (розшуковою) дією, яка достатньо широко використовується під час розслідування кримінальних правопорушень. Пізнання під час розслідування кримінальних правопорушень здійснюється за допомогою доказування. Пред'явлення для впізнання є одним із засобів отримання доказів у кримінальному провадженні. Основу цієї слідчої (розшукової) дії складає відображення у свідомості людини навколишнього світу. Процес відображення у криміналістиці розглядається як процес отримання інформації. Відповідно, актуальним є питання щодо можливих шляхів отримання, перетворення, втрати та спотворення відповідної інформації, її дослідження та оцінки.

Процесуальний порядок проведення пред'явлення для впізнання, зокрема його підстави та умови, передбачений відповідними статтями Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Проте норми статей 228–231 КПК України [1] містять у різному викладі обов'язкові вимоги щодо підготовки до проведення цієї слідчої (розшукової). Зокрема, вони різняться залежно від об'єкту впізнання. До того ж, одним із проблемних питань, що потребує наукового дослідження, є питання щодо співвідношення процесуальної процедури пред'явлення для впізнання з тактичними особливостями проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій показує, що до питань підстав та умов пред'явлення для впізнання у кримінальному провадженні зверталися багато вчених і практиків. Так, ці питання певним чи-

ном висвітлювалися у роботах В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, В.Г. Гончаренка, В.А. Колесника, В.О. Коновалової, Є.Д. Лук'янчикова, М.В. Салтєвського, Л.Д. Удалової, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька та багатьох інших, які присвятили свої праці окремим питанням використання результатів проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Проте слід констатувати, що проблеми підстав та умов проведення пред'явлення для впізнання врегульовані недостатньо.

Формування цілей статті (постановка завдання).

У статті ми маємо за мету визначити правову природу пред'явлення для впізнання, дослідити особливості та види підстав проведення пред'явлення для впізнання у кримінальному провадженні, окреслити умови проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. Важливість обраної теми дослідження зумовлена низкою особливостей процесуального порядку проведення пред'явлення для впізнання і необхідністю враховувати, зокрема, психологічні процеси та закономірності під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. Актуальною є необхідність у подальшому вдосконаленні нормативного закріплення цього інституту у кримінальному процесуальному законодавстві через низку проблем, які виявляються під час практичного застосування зазначених законодавчих норм.

Виклад основного матеріалу. Пред'явлення для впізнання як засіб отримання криміналістичної інформації у практиці збирання доказів відомий вже давно. Але до того, як набути теперішнього вигляду і стати

окремою слідчою (розшуковою) дією, впізнання пройшло тривалий шлях свого розвитку, організаційного формування, удосконалення, законодавчого визнання та процесуального закріплення, відповідного кримінально-процесуального регулювання й тактико-криміналістичного забезпечення. Щоправда, спочатку впізнання розглядали лише як одне із завдань проведення допиту, узнавання об'єктів впізнання відбувалося під час їх пред'явлення особі, яка їх сприймала раніше і яку про це допитували, що й оформлювали протоколом допиту [2, с. 164].

У кримінальному процесі сутність пред'явлення для впізнання вбачають у тому, що особі, яка впізнає, у встановленому законом порядку пред'являється певний об'єкт для того, щоб встановити: чи є зазначений об'єкт тим самим об'єктом, який вона сприймала раніше і про який вона давала раніше показання під час допиту. Зіставляючи прикмети, ознаки та особливості об'єкта, який пред'являється, з тим, який зберігся у її пам'яті, під час впізнання ця особа приходиться до певних висновків та відповідає на питання, які цікавлять органи досудового розслідування [3, с. 499].

У криміналістиці пред'явлення для впізнання розглядається як одна із форм криміналістичної ідентифікації, метою якої є встановлення тотожності конкретного об'єкта. Враховуючи таке розуміння сутності зазначеної слідчої (розшукової) дії, акцент робиться на ототожненні особою, яка впізнає, якогось об'єкта за уявним образом. А безпосередньо пред'явлення для впізнання криміналістично відносять до ідентифікаційних слідчих (розшукових) дій, змістом яких є порівняльне дослідження ознак, які у комплексі складають неповторність об'єкта, метою якого є отримання висновків про наявність або відсутність конкретної тотожності [4, с. 83].

З точки зору юридичної психології пред'явлення для впізнання розглядається як процес та результат віднесення об'єкта, який пред'являється, до раніше сформованого психічного образу, та підкреслюється, що образ поточного сприйняття порівнюється з образом, який зберігається у пам'яті особи [5, с. 24].

Досліджуючи генезис інституту пред'явлення для впізнання за законодавством України, Я.Ю. Конюшенко вірно зазначає, що за чинним КПК України пред'явлення для впізнання ввійшло до системи слідчих (розшукових) дій, не втративши свого значення, а навпаки, довівши свою ефективність та незамінність в практичній площині щодо встановлення всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення. Так, положення чинного КПК України окремою нормою визначають порядок пред'явлення для впізнання трупа (ст. 230), передбачають можливість проведення впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232). Далі авторка зауважує на низку недоліків досліджуваної слідчої (розшукової) дії, серед яких акцентує на відсутності тлумачення поняття «пред'явлення для впізнання» та на невизначеності мети його проведення [6, с. 46], із чим ми, безумовно, погоджуємося.

Аналіз правової природи досліджуваної слідчої (розшукової) дії дав нам можливість зробити висновок, що пред'явлення для впізнання – це слідча (розшукова) дія, сутність якої полягає в ототожненні суб'єктом підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком певного об'єкта, заснованому на інформації, яка дає можливість вважати, що з досягненням мети – встановленням тотожності чи відмінності об'єкта, який пред'являється для впізнання, з уявним образом, збереженим у процесі сприйняття, яке пов'язане із подією

кримінального правопорушення – буде досягнуто кінцевої мети – формування доказів.

Фактичні дані про обставини кримінального правопорушення залишаються такими до моменту їх одержання процесуальним шляхом. Процесуальний порядок їх одержання за допомогою використання передбаченого законом джерела і відображення, фіксації в цьому джерелі перетворює їх на докази та є одним із важливих критеріїв допустимості. Процесуальна форма тісно пов'язана з формуванням джерела доказів, за її допомогою визначаються умови, порядок і послідовність провадження процесуальних дій, спрямованих на вилучення інформації з передбачених у законі носіїв [7, с. 146].

Загальна й основна мета пред'явлення для впізнання полягає в отриманні доказів, які являють собою фактичні дані, що встановлені на підставі висновку одного з учасників процесу про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність об'єктів, представлених для ознайомлення під час впізнання, з ознаками об'єктів, що збереглися в його пам'яті [2, с. 164].

Водночас ми не можемо поділити думку Я.Ю. Конюшенко щодо необхідності окремої регламентації у КПК України пред'явлення для впізнання тварин [6, с. 46]. Подібну ситуацію навряд чи можна віднести до недоліків законодавства. Скоріше це є свідченням можливості пред'явлення для впізнання будь-яких об'єктів матеріального світу, які виходять за межі тих, що відносяться до речей або предметів. Разом із тим вони перебувають у зв'язку з подією кримінального правопорушення, а їх встановлення має значення для встановлення всіх обставин у кримінальному провадженні.

Навести вичерпний перелік речей і предметів у КПК України надзвичайно складно, із часом він буде доповнюватися новими матеріальними об'єктами, а тому доцільно говорити про пред'явлення для впізнання об'єктів матеріального світу. Виділення в окремі норми порядку пред'явлення для впізнання особи або трупа обумовлюється надзвичайною специфікою таких об'єктів і заслуговує на підтримку [8, с. 48].

У чинному КПК України не визначені підстави для проведення пред'явлення для впізнання, встановлений лише загальний процесуальний порядок, послідовність дій учасників впізнання як слідчої (розшукової) дії.

Виходячи із цього, В.А. Колесник робить висновок про те, що підстави для проведення проявлення для впізнання випливають не зі змісту чи букви, а із духу закону, а також із сутності та завдань конкретного кримінального провадження. У підставах проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії слід враховувати дві складові частини: наявність потреби у впізнанні особи чи речей для вирішення завдань кримінального провадження та можливість узнавання особою, що впізнає, об'єкта, який сприймався нею раніше [2, с. 165].

На наш погляд, підстава – це інформація, яка дає можливість вважати, що мета впізнання, яка полягає у встановленні тотожності чи відмінності об'єкта, який пред'являється для впізнання, з уявним образом, збереженим у процесі сприйняття, яке пов'язане із подією кримінального правопорушення, буде досягнута, і на основі цього будуть сформовані докази.

Таким чином, необхідність у проведенні пред'явлення для впізнання та використанні його результатів для встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження, визначається фактичною підставою проведення зазначеної

слідчої (розшукової) дії. А ця фактична підстава втілюється в дійсність за наявності правових (юридичних) підстав її проведення: наявність суб'єкта впізнання; протоколу його допиту з описанням прикмет і особливостей об'єкта впізнання та обставин, за яких він сприймався особою; наявність на час проведення слідчої (розшукової) дії об'єкта впізнання чи його зображення, яке передає істотні ознаки, та інших об'єктів, що пред'являються разом із ним (за винятком передбачених законом випадків пред'явлення об'єкта впізнання у однині).

Під фактичними підставами слід розуміти наявність у слідчого, прокурора даних процесуального та непроцесуального характеру, які дозволяють дійти висновку про необхідність (доцільність) та можливість проведення цієї слідчої (розшукової) дії [3, с. 500]. Така «можливість» спирається водночас на бажання особи, яка впізнає, взяти добровільну участь у проведенні впізнання як окремої слідчої (розшукової) дії [2, с. 165].

Тому важливого значення для виникнення підстав для проведення пред'явлення для впізнання набуває проведення попереднього допиту особи, яка буде впізнавати. Зазначена норма, яка й нормативно закріплена у КПК України, є однією з основних умов для проведення пред'явлення для впізнання. Проте ця норма щодо обов'язкового допиту особи, яка буде впізнати, у КПК України сформульована не зовсім вдало. Законодавець із незрозумілих причин у ч. 1 ст. 228 КПК України та ч. 1 ст. 229 КПК України, де йдеться про передумови проведення пред'явлення для впізнання, замість терміна «допитує» використовує «опитує», про що має складатися відповідний протокол.

Для того, щоб повно і точно отримати необхідні відомості перед пред'явленням для впізнання, слідчому необхідно виконати основні завдання допиту. З'ясовуючи під час допиту у особи обставини, в яких вона раніше спостерігала об'єкт, слідчий має встановити: загальну інформацію про цю особу (її вік, професію, характер, схильності тощо); суб'єктивні чинники – у якую стані ця особа перебувала перед початком спостереження, під час, і після спостереження об'єкта; якою була спрямованість уваги цієї особи; місце спостереження, з якого моменту вона почала спостереження за об'єктом; час протягом якого відбувалася подія, час доби; тривалість сприйняття за часом; освітлення, погодні умови, наявність шумових ефектів тощо; відстань, з якої сприймався об'єкт; особливості пам'яті особи (наприклад, краще запам'ятовує дати, голоси); чи не має допитувана особа дефектів зору, порушення психіки тощо.

На нашу думку, процесуальний порядок пред'явлення для впізнання повинен за будь-яких умов враховувати, насамперед, психічні процеси, які відбуваються під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, а також мету проведення впізнання.

Слідчому знання психологічного механізму процесу впізнання необхідне для правильної оцінки результатів впізнання. Традиційно у психології розрізняють миттєве і послідовне узнавання. У криміналістичній літературі ці види узнавання називають симультанне (синтетичне) і сукцесивне (аналітичне).

При симультанному узнаванні особа формує свій висновок, виходячи зі загального сприйняття об'єкта без виділення яких-небудь елементів і аналізу ознак, притаманних конкретному об'єкту. Симультанним є узнавання об'єктів, які часто спостерігаються (родичів, знайомих, особистих предметів постійного користування тощо). Сукцесивне узнавання здійснюється шляхом виділення і диференціації насамперед окремих

ознак, на основі яких створюється загальний образ, внаслідок чого і робиться висновок про тотожність або відмінність об'єктів [9, с. 30]. Саме сукцесивний вид узнавання закріплено у положенні КПК України про необхідність з'ясовувати при допиті ознаки об'єкта, які пред'являються для впізнання. Знання психологічного механізму процесу узнавання необхідно для правильної оцінки результатів самого впізнання.

Отже, оцінка показань проводиться не тільки під час безпосередньо допиту, але й після його завершення, при цьому для слідчого така оцінка є попередньою, проте має велике тактичне значення для визначення ходу та напрямку подальшого розслідування, у тому числі для подальшого пред'явлення для впізнання. Слідчий, оцінюючи показання, повинен брати до уваги не лише дані, що містяться в протоколі, але й весь перебіг допиту, а також поведінку допитуваної особи.

Оцінюючи показання, слідчому слід намагатися виявити логічний зв'язок між причиною і слідством, відповісти на питання про мотиви поведінки допитуваної особи, встановити відповідність її показань її поведінці під час події, що спостерігається. У процесі оцінки показань, що сприймаються безпосередньо слідчим, велике значення має чуттєве пізнання, оскільки є певний ризик піддатися емоціям. Важливо спиратися на логічно обґрунтовані оцінки, щоб не допустити помилки у висновках. З цією метою слід використовувати закони формальної логіки, зокрема закон тотожності, закон несуперечності тощо.

Тож після перевірки та оцінки отриманих показань під час допиту, який передує пред'явленню для впізнання, слідчим і приймається обґрунтоване рішення про проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. Таке рішення буде обґрунтованим, якщо є такі умови: виявлений зв'язок показань особи, якій планується пред'являти певний об'єкт для впізнання, про цей об'єкт із предметом доказування у кримінальному провадженні; у допитуваної особи відсутні фізичні чи психічні недоліки, які б перешкождали її участі у пред'явленні для впізнання як особи, що впізнає; властивості об'єкта дозволяють провести його пред'явлення встановленим законом способом; встановлено, що зовнішній вигляд, прикмети та інші ознаки об'єктів впізнання особою, яка впізнає, були дійсно сприйняті, зберігаються в її пам'яті, можуть бути відтворені подумки і на основі цього можна здійснити порівняння уявного образу раніше сприйнятого об'єкта з образом пред'явленого під час проведення впізнання.

На підставі перевірки та оцінки показань, отриманих під час допиту, що передує пред'явленню для впізнання, слідчий має провести комплекс заходів, спрямованих на підготовку до безпосередньо пред'явлення для впізнання.

Насамперед, результати такого допиту мають, на наш погляд, привести до рішення про можливість впізнання та доцільність проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Іноді допитуваний на пропозицію описати ознаки, прикмети об'єкта, який він спостерігав раніше, заявляє, що йому важко це зробити, проте під час пред'явлення для впізнання він зможе впізнати об'єкт. У таких випадках закон зобов'язує слідчого під час допиту встановити сукупність цих ознак, за якими можливо впізнання. І наступне пред'явлення для впізнання дійсно відбувається успішно.

Але це не означає, що слідчий не повинен намагатися під час допиту встановити конкретні ознаки та прикмети об'єкта. Кожний слідчий практично спроможний

провести цю частину допиту відповідно до своїх суб'єктивних уявлень про систему ознак об'єктів навколишньої середовища, використовуючи при цьому зрозумілу для допитуваного загальнозвичайну термінологію під час використання відповідних тактичних прийомів допиту.

Для прийняття рішення про проведення пред'явлення для впізнання дуже важливою є відповідь допитуваного на питання про можливість впізнання та ступінь його впевненості у цьому. Якщо допитувана особа висловлює сумнів, невпевненість, це не виключає можливості проведення пред'явлення для впізнання, але зобов'язує ретельно до нього підготуватися, зокрема це може бути рішення щодо проведення пред'явлення для впізнання у місці спостереження об'єкта. Отже, підготовка до проведення для впізнання у таких умовах повинна відбуватися за загальними правилами підготовки до слідчої (розшукової) дії в умовах тактичного ризику.

Висновки. Аналіз правової природи досліджуваної слідчої (розшукової) дії дав нам можливість зробити висновок, що пред'явлення для впізнання – це слідча (розшукова) дія, сутність якої полягає в отождненні

суб'єктом (підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком) певного об'єкта, заснованому на інформації, яка дає можливість вважати, що з досягненням мети – встановленням тотожності чи відмінності об'єкта, який пред'являється для впізнання, з уявним образом, збереженим у процесі сприйняття, яке пов'язане із подією кримінального правопорушення – буде досягнуто кінцевої мети – формування доказів.

Проте питання, які стосуються підстав та умов пред'явлення для впізнання у кримінальному провадженні, вимагають подальшої наукової розробки. До відповідного унормування статей КПК України, спрямованого на усунення законодавчих «помилочок» та неточностей щодо пред'явлення для впізнання, науковцям і практикам слід осмислити чинні норми КПК України, які регламентують проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії, їх наукове тлумачення, щоб неоднакове тлумачення цих процесуальних норм не призводило до порушень прав учасників кримінального провадження і не створювало умови для зловживання з боку будь-кого з його учасників.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.11.2022)
2. Колесник В.А. Деякі проблемні питання пред'явлення особи та речей для впізнання за чинним КПК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 1(26). С. 163–168.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.
4. Герасимів О., Ряшко О. Пред'явлення для впізнання як слідча (розшукова) дія у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic național: teorie și practică. Naționalul juridic al revistei: teorie și practică. National law journal: theory and practice*. 2021. Noiembrie. С. 81–87.
5. Бишевец О.В. Тактико-психологічні засади пред'явлення для впізнання. *Форум права*. 2015. № 1. С. 24–31. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_6.pdf (дата звернення: 16.11.2022).
6. Конюшенко Я.Ю. Генезис інституту пред'явлення для впізнання за законодавством України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. Том 2-2. С. 43–47.
7. Осетрова О.С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 142–154. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/845/2/osetrova.pdf> (дата звернення: 16.11.2022).
8. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Пред'явлення для впізнання – засіб інформаційного забезпечення розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 46–53.
9. Головецький М.О. Тактика узнавання і впізнання під час досудового слідства : дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 195 с.

References

1. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.04.2012 r.: [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian]
2. Kolesnyk, V. (2013). Deyaki problemni pytannya pred'yavlennya osoby ta rechey dlya vpiznannya za chynnym KPK Ukrayiny [Some problematic issues of presenting a person and things for identification under the current Code of Criminal Procedure of Ukraine]. *Visnyk Akademiyi advokatury Ukrayiny – Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine*. 1 (26), 163–168 [in Ukrainian]
3. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny. Naukovo-praktychnyy komentar (2012). za zah. red. V. Honcharenka, V. Nora, M. Shumyla. [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. Kyiv: Yustinian, 1224. [in Ukrainian].
4. Herasymiv, O., Ryashko, O. (2021). Pred'yavlennya dlya vpiznannya yak slidcha (rozshukova) diya u kryminal'nomu provadzhenni [Presentation for identification as an investigative (search) action in criminal proceedings]. *Jurnalul juridic național: teorie și practică – National law journal: theory and practice*. Noiembrie. 81-87 [in Ukrainian]
5. Byshevets', O. (2015). Taktyko-psykholohichni zasady pred'yavlennya dlya vpiznannya [Tactical and psychological principles of presentation for recognition]. *Forum prava – Law forum*. 1, 24–31. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_6.pdf [in Ukrainian]
6. Konyushenko, YA. (2018) Genезys instytutu pred'yavlennya dlya vpiznannya za zakonodavstvom Ukrayiny [The genesis of the institution of presentation for recognition under the legislation of Ukraine]. *Naukovyy visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava – Scientific bulletin of public and private law*. 2, 2-2, 43-47 [in Ukrainian]
7. Osetrova, O. (2014) Dotrymannya protsesual'noyi formy yak kryteriy dopustymosti dokaziv [Adherence to the procedural form as a criterion for the admissibility of evidence]. *Yurydychnyy chasopys Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh*

sprav – *Legal journal of the National Academy of Internal Affairs*. 1, 142–154. Retrieved from: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/845/2/osetrova.pdf> [in Ukrainian]

8. Luk"yanchykov, YE., Luk"yanchykov, B. (2015). Pred"yavlennya dlya vpiznannya – zasib informatsiyoho zabezpechennya rozsliduvannya [Presentation for identification - a means of information support of the investigation]. *Visnyk kryminal'noho sudochynstva – Herald of criminal justice*. 4, . 46-53 [in Ukrainian]

9. Holovets'kyi, M. (2002). Taktyka uznavannya i vpiznannya pid chas dosudovoho slidstva [Tactics of recognition and recognition during pre-trial investigation]: dys....kand.yuryd. nauk: 12.00.09. Kharkiv, 195 s. [in Ukrainian]

Nyrka Yelizaveta

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5823-1755>

THEORETICAL JUSTIFICATION OF THE REASONS AND CONDITIONS OF PRESENTATION FOR IDENTIFICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article examines the main views on the peculiarities of presenting various objects for identification in criminal proceedings. The reasons for the presentation for identification in criminal proceedings have been analyzed. The conditions for carrying out this investigative (search) action have been determined.

It was established that the need to conduct a presentation for identification and use its results to establish circumstances that are important for the correct resolution of criminal proceedings is determined by the factual basis for conducting the specified investigative (search) action. And this factual basis is implemented in the presence of certain legal grounds for its implementation: the presence of a subject of recognition; the protocol of his interrogation with a description of the signs and characteristics of the object of recognition and the circumstances under which he was perceived as a person; the presence at the time of the investigation (search) of the object of identification or its image, which conveys essential features, and other objects presented together with it (with the exception of the cases provided by law for the presentation of the object of identification in the singular).

The article argues that the basis is information that makes it possible to believe that the purpose of recognition, which consists in establishing the identity or difference of the object presented for recognition, with the imaginary image preserved in the process of perception, which is connected with the occurrence of a criminal offence, will be achieved and based on this, evidence will be formed.

It has been established that the procedural order of presentation for identification must, under any conditions, take into account, first of all, the mental processes that occur during this investigative (search) action, as well as the purpose of the identification. Knowledge of the psychological mechanism of the recognition process is necessary for the investigator to correctly assess the results of the recognition.

Key words: *criminal proceedings, presentation for recognition, investigative (research) action, presenting a person for identification, presenting things for recognition, presentation of a corpse for identification, conditions of presentation for recognition, factual basis, legal basis.*

Надіслано до редколегії 19.11.2022

Орловська Наталя Анатоліївна,

доктор юридичних наук, професор

*(Одеський національний морський університет, м. Одеса)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4400-560X>

ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО

Стаття присвячена аналізу звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК, яка є частиною правового забезпечення процедур обміну осіб як військовополонених. Це вид звільнення розглядається в контексті імунітету комбатанта, який є частиною правового статусу військовополоненого. Доводиться, що таке звільнення може стосуватися як військовополонених, так і осіб, які прирівнюються до них, для визволення з полону захисників України та інших осіб, які були захоплені державою-агресором. Підкреслюється, що цей захід є допустимим виключенням з обов'язку держави суворо карати винних у міжнародних злочинах.

Ключові слова: статус військовополоненого, кримінальне право, звільнення від відбування покарання, засуджений, обмін військовополонених.

Постановка проблеми. Правила поведінки з військовополоненими як частина міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) передбачають різні варіанти закінчення перебування в полоні (у сенсі виведення військовослужбовців або осіб, що прирівняні до них, з-під влади супротивника). Серед таких варіантів у ст. 5 IV Гаазької конвенції [1], ст. 12, 21, 66 Женевської конвенції (III) [2] названі інтернування/передача іншій державі, звільнення, репатріація. Очевидно, що це дії сторін конфлікту, які не обов'язково узгоджуються та здійснюються на основі взаємності. Питання обміну військовополоненими між державами – сторонами міжнародного конфлікту дані документи не передбачають. Однак важливою в даному контексті є відсутність заборони на такий обмін, що відкриває можливості для національних законодавств щодо регламентації відповідних процедур.

Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (далі – Інструкція) [3] у главі 2 розділу I відтворює певні міжнародно-правові поняття, серед яких інтернування (п. 28) та репатріація (п. 55). Поряд із цим у главі 19 розділу II Інструкції «Перемир'я і закінчення воєнних дій» йдеться, зокрема, про місцеве перемир'я, метою якого є, зокрема, обмін поранених, хворих, осіб, які потерпіли аварію, а також мертвих. Очевидно, що обмін в даному випадку не передбачає обмін військовополоненими в широкому сенсі цього слова. Тим більше, що обмін у сенсі Інструкції супроводжується призупиненням воєнних дій між окремими військовими частинами в обмеженому районі.

Безпосередньо дотичним до питань регламентації обміну є Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора від 12.04.2022 р. (призначений для службового користування) [4]. Навіть з назви документу випливає,

що він стосується певних взаємних процедур щодо військовополонених. Однак у тому разі, коли ці процедури пов'язані з обміном осіб, які підозрюються/обвинувачуються у кримінальному правопорушенні або засуджені за вчинення кримінального правопорушення, мають бути задіяні норми кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, яких згадуваний Порядок не містить.

З огляду на це було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 р., на підставі якого до КК України була включена ст. 84-1, яка регламентує звільнення від відбування покарання засудженого, стосовно якого прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого.

Відповідно, законодавець пішов на розширення меж інституту звільнення від відбування покарання в частині зменшення кримінально-правових обтяжень щодо специфічної групи осіб. Погоджуючись з нагальністю забезпечення процедур обміну засобами кримінального права, слід наголосити, що нормативна конструкція, яка розглядається, породила низку питань як системного, так і суто юридико-технічного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на ситуацію, що зумовила запровадження цього виду звільнення від відбування покарання, та нетривалий термін застосування ст. 84-1 КК, кількість публікацій та оприлюднених позицій практиків щодо її розгляду є незначною. Дотичними є кримінально-процесуальні розвідки (наприклад, І. Гловюк, Є. Крапивіна, М. Пашковського та ін.), в яких, між іншим, представлено й міжнародно-правовий вимір проблеми. Окремі кримінально-правові аспекти висвітлювалися в публікаціях Ю. Бауліна, В. Кузнецова, Н. Нестор, М. Сийпюкі,

О. Ющик та ін. В ході науково-практичної конференції «Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених» (м. Київ, 10 листопада 2022 р.) автором даної статті було запропоновано стислий аналіз ст. 84-1 КК та пов'язаних з нею проблем [5].

З огляду на це **метою цієї статті** є розгляд правової природи та особливостей даного виду звільнення від відбування покарання, у тому числі й в контексті низки суміжних питань.

Виклад основного матеріалу. Розуміння особливостей ст. 84-1 КК щільно пов'язано з низкою питань: а) чи відповідає звільнення від відбування покарання правовому статусу військовополоненого; б) чи відповідає таке звільнення практиці міжнародних судів та міжнародним зобов'язанням держави; в) яка специфіка звільнення за ст. 84-1 КК; г) які можуть бути запропоновані шляхи удосконалення відповідного нормативного припису.

1. Чи відповідає звільнення від відбування покарання правовому статусу військовополоненого?

Щодо цього фахівці [6; 7] наголошують на тому, що військовополонений, за загальним правилом, користується імунітетом комбатанта. Відповідно, у разі, коли військовополонений не підозрюється у вчиненні воєнних злочинів, він не притягається до кримінальної відповідальності. З цього випливає, що звільнення від відбування покарання можливо лише щодо того військовополоненого, який засуджений за вчинення міжнародного злочину (злочинів). Проте таке бачення викликає заперечення. Так, в ході виступу на конференції «Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених», що була проведена на базі НАВС 10 листопада 2022 р., В. Навроцький наголосив, що в міжнародних документах немає прямої вказівки на імунітет комбатанта. Тому не можна вважати, що участь у бойових діях на боці своєї держави не створює підстав для притягнення до кримінальної відповідальності, якщо в національному законодавстві іншого учасника конфлікту є норма про кримінальну відповідальність за певні дії, які вчиняються військовослужбовцем супротивника. Наприклад, будь-який військовослужбовець РФ має бути засуджений за вчинення, принаймні, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332-2 КК (зокрема, за ч. 3 – перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави, поєднане з насильством або із застосуванням зброї).

Дійсно, ані Женевська конвенція (III), ані IV Гаазька конвенція, ані Римський статут Міжнародного кримінального суду [8] не містять положень про імунітет комбатанта. У цей же час доцільно згадати про принципи МГП. Наприклад, Управління ООН з наркотиків та злочинності, проводячи просвітницьку роботу щодо протидії тероризму, посилається на імунітет комбатанта: «Оскільки цивільні особи, які беруть участь в воєнних діях, не володіють тим же імунітетом статусу учасника бойових дій як регулярні збройні сили, вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності згідно внутрішньому законодавству сторони, яка їх затримує, через те, що вони використовують зброю та вчиняють акти насильства, у тому числі й проти воєнних об'єктів, що дозволяється МГП, але є кримінальним злочинним згідно внутрішнього законодавства» [9]. Імунітет комбатанта згадує й Міжнародний комітет червоного хреста у роз'ясненнях щодо застосування МГП: тримання під вартою військовополонених не пов'язано зі вчиненням ними злочинів, це лише засіб недопущення подальшої участі у збройному конфлікті. Держава,

яка утримує військовополонених, має право переслідувати їх у судовому порядку за підозрою у вчиненні воєнних злочинів, але не за саму участь у збройному конфлікті [10].

Таким чином, коли йдеться про міжнародний збройний конфлікт, відповідно до принципів МГП на військовополоненого розповсюджується імунітет комбатанта. З цього випливає, що такі особи можуть бути засуджені, але лише за міжнародні злочини (зокрема, воєнні), а не за сам факт участі в бойових діях на боці своєї держави. Відповідно, в принципі можна ставити питання про їх звільнення від відбування покарання. В контексті, що розглядається, це означає, що положення ст. 84-1 КК не розповсюджуються на військовополонених, які не вчинили злочинів.

2. Чи відповідає таке звільнення від відбування покарання практиці міжнародних судів та міжнародним зобов'язанням держави?

Правомірність питання підкреслюється саме тим фактом, що йдеться про засуджених за найбільш тяжкі кримінально карані діяння – міжнародні злочини. Фахівці звертають увагу, що якщо особі інкримінувалося порушення законів та звичаїв війни або інший злочин, обов'язковість переслідування за який передбачена ратифікованими Україною міжнародними конвенціями, звільнення може мати негативні наслідки для світової підтримки України та процесу розслідування Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду фактів вчинення російськими військовими воєнних злочинів [11, с. 14]. І хоча ці зауваження стосуються, переважно, осіб, щодо яких не винесені обвинувальні вироки, однак і щодо звільнення від відбування покарання можна висловлювати подібні міркування: зокрема, Римський статут Міжнародного кримінального суду встановлює можливість лише зменшення призначеного строку покарання (у вигляді позбавлення волі), коли особа відбула 2/3 строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі. Відповідно, обмін, який супроводжується звільненням від кримінально-правових обтяжень військовополонених, що є фігурантами кримінальних проваджень щодо серйозних порушень МГП, викликає непорозуміння [6].

У даному контексті необхідно уточнити: ч. 1 ст. 110 Римського статуту Міжнародного кримінального суду [8] забороняє державам достроково звільняти від відбування покарання засуджених при виконанні вироків, винесених Міжнародним кримінальним судом. У цей же час сам Міжнародний кримінальний суд вправі «здійснювати огляд вироку з тим, щоб визначити, чи слід зменшити строк покарання, призначений у даному вирокі». При цьому такий огляд не здійснюється раніше, аніж особа відбуде 2/3 строку покарання або 25 років при призначенні довічного позбавлення волі (ч. 3 ст. 110 Римського статуту). Таким чином, Римський статут не містить прямої заборони чи вказівки для держав встановлювати/застосовувати певні кримінально-правові заходи в національному законодавстві. Відповідно, як таке встановлення можливості звільнення від відбування покарання для забезпечення процедури обміну не суперечить положенням міжнародно-правових актів.

Водночас фахівці обґрунтовано звертають увагу: у разі, коли судові рішення по міжнародних злочинах приймається в національних судах, «належним чином індивідуалізоване покарання має гарантувати, щоб винесені вироки не стали фактичною формою безкарності» [12, с. 1118]. Зрозуміло, можна говорити, що

в даному випадку йдеться, скоріше, про призначення пропорційного покарання за міжнародний злочин (зокрема, основне покарання може бути лише у вигляді позбавлення волі). Але в даному контексті слід згадати правову позицію ЄСПЛ, яка полягає у тому, що має значення не лише суворість вироків, винесених національними судами, а й спосіб подальшого їх виконання (наприклад, справа *Erukidze and Girgvliani v. Georgia* [13]).

Однак в такому випадку допустимо говорити про переслідування цілей, що виходять за межі традиційного (у тому числі нормативного) розуміння мети покарання – виявлення милосердя та вирішення більш суспільно значущої задачі у вигляді звільнення громадян України з полону держави-агресора [7]. Зарубіжні фахівці також не виключають запровадження національними законодавцями переліку правових інструментів, які б відповідали «більш широким соціально-політичним цілям, зокрема, задля примирення» [12, с. 1124]. І хоча йдеться, переважно, про перехідні процеси «від війни до миру через примирення» (так зване транзитивне правосуддя), але в принципі не виключається широкий погляд на доцільність певних кримінально-правових заходів. Наприклад, у справі *Marguš v. Croatia* [14] ЄСПЛ допустив застосування амністії щодо серйозних порушень прав людини, коли потрібно забезпечити процес примирення.

Таким чином, звільнення від відбування покарання засуджених за міжнародні злочини прямо не забороняється в міжнародному праві. І хоча воно має бути виключенням з правил, задля досягнення значущої соціально-політичної мети його можна застосовувати. У контексті ст. 84-1 КК така мета є очевидною – забезпечення процедур обміну і визволення з полону осіб, захоплених державою-агресором.

3. Яка специфіка звільнення за ст. 84-1 КК?

Загальний розгляд положень ст. 84-1 КК дозволяє зазначити, що:

1) це імперативний безумовний вид дострокового звільнення від кримінально-правових обтяжень у вигляді відбування покарання;

2) вид та тяжкість діяння, за яке відбуває покарання засуджений, вид призначеного йому покарання, відбутий строк покарання, поведінка засудженого протягом відбування покарання правового значення не мають;

3) передбачені особливі процедури звільнення, яке можливо лише за наявності письмової згоди засудженого на проведення такого обміну;

4) у випадку, коли обмін не відбувся, суд приймає рішення про направлення особи для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Із цього випливає, що умовою такого звільнення є вчинення будь-якого кримінального правопорушення, адже жодних обмежень ані щодо характеру, ані щодо тяжкості діяння ст. 84-1 КК не містить. Щодо підстави – вбачається, що припис ст. 152 КВК стосовно того, що підставою є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого, є неповним. На нашу думку, підставою звільнення слід вважати складний юридичний факт, який утворюють:

1) рішення уповноваженого органу про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким органом виступає Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, оскільки саме цей орган здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора (п/п 4 п. 4) [15];

2) рішення суду. На підставі п. 13-4 ч. 1 ст. 537, ч. 1 ст. 539 КПК за клопотанням прокурора суд вирішує питання щодо такого звільнення. Згідно з ч. 11 ст. 154 КВК звільнення засуджених від відбування покарання відбувається негайно після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду;

3) письмова згода засудженого на проведення такого обміну.

Така складна підстава звільнення від відбування покарання корелює зі специфікою тих осіб, яких вона стосується – засуджених, що передаються для обміну як військовополонені. На наш погляд, дане законодавче рішення означає, що ст. 84-1 КК регламентує звільнення від відбування покарання не лише безпосередньо військовополонених, а й інших осіб, щодо яких прийнято рішення про обмін.

Так, в п. 8 підрозділу 2 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [3] подається вичерпний перелік осіб, які при захопленні супротивною стороною («потрапили в полон до супротивника») вважаються військовополоненими. З іншого боку, Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 р. були внесені зміни до ч. 1 ст. 3 КПК, яка була доповнена п. 28. Цей припис визначає, кого слід вважати «особою, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого» – це будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений.

Відповідно, засуджений, що підпадає під обмін, не обов'язково має бути військовополоненим в розумінні наведеної Інструкції. Наприклад, може йтися про громадян України, які вчинили державну зраду (ст. 111 КК), здійснювали колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК), пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК) тощо. Звернемо увагу, що в контексті ст. 84-1 КК не йдеться про порушення ст. 25 Конституції України, адже в випадку, що розглядається, засуджений громадянин України не виганяється за межі України і не видається іншій державі. З огляду на його власне бажання засудженого обмінюють, тобто передають в іншу державу, яка не зобов'язується виконувати вирок суду України. Крім того, не вважаються військовополоненими особи, які вчинили шпигунство (ст. 114 КК) або найманці (ч. 4 ст. 447 КК). Однак вони також можуть підлягати обміну «як військовополонені», а не передаватися для подальшого відбування покарання в іншу державу на підставі ст. 10 КК.

Таким чином, прирівняння до військовополонених осіб, засуджених за цими статтями, відкриває можливість для їх передачі супротивній стороні, у разі, якщо остання погоджує їх обмін на полонених захисників України або цивільних осіб, яких вона утримує. Відповідно, ст. 84-1 КК відкриває можливості для обміну досить широкого кола осіб. Серед них можуть бути як військовополонені, так й інші особи; як іноземці та особи без громадянства, так і громадяни України [5, с. 107].

Важливим аспектом розуміння ст. 84-1 КК є те, що звільнення від відбування покарання здійснюється для обміну – акту добровільної взаємовигідної взаємодії між суб'єктами. Кожна сторона обміну щось віддає, натомість вона щось отримує. Цим обмін відрізняється від репатріації

військовополонених. Фахівці з кримінального процесу вірно наголошують, що Женевська конвенція (III) не виключає репатріацію засуджених військовополонених до завершення покарання [6]. Однак репатріація означає повернення в державу громадянства, постійного проживання чи походження осіб, які опинилися через різні обставини на території інших держав (наприклад, п. 55 глави 2 розділу I Інструкції [3]). Вона не вимагає жодних узгоджених дій сторін конфлікту, на відміну від обміну. Звернемо увагу, що згідно ст. 84-1 КК у разі, коли обмін не відбувся, за рішенням суду особа продовжує відбувати призначене їй покарання. Відповідно, ст. 84-1 КК не має відношення до забезпечення репатріації засуджених військовополонених.

Фахівці висловлювали думку, що звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК можна розглядати як окремий вид помилування (квазіпомилування) [7]. На нашу думку, ані за суб'єктом, ані за нормативними підставами, ані за колом кримінальних правопорушень, за які засуджені особи, ані за наслідками звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 84-1 КК, не може вважатися різновидом помилування або амністії. Тим більше, що соціальний запит на таке звільнення обумовлений агресією проти України, вітчизняне кримінальне законодавство раніше не містило подібних приписів. У цей же час амністії та помилування – це традиційні для нашого права види звільнення від відбування покарання.

4. Які шляхи удосконалення ст. 84-1 КК можуть бути запропоновані на даному етапі?

Через відносну новизну цього виду звільнення від відбування покарання практика його застосування не є достатньо показовою. Тому міркувань щодо удосконалення ст. 84-1 КК представлено не так багато. Зокрема, є зауваження фахівців в галузі кримінального процесу, які наголошують на тому, що обмін осіб, засуджених до покарання за вчинення міжнародних злочинів, повинен супроводжуватися розв'язанням питання про їх передачу рф з отриманням відповідних гарантій про продовження виконання вироку на її території [6]. Очевидно, що це неможливо. Тому включати таку вимогу, цілеспрямовано створювати «мертву» норму не має сенсу. Більш проблемним є віктимологічний вимір цього виду

звільнення від відбування покарання. Так, якщо передбачається отримання письмової згоди засудженого, то мала б обговорюватися згода потерпілого [11, с. 15].

На нашу думку, забезпечення інтересів потерпілих є тим аспектом, який можна визначити як перспективний з точки зору удосконалення нормативного припису. Однак, зрозуміло, що неможливо оголошувати конкретні плани обмінів і ставити потерпілих до відома щодо цього. Але вбачається доцільним розробити механізм відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, суб'єкти яких були спрямовані на обмін на підставі ст. 84-1 КК.

Висновки. Все викладене дає підстави сформулювати такі положення:

1) у ст. 84-1 КК передбачено вид звільнення від відбування покарання, який застосовується до засуджених, що передаються для обміну як військовополонені. До цієї категорії відносяться як військовополонені, так й інші особи, які включаються уповноваженим органом до списків на обмін;

2) звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК може стосуватися не лише іноземців та осіб без громадянства, а й громадян України, що не суперечить Конституції України;

3) умовою є вчинення будь-якого кримінального правопорушення; підставою – складний юридичний факт, який не дозволяє віднести цей вид звільнення до кримінально-правового заохочення. Запровадження цього виду звільнення обумовлено гуманітарною доцільністю та виконанням обов'язку держави щодо визволення з полону захисників України та інших осіб, які були захоплені державою-агресором;

4) мета, яку переслідує держава в даному випадку, полягає у забезпеченні процедури обміну. Це дозволяє визначити цей вид зменшення кримінально-правових обтяжень як допустиме виключення з обов'язку держави притягати до відповідальності та суворо карати винних у міжнародних злочинах;

5) перспективи удосконалення звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84-1 КК пов'язано з розробленням механізму відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, суб'єкти яких були спрямовані на обмін на підставі ст. 84-1 КК.

Список використаних джерел

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, 1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 17.11.2022).
2. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 17.11.2022).
3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: затв. Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 17.11.2022).
4. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення обронців України, які перебувають у полоні держави-агресора : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#n5> (дата звернення: 17.11.2022).
5. Орловська Н.А. Актуальні питання ст. 84-1 КК в контексті обміну військовополонених. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених*: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / [редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук]. Київ : НАВС, 2022. С. 105–110.
6. Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). 15 червня 2022 року. URL: <http://surl.li/dnhkk> (дата звернення: 19.11.2022 р.).
7. Ющик О. Правовий механізм передачі засудженого для обміну як військовополоненого. 25 жовтня 2022 року. URL: <http://surl.li/dnhle> (дата звернення: 19.11.2022 р.).
8. Римський Статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 19.11.2022 р.).
9. Подходы к борьбе с терроризмом в условиях военного/вооруженного конфликта: Модуль 6: Борьба с терроризмом / Управление ООН по наркотикам и преступности, 2021. URL: <https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-6/key-issues/classification-of-persons.html> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

10. Военнопленные и задержанные, находящиеся под защитой МГП: материалы Международного комитета красного креста. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

11. Баулін О.В., Нестор Н.В. Актуальні питання обміну учасника кримінального провадження як військовополоненого. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених*: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук. Київ : НАВС, 2022. С. 11–16.

12. Mayans-Hermida B.E., Hola' B. Balancing «the International» and «the Domestic» Sanctions under the ICC Principle of Complementarity. *Journal of International Criminal Justice*, 2020. № 18. P. 1103–1130.

13. Case of Enekidze and Girgvliani v. Georgia (Application № 25091/07) / Judgment, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-104636%22> (дата звернення: 19.11.2022 р.).

14. Case of Marguš v. Croatia (Application № 4455/10) / Judgment, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-9477%22> (дата звернення: 19.11.2022 р.)

15. Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 р. № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.11.2022).

References

1. Konventsiiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatok do nei: Polozhennia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli [Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land], 1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text [in Ukrainian].

2. Zhenevska konventsiiia pro povodzhennia z viiskovopolonenymy [Convention relative to the Treatment of Prisoners of War], 1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text [in Ukrainian].

3. Instruktiiia pro poriadok vykonannia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Instruction on the procedure for implementation of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine], 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> [in Ukrainian].

4. Pro zatverdzhennia Poriadku zdiisnennia peredachi viiskovopolonenykh vorohiv derzhavi-ahresoru ta zvilnennia oborontsiv Ukrainy, yaki перебувають у полоні держави-агресора [On approval of the Procedure for the transfer of prisoners of war of the enemy to the aggressor state and the release of defenders of Ukraine who are in captivity of the aggressor state], 12.04.2022 № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#n5> [in Ukrainian].

5. Orlovska N.A. (2022) Aktualni pytannia st. 84-1 KK v konteksti obminu viiskovopolonenykh. Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh: mater. konf. [Topical issues of Art. 84-1 of the Criminal Code in the context of exchange of prisoners of war. Current problems of regulatory and legal definition of the status of prisoners of war: conference thesis]. P. 105-110. [in Ukrainian].

6. Krapyvin Ye., Pashkovskiy M. (2022) Obmin viiskovopolonenykh i kryminalnyi protses: yak unyknyty bezkarnosti? (analiz zakonodavchykh initsiatyv) [Exchange of prisoners of war and criminal process: how to avoid impunity? (analysis of legislative initiatives)]. URL: <http://surl.li/dnhkk> [in Ukrainian].

7. Yushchik O. (2022) Pravovyi mekhanizm peredachi zasudzhеного для обміну як військовополоненого [Legal mechanism of transferring a convict for exchange as a prisoner of war]. URL: <http://surl.li/dnhle> [in Ukrainian].

8. Rymskyi Statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu [Rome Statute of the International Criminal Court]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text [in Ukrainian].

9. Podkhody k borbe s terroryzmom v usloviakh voennoho/vooruzhennoho konfliktu: Modul 6: Borba s teroryzмом. Upravlyenne OON po narkotykam y prestupnosti [Approaches to Countering Terrorism in Military or Armed Conflict: Module 6: Countering Terrorism. UN Office on Drugs and Crime], 2021. URL: <https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-6/key-issues/classification-of-persons.html> [in Russian].

10. Voennoplennye y zaderzhannye, nakhodiashchiesya pod zashchitoy MHP: materyaly Mezhdunarodnoho komyteta krasnogo kresta. [Prisoners of war and detainees under IHL protection: Proceedings of the International Committee of the Red Cross]. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm> [in Russian].

11. Baulin O.V., Nestor N.V. (2022) Aktualni pytannia obminu uchasnika kryminalnoho provadzhennia yak viiskovopolonenoho. Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh: mater. konf. [Current issues of exchange of a participant of criminal proceedings as a prisoner of war. Current problems of regulatory and legal definition of the status of prisoners of war: conference thesis]. P. 11-16. [in Ukrainian].

12. Mayans-Hermida B.E., Hola' B. (2020) Balancing «the International» and «the Domestic» Sanctions under the ICC Principle of Complementarity. *Journal of International Criminal Justice*, 18: 1103-1130.

13. Case of Enekidze and Girgvliani v. Georgia (Application № 25091/07). Judgment, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-104636%22>

14. Case of Marguš v. Croatia (Application № 4455/10). Judgment, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-9477%22>

15. Polozhennia pro Koordynatsiynyi shtab z pytan povodzhennia z viiskovopolonenymy [Regulations on the Coordination Headquarters on the treatment of prisoners of war], 11.11.2022 №257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

Orlovska Natalya,

Doctor of Law, Professor

(Odesa National Maritime University, Odesa)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4400-560X>

**PECULIARITIES OF REGULATION OF RELEASE FROM SERVING PUNISHMENT
IN CONNECTION WITH THE TRANSFER OF A CONVICT FOR EXCHANGE
AS A PRISONER OF WAR**

The purpose of this article is to consider the legal nature and peculiarities of this type of release from serving the sentence, including in the context of a number of related issues.

The following provisions, which are important for the improvement of legislation and practice of its application, are argued:

1) *article 84-1 of the Criminal Code provides for a type of exemption from serving the sentence that applies to convicts who are transferred for exchange as prisoners of war. This category includes both prisoners of war and other persons who are included by the authorized body in the lists for exchange;*

2) *exemption from serving the sentence on the basis of Article 84-1 of the CC may apply not only to foreigners and stateless persons, but also to Ukrainian citizens, which does not contradict the Constitution of Ukraine;*

3) *the condition is the commission of any criminal offence; the basis is a complex legal fact, which does not allow to classify this type of exemption as a criminal-legal incentive. The introduction of this type of release is conditioned by humanitarian expediency and fulfillment of the obligation of the state to release from captivity defenders of Ukraine and other persons who have been captured by the aggressor state;*

4) *the purpose pursued by the state in this case is to ensure the exchange procedure. This allows us to define this type of reduction of penal aggravation as a permissible exception to the state's obligation to prosecute and severely punish the perpetrators of international crimes;*

5) *the prospects of improvement of exemption from serving the sentence on the basis of Article 84-1 of the CC is connected with the development of the mechanism of compensation to the victims of the crimes, the subjects of which were sent for exchange on the basis of Article 84-1 of the CC.*

Key words: *prisoner of war status, criminal law, release from serving punishment, convict, prisoners of war exchange.*

Надіслано до редколегії 18.11.2022

Пилипенко Дмитро Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького державного університету внутрішніх справ, м. Кривий Ріг)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1299-6178>**ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Статтю присвячено визначенню принципу публічності у кримінально-виконавчому праві України. Наголошено на необхідності сприйняття цього принципу як невід'ємного складника системи кримінально-виконавчих засад. Зазначено, що цей принцип фактично відображено в змісті діяльності посадових осіб у межах кримінально-виконавчих правовідносин. При цьому цей принцип враховує як практичну діяльність посадових осіб органів й установ виконання покарань, так і інших органів державної влади, представників місцевого самоврядування, громадськості тощо.

Ключові слова: публічність кримінально-виконавчого права, провідна роль посадових осіб установ виконання покарань, громадський контроль, критерій транспарентності, комплексний зміст.

Постановка проблеми. Удосконалення нормативної сфери галузевого права є вельми складним процесом, який охоплює комплекс заходів різновекторного спрямування. Одним з таких ключових напрямів є належне визначення та коректне сприйняття сутності принципів, які фактично являють собою нормативну основу галузевого права. Зазначене повною мірою стосується всіх категорій правових засад, які визначені як законодавцем, так і теоретико-прикладними особливостями реалій їх існування і реалізації. Вказане є цілком актуальним і для галузі кримінально-виконавчого права та її принципів. З огляду на специфіку правовідносин, що врегульовані галуззю кримінально-виконавчого права, провідне місце серед його засад, безумовно, належить принципу публічності. Цей аспект є об'єктивною реальністю галузі кримінально-виконавчого права, попри відсутність фактичного текстуального відображення у змісті кримінально-виконавчого закону. Зазначений принцип є складним за своєю сутністю, оскільки поєднує у собі елементи, які лише у своїй сукупності формують коректне уявлення про цю правову засаду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з визначенням принципу публічності як принципу галузевого права, розглядалися в роботах таких науковців, як: С.Г. Бандурін, А.В. Богацька, В.Т. Мальяренко, Д.С. Роговенко, Л.А. Савченко, М.С. Сторогович, С.М. Тараненко, В.П. Тимошук, О.О. Шкута, М.Й. Штефан та ін.

Метою статті є визначення принципу публічності у кримінально-виконавчому праві України. Зазначене здійснюється за метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття цієї засади в межах галузі кримінально-виконавчого права.

Виклад основного матеріалу. Публічність як правовий принцип є актуальним для вітчизняної системи кримінальної юстиції, в якій ця засада набула широкого розповсюдження. Крім практичної зумовленості факту присутності цього принципу у сферах правовідносин, передбачених системою кримінальної юстиції, цей факт також підтверджено текстуальним визначенням

вказаної засади у межах окремих нормативно-правових актів. Однак таке відображення не є характерним для всіх нормативно-правових актів кримінально-правової сфери. Так, у змісті ст. 5 КВК не згадується про цей принцип, а отже, законодавець не сприймає цю засаду як обов'язковий елемент системи принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань. Однак, попри це, видається, що цей принцип є вельми актуальним для галузі кримінально-виконавчого права та, незважаючи на відсутність його визначення у ст. 5 КВК, ця засада знаходить своє фактичне відображення у змісті цього Закону.

Термін «публічність», згідно з Юридичною енциклопедією, походить від латинського слова *publicum*, тобто народ, суспільство [1, с. 198]. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови категорія «публічний» – який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний [2, с. 1187]. З огляду на таке змістове визначення публічності Д.С. Роговенко вказує: «Слід констатувати, що публічність є складовою частиною принципу гласності, оскільки виступає як спосіб закріплення й забезпечення гласності [3, с. 172]. Н.П. Дроздович з цього приводу зазначає, що у ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод фігурує термін «public» – публічний. Отже, зміст цієї норми свідчить про те, що йдеться про публічний, тобто відкритий судовий розгляд, що, скоріше, є аналогом вітчизняного принципу гласності кримінального процесу, аніж про діяльність від імені держави [4, с. 99]. Р.Д. Рахунів вважає, що публічність правильніше називати державним началом у діяльності органів влади, оскільки сам термін «публічність» часто застосовують у розумінні гласності певного процесу [5, с. 5].

До речі, сприйняття змісту публічності як синонімічного до засади гласності не завжди схвально сприймається серед науковців. Так, С.Г. Бандурін зазначає, що не слід забувати про недопустимість вживання поняття «публічність» у кримінальному процесі в розумінні «гласний», «відкритий» [6, с. 13]. І.О. Ізарова стосовно цього питання зазначає, що співвідношення та зв'язок

принципів публічності та гласності часто стає предметом дискусій. На нашу думку, продовжує автор, термін «гласність» і його етимологічне значення сягає до слова «глас» або усне відтворення інформації вголос, тому використання терміна «гласність» як принцип судочинства видається не зовсім точним. Саме принцип публічності є загальною засадою судочинства, який включає у себе відкритість та доступність судового розгляду, тоді як гласність судочинства являє собою його усність, поєднану із повною технічною фіксацією [7, с. 68]. На наше переконання принципи гласності та публічності є різними за змістом у контексті буквального тлумачення і сприйняття кожного з них. Однак у випадку визначення такого ключового фактора, як «прилюдність» принципу публічності, не повинно вводити в оману у напрямі подальшого сприйняття цієї засади як синонімічної до гласності. Ці принципи, як уже було сказано, відображають собою різні базисні складники моделі формування правовідносин, при цьому так звана прилюдність є невід'ємною складовою частиною принципу публічності у сучасних реаліях. Детальніше цей критерій (аспект) розглядатиметься в межах цієї статті.

Отже, попри вищезгадану наявну дискусію серед науковців щодо сприйняття сутності принципу публічності, у сфері права все ж більш поширеним є визначення публічності як категорії, що відображає собою діяльність уповноважених суб'єктів, тобто публічних (державних) органів з провадження в кримінальних справах. Така діяльність здійснюється з метою захисту інтересів як пересічних громадян, так і держави загалом [8, с. 1081]. В.Т. Малаєнко з цього приводу зазначає, що публічність судочинства – це загальноправова засада, яка зобов'язує державу, її органи, посадових та службових осіб визнавати, дотримуватися, захищати як найвищу цінність права і свободи людини, визнавати, дотримуватися та захищати інтереси держави, громадських об'єднань, соціальних та етнічних груп за обов'язками служби, всупереч можливим будь-яким діям і волевиявленням, що мають інші цілі [9, с. 371]. М.О. Чельцов-Бебутов, визнаючи публічність самостійним принципом, виділяє в ньому начало законності (легальності) і начало судового керівництва (начало інструкційне), науковець також зазначає, що процесуальні дії відбуваються в державному інтересі здійснення правосуддя і досягнення його цілей, а не в інтересах і з розсуду окремих громадян [10, с. 184]. З огляду на зазначене подібне тлумачення публічності як правової засади набуло широкого розповсюдження у сфері кримінального процесу. М.С. Сторогович з цього приводу наголошував, що публічність у кримінальному процесі відображає собою процесуальну діяльність, за якої розслідування, розгляд і вирішення кримінальних справ здійснюється державними органами (слідчими, прокурорами, суддями) у державних інтересах і через їхні посадові обов'язки, поза залежністю від волі і розсуду громадян і організацій, інтереси яких безпосередньо порушені злочинами» [11, с. 72].

Таке сприйняття змісту публічності знайшло своє відображення у змісті ст. 25 КПК, відповідно до якої прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Термін «публічність» використовується для характеристики тих

суспільних відносин, основоположним елементом яких є суспільний, державний інтерес. На думку більшості процесуалістів, публічність є специфічним принципом кримінального процесу [12, с. 12].

Окреслений контекст сприйняття публічності цілком логічно передбачає примат публічних інтересів та позиції державних органів над приватноправовим інтересом пересічних осіб. І.В. Демидов з цього приводу зазначає, що принцип публічності виражає державне начало, суть якого полягає в тому, що захист суспільства та громадян від злочинних посягань є важливим та відповідальним обов'язком правоохоронних органів, а не справою самих громадян [13, с. 151]. Наприклад, для науки радянського періоду є традиційним розуміння принципу публічності як примату (верховенства) суспільного та державного інтересу над інтересами конкретних потерпілих осіб від злочинних посягань [4, с. 98].

Важко переоцінити важливість принципу публічності для сфери кримінального процесуального права, однак, на наше переконання, сутність цієї засади не обмежується фактором сприйняття її лише у контексті кримінальних процесуальних правовідносин. З огляду на сутнісний зміст цього принципу він рівною мірою є характерним та актуальним й для інших галузей права, де є присутнім державний механізм впливу на регулювання внутрішньогалузевих правовідносин. В.П. Тимошук стосовно цього питання слушно наголошує, що у традиційному для вітчизняного адміністративного права вимірі цей принцип можна розуміти як обов'язок адміністративного органу розглядати та вирішувати справи від імені держави або територіальної громади з урахуванням публічних інтересів [14, с. 36]. Аналогічної точки зору також дотримується С.М. Тараненко, який зазначає, що публічність державних адміністративних органів та посадових осіб є природною, з точки зору права, особливістю, яка характеризує їхню діяльність [15, с. 11].

Л.А. Савченко, аналізуючи сутність принципу публічності, підкреслює його актуальність і для сфери правовідносин у галузі фінансового права. Так, автор зазначає, що публічність і прозорість діяльності суб'єктів фінансового контролю забезпечується через налагодження зв'язків із громадськістю шляхом розгляду та надання на звернення (запити, скарги, заяви) громадян письмової або усної інформації за погодженням з ініціаторами контрольних заходів [16, с. 75].

При цьому, крім сфер правовідносин, де традиційно позиція держави як учасника правовідносин традиційно має провідний і вирішальний вплив, актуальність принципу публічності також обґрунтовується й для сфер правовідносин, де традиційно домінуючою є приватноправова сторона провадження. Так, М.Й. Штефан у контексті цього питання визначає зміст принципу публічності цивільного судочинства як правил, які надають право і зобов'язують органи прокуратури, державного управління, інші організації та окремих громадян захищати в цивільному судочинстві права інших осіб, державні і громадські інтереси, а також встановлене Цивільним процесуальним кодексом України активне процесуальне правове становище суду [17, с. 62].

Отже, наведені приклади поглядів науковців на сутнісний складник та актуальність принципу публічності для різних галузей права цілком дозволяють стверджувати про доцільність цієї засади й для сфери кримінально-виконавчого права. На наше переконання, для сфери кримінально-виконавчого права є характерним сприйняття принципу публічності крізь призму двох

ключових його аспектів. Перший як згадана на початку «модель прилюдності», другий – як маркер ключового значення держави у регулюванні й вирішенні внутрішньогалузевих правовідносин. Насамперед слід цілком погодитись з А.В. Кряжковим, який наголошує, що публічність – постійно еволюціонуюча категорія [18, с. 93]. У цьому змісті обидва аспекти цілком відображають собою сутність принципу публічності, при цьому перманентне реформування вітчизняної правової системи свідчить, що згадані критерії відображення публічності тісно поєднані між собою та лише у своїй цілісній системі всебічно відображають засаду публічності кримінально-виконавчого права.

Задля визначення сутності відображення принципу публічності в межах кримінально-виконавчого права доцільно першочергово дослідити вищезазначений так званий другий аспект публічності, а саме участь держави в регулюванні правовідносин кримінально-виконавчого змісту. Так, відповідно до положень загальної частини чинного кримінально-виконавчого закону завданнями кримінально-виконавчого законодавства України, серед іншого, є визначення порядку застосування до засуджених заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки, нагляд і контроль за виконанням кримінальних покарань тощо. Ці та інші завдання, визначені законодавцем, є елементами, які відображають собою фактичну діяльність, реалізовану перш за все державою в особі відповідних посадових осіб органів кримінально-виконавчої системи. Держава при цьому забезпечує необхідні умови для виправлення і ресоціалізації засуджених, їх соціальну і правову захищеність та особисту безпеку (ст. 7 КВК). За цих умов провідну роль відіграють посадові особи органів державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВСУ) у встановленні та забезпеченні режиму виконання та відбування покарання, пробації, суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи із засудженими, їх загальноосвітнє і професійно-технічне навчання тощо. Навіть такий елемент механізму виправлення й ресоціалізації засуджених, як громадський вплив, так само не може реалізовуватись без відповідної участі держави в цьому процесі. Оскільки виключно в межах взаємодії органів, установ ДКВСУ з громадськими організаціями, на підставі відповідних нормативно-правових актів, договорів, меморандумів тощо здійснюється взаємодія із громадськістю у напрямі виправлення і ресоціалізації засуджених.

Така «державна монополія на публічність» у межах реалізації правовідносин сфери виконання й відбування покарань відповідно відображається у змісті правосуб'єктності посадових осіб органів, установ ДКВСУ. Тому публічність як принцип кримінально-виконавчого права, попри відсутність його буквального тлумачення у змісті кримінально-виконавчого закону, фактично відображений реаліями сучасної кримінально-виконавчої системи і відображений правосуб'єктністю посадових осіб органів й установ ДКВСУ. Крім цього, публічність як принцип кримінально-виконавчого права, як уже визначалось раніше, відображений не лише в повноваженнях та їх реалізації органами й установами ДКВСУ. Слід також погодитись з тим, що зміст цієї засади також відображений у повноваженнях інших суб'єктів, представників держави, які також відповідно до своєї правосуб'єктності залучаються до сфери виконання й відбування покарань.

У межах цього питання слід зупинитись на такому учаснику кримінально-виконавчих правовідносин, як

прокурор. Так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру», на прокуратуру як правоохоронний орган покладається функція з нагляду за додержанням законів у разі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [19]. Ця функція відповідним чином відображається у змісті норм КВК. Так, наприклад, у ст. 22 КВК закріплено аналогічне за змістом положення, а також наголошено на обов'язковості виконання вказівок прокурора органами та установами виконання покарань. Загалом у змісті КВК містяться норми, які свідчать про вирішальний вплив прокурора на реалізацію кримінально-виконавчих правовідносин. При цьому такий вплив у межах реалізації принципу публічності рівною мірою є актуальним як для представників ДКСВУ, як зазначено вище, так і для засуджених, які відбувають покарання.

Так, згідно з ч. 7 ст. 135 КВК, рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності особи, яка відбуває покарання, має бути детально вмотивоване та може бути оскаржене особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, або її представником до органу виконання покарань вищого рівня, прокурора чи суду [20]. Прокурор при цьому, користуючись повноваженнями, визначеними у ст. 26 ЗУ «Про прокуратуру», прийматиме рішення щодо розгляду цієї скарги та застосування правових заходів реагування щодо цього. Таким чином, публічність як правова засада є провідною у контексті визначення повноважень співробітників як органів й установ виконання покарань, так і прокурора, який залучається до процесу виконання й відбування покарань.

Наступною доцільно також окреслити «модель прилюдності» у контексті визначення сутності принципу публічності в межах кримінально-виконавчого права. Слід зазначити, що за цих умов не слід в буквальному сенсі сприймати прилюдність як елемент публічності, адже специфіка кримінально-виконавчих правовідносин усе ж таки передбачає «інформаційний доступ» до них у доволі обмеженому форматі. За цих умов така прилюдність має суттєві відмінності від, наприклад, гласності та відкритості судових засідань у тих самих кримінальних справах. У такому випадку, визначаючи вказаний аспект публічності кримінально-виконавчого права, доцільно використовувати термін «транспарентність» (прозорість). Саме така термінологія свідчить про певну відкритість вказаних правовідносин та їх доступність за відповідних умов, визначених законодавцем. Зазначена транспарентність сфери виконання й відбування покарань відображається в доступі до цієї категорії правовідносин державних органів, які не належать до сфери ДКВСУ. Насамперед це стосується вищезгаданого представника правоохоронних органів – прокурора, який у межах своїх повноважень впливає на сферу правовідносин під час виконання й відбування покарань. Також до цієї категорії державних органів, крім правоохоронних органів, доцільно віднести суд, вплив якого на сферу кримінально-виконавчих відносин є вирішальним. Прозорість сфери кримінально-виконавчих правовідносин у контексті реалізації судом засади публічності, як приклад, відображається у правовому механізмі оскарження засудженими дій посадових осіб ДКВСУ. Так, згідно з ч. 7 ст. 135 КВК, рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності особи, яка відбуває покарання, має бути детально вмотивоване та може бути оскаржене особою, яка відбуває

покарання у вигляді позбавлення волі, або її представником, у тому числі до суду. Своєю чергою суд вирішуватиме такі питання у порядку, передбаченому розділом VIII КПК.

Прозорість як невід'ємний атрибут публічності кримінально-виконавчого права також відображається в доступі до цієї сфери осіб, які не належать до органів державної влади. При цьому такий доступ не є номінальним, а участь таких осіб матиме суттєве значення для наслідків реалізації правовідносин у вказаній галузі права. У такому випадку йдеться про спостережні комісії. Так, відповідно до п. 9 Положення про спостережні комісії, затвердженого постановою КМУ від 01.04.2004 р. № 429 (далі – Положення про спостережні комісії), до складу спостережних комісій входять представники громадських організацій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та окремі громадяни. При цьому представники громадських організацій та окремі громадяни становлять не менш як половину складу комісії [21]. Згідно зі ст.ст. 24, 25 КВК, спостережні комісії фактично здійснюють організацію громадського контролю за дотриманням прав і законних інтересів засуджених під час виконання покарань. Такий громадський контроль відображається у залученні представників спостережних комісій до правових механізмів, які реалізуються в межах кримінально-виконавчого права. Одним з яких є процедура дисциплінарного провадження (ст. 135 КВК), до якої залучаються члени спостережних комісій. При цьому члени спостережних комісій мають право дорадчого голосу на засіданні дисциплінарної комісії установи виконання покарань.

Крім суто «дорадчих повноважень», спостережні комісії, відповідно до їхніх повноважень, також погоджують відповідні рішення адміністрації установ виконання покарань. До таких рішень належать переведення засудженого для подальшого відбування покарання з одного виправного центру до іншого (ч. 6 ст. 57 КВК), зміна умов тримання в межах однієї колонії (ч. 2 ст. 100 КВК), зміна умов тримання засудженого шляхом переведення його до виправної колонії іншого (вищого) рівня безпеки (ч. 3 ст. 100 КВК), дозвіл (скасування дозволу) жінкам, засудженим до позбавлення волі, на проживання за межами виправної колонії на час звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами, а також до досягнення дитиною трирічного віку (ч.ч. 1, 4 ст. 142 КВК). Також спостережні комісії виконують й інші завдання, визначені Положенням про спостережні комісії. Тому слід цілком погодитись з А.В. Богацькою, яка зазначає, що діяльність спостережних комісій у місцях позбавлення волі є надзвичайно важливою як один із механізмів громадського моніторингу дотримання законодавства установами виконання покарань та забезпечення дотримання прав засуджених. Крім того, спостережні комісії

можуть мінімізувати порушення законодавства персоналом установ виконання покарань щодо недотримання норм про працю і такого поведіння з ув'язненими, що принижує їхню честь та гідність [22 с. 144]. Слід з цього питання також погодитись з О.О. Шкутою, який зазначає, що у роботі спостережних комісій безпосередньо виявляються різноманітні форми народовладдя та представницької демократії через здатність громадян самостійно вирішувати назрілі суспільно-економічні проблеми, у тому числі й у кримінально-виконавчому процесі [23, с. 179]. Отже, наведений приклад транспарентності принципу публічності кримінально-виконавчого права свідчить не лише про доступ представників громадськості до кримінально-виконавчих правовідносин, а й про суттєвий вплив цих осіб на врегулювання цих правовідносин.

Прозорість діяльності органів й установ виконання покарань також може полягати у наданні певним посадовим особам права без спеціального дозволу (акредитації) в будь-який час безперешкодно відвідувати установи виконання покарань для здійснення контролю та проведення перевірок (ст. 24 КВК). Слід зазначити, що у вказаній нормі КВК наводиться доволі широкий перелік таких осіб, які, на відміну від вищезгаданих учасників кримінально-виконавчих правовідносин, за родом професійної діяльності фактично «не задіяні» в межах кримінально-виконавчого права. Тим не менш, зважаючи на суспільну важливість їхніх посадових функцій і повноважень, ці особи так само можуть залучатись до сфери кримінально-виконавчого права, реалізуючи повноваження, визначені у ст. 24 КВК. Таке залучення може бути вельми епізодичним, проте, як видається, законодавець, визначаючи зміст вказаної норми КВК, прагнув зайвий раз підкреслити транспарентність сфери кримінально-виконавчого права, нормативно закріплюючи можливість доступу до цієї сфери посадових осіб, які є представниками різних гілок влади, а також представників громадськості.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що актуальність визначення публічності як принципу кримінально-виконавчого права підтверджується насамперед провідним впливом посадових осіб системи ДКВСУ на сферу правовідносин, які у межах кримінально-виконавчого права реалізують відповідні повноваження, що визначені законодавцем. Також зміст принципу «публічність кримінально-виконавчого права» полягає у транспарентності цієї сфери правовідносин у вигляді доступності до них як вищестоящих посадових осіб цієї ж системи, так і представників інших органів державної влади, місцевого самоуправління, громадських організацій тощо. Отже, принцип публічності, попри його невизначеність законодавцем у змісті ст. 5 КВК, є вельми актуальним для цієї галузі права та знаходить своє відображення у контексті чинних норм кримінально-виконавчого права.

Список використаних джерел

1. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія. Київ : Укр. енцикл., 1998. 744 с.
2. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Роговенко Д.С. Правовий статус Рахункової палати України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.07. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 201 с.
4. Дроздович Н. Принцип публічності кримінального процесу як гарантія незалежності судової діяльності. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 1 (14). С. 96–104.
5. Рахунув Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Москва : Госюриздат, 1954. 88 с.
6. Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.09. Саратовский юрид. ин-т. Саратов, 2004. 209 с.

7. Ізарова І. Принцип публічності в цивільному процесі і його зміст. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*, 2011. № 89. С. 66–69.
8. Прохоров А.М. Большой энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1991. 1628 с.
9. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : теорія, історія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. : 12.00.09. Харків, 2004. 450 с.
10. Чельцов-Бебутов М.А. Уголовный процесс. Выпуск 2. Юрид. изд.-во МЮ СССР. Москва, 1948. 621с.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва : Изд-во «Наука», 1968. 470 с.
12. Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.09. Москва, 2002. 255 с.
13. Демидов И.В. Принципы советского уголовного процесса. Москва : Юрид. Лит-ра, 1989. 640 с.
14. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.
15. Тараненко С.М. Новий погляд на принципи захисту прав і свобод громадян у законодавстві про адміністративні проступки. *Право України*, 1999. № 9. С. 10–12.
16. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
17. Штефан М.Й. Цивільний процес. Київ : Ін Юре, 1997. 322 с.
18. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита. *Государство и право*. 1999. № 10. С. 92–97.
19. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
20. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
21. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#Text>.
22. Богацька А.В. Роль спостережних комісій як елементу контролю громадськості за дотриманням прав засуджених. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13357/1/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1.%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%20%D0%B4%D0%BE%D1%82%D1%80.%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82._p143-144.pdf.
23. Шкута О.О. Деякі питання діяльності спостережної комісії як складової соціального партнерства пенітенціарної системи України. *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 177–182.

References

1. Shemshuchenko, Yu.S. (1998). Yurydychna entsyklopediia [Legal encyclopedia]. Kyiv: Ukr. entsykl. 744 s. [in Ukrainian].
2. Busel, V.T. (2005). Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. Kyiv: VTF «Perun». 1728 s. [in Ukrainian].
3. Rohovenko, D.S. (2007). Pravovyi status Rakhunkovoi palaty Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk [Legal status of the Accounting Chamber of Ukraine]. Kyiv. 201 s. [in Ukrainian].
4. Drozdovych, N. (2016). Pryntsyp publichnosti kryminalnogo protsesu yak harantii nezalezhnosti sudovoi diialnosti [The principle of publicity of the criminal process as a guarantee of the independence of judicial activity]. Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy. № 1 (14). S. 96–104 [in Ukrainian].
5. Rahunov, R.D. (1954). Vozbuzhdenie ugovnogo dela v sovetskom ugovnom processe [Initiation of a criminal case in the Soviet criminal process]. Moskva: Gosyurizdat. 88 s. [in Russian].
6. Bandurin, S.G. (2004). Publichnost' kak princip ugovnogo sudoproizvodstva i ego dejstvie v stadii vozbuzhdeniya ugovnogo dela: diss. ... kand. yurid. nauk [Publicity as a principle of criminal proceedings and its effect at the stage of initiating a criminal case]. Saratov. 209 s. [in Russian].
7. Izarova, I. (2011). Pryntsyp publichnosti v tsyvilnomu protsesi i yoho zmist [The principle of publicity in civil proceedings and its content]. Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky. № 89. С. 66–69 [in Ukrainian].
8. Prohorov, A.M. (1991). Bol'shoj enciklopedicheskij slovar [Big encyclopedic dictionary]. Moskva: Sovetskaya enciklopediya. 1628 s. [in Russian].
9. Maliarenko, V.T. (2004). Perebudova kryminalnogo protsesu Ukrainy v konteksti yevropeyskykh standartiv: teoriia, istoriia i praktyka: dys. ... d-ra yuryd. nauk [Reconstruction of the criminal process of Ukraine in the context of European standards: theory, history and practice]. Kharkiv. 450 s. [in Ukrainian].
10. Chel'cov-Bebutov, M.A. (1948). Ugolovnyj process [Criminal process]. Moskva: Yurid. izd-vo MYU SSSR. Vyp. 2. 621 s. [in Russian].
11. Strogovich, M.S. (1968). Kurs sovetskogo ugovnogo processa [The course of the Soviet criminal process]. Moskva: Nauka. T. 1. 470 s. [in Russian].
12. Kasatkina, S.A. (2002). Publichnost' i dispozitivnost' v rossijskom ugovnom processe: dis. ... kand. yurid. nauk [Publicity and discretion in the Russian criminal process]. Moskva. 255 s. [in Russian].
13. Demidov, I.V. (1989). Principy sovetskogo ugovnogo processa [Principles of the soviet criminal process]. Moskva : Yurid. Lit-ra. 640 s. [in Russian].
14. Tymoshchuk, V.P. (2003). Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy: zarubizhnyi dosvid i propozytsii dlia Ukrainy [Administrative procedure and administrative services: foreign experience and proposals for Ukraine]. Kyiv: Fakt. 496 s. [in Ukrainian].
15. Taranenko, S.M. (1999). Novyi pohliad na pryntsypy zakhystu prav i svobod hromadian u zakonodavstvi pro administratyvni prostupky [A new look at the principles of protection of citizens' rights and freedoms in the legislation on administrative offenses]. Pravo Ukrainy – Law of Ukraine. № 9, s. 10–12 [in Ukrainian].

16. Savchenko, L.A. (2008). Pravovi osnovy finansovoho kontrolyu [Legal foundations of financial control]. Kyiv: Yurinkom Inter. 504 s. [in Ukrainian].
17. Shtefan, M.I. (1997). Tsyvilnyi protses [Civil process]. Kyiv: In Yure. 322 s. [in Ukrainian].
18. Kryazhkov, A.V. (1999). Publichnyj interes: ponyatie, vidy i zashchita [Public interest: concept, types and protection]. Gosudarstvo i pravo – State and law. № 10. S. 92–97 [in Russian].
19. Zakon Ukrainy «Pro prokuraturu» (2014) № 1697-VII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
20. Kryminalno-vykonavchiy kodeks Ukrainy (2003) № 1129-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
21. Pro zatverdzhennia polozhen pro sposterezhni komisii ta pikluvalni rady pry spetsialnykh vykhovnykh ustanovakh (2004). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 429. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#Text>.
22. Bohatska, A.V. Rol sposterezhnykh komisii yak elementu kontroliu hromadskosti za dotrymanniam prav zasudzhennykh [The role of observation commissions as an element of public control over the observance of the rights of convicts]. Retrieved from: http://clar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13357/1/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1.%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%20%D0%B4%D0%BE%D1%82%D1%80.%20%D0%B7%D0%B0%D1%85-%D0%B8%D1%81%D1%82._p143-144.pdf [in Ukrainian].
23. Shkuta, O.O. (2016). Deiaki pytannia diialnosti sposterezhnoi komisii yak skladovoi sotsialnoho partnerstva penitentsiarnoi systemy Ukrainy [Some issues of the activity of the observation commission as a component of the social partnership of the penitentiary system of Ukraine]. Pravo i suspilstvo – Law and society. № 3. S. 177–182 [in Ukrainian].

Pylypenko Dmytro,

PhD in Law, Associate Professor

(Kryvyi Rih Scientific-Education Institute

of Donetsk State University of Internal Affairs, Kryvyi Rih)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1299-6178>

THE PRINCIPLE OF PUBLICITY OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the definition of the principle of publicity in the criminal-executive law of Ukraine. The need to perceive this principle as an integral component of the system of criminal and executive institutions is emphasized. It is noted that despite the absence of a literal textual reflection of the principle of publicity in the criminal-executive law, this principle is reflected in the structure of the norms of this normative legal act, as well as in the content of criminal-executive law. The article points out that publicity as a principle of criminal enforcement law should be perceived in two key aspects (criteria). The first is the determination of the leading role of officials of bodies and institutions for the execution of punishments in the regulation of legal relations of criminal-executive law. In addition to these officials, this aspect of publicity is also characteristic of other state authorities that may be involved in this area of legal relations. First of all, this applies to the prosecutor, who supervises the observance of laws in the execution of court decisions in criminal cases. Also, such a criterion fully applies to the court, which, taking into account modern realities, can also significantly influence the outcome of such legal relations. It is noted that the publicity of criminal enforcement law is also characterized by the aspect of transparency, because the transparency of this category of legal relations is extremely necessary considering their specificity and the consequences of their implementation. It is emphasized that this criterion of publicity is reflected in the wide involvement of representatives of the public in the field of criminal enforcement law in the form of the participation of observation commissions in solving certain issues related to the execution of criminal punishments.

Key words: *publicity of criminal-executive law, leading role of officials of penal institutions, public control, criterion of transparency, comprehensive content.*

Надіслано до редколегії 15.11.2022

УДК 341:3

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-135-142>**Степанова Юлія Петрівна,**

кандидат юридичних наук, старший дослідник
 (Національна академія Державної прикордонної
 служби України імені Богдана Хмельницького, м. Хмельницький)
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7698-3486>



КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З ПОЛОНЕНИМИ

У статті досліджено підстави кримінальної відповідальності за порушення правил поведіння з військовополоненими та позбавлення особистої свободи цивільних осіб, які не беруть участь у бойових діях під час російсько-української війни. Встановлено, що переважно на ці категорії осіб спрямовує свій захист міжнародне гуманітарне право та кримінальне законодавство України. Встановлено наявність значних загроз щодо дотримання їхніх прав під час збройного конфлікту.

При цьому визначено суттєві особливості їх кримінально-правового захисту: якщо взяття в полон особи, яка брала участь в міжнародному збройному конфлікті – військовополоненого, відповідає законам і звичаям війни, і основна увага правників приділена протидії вчиненню кримінальних правопорушень проти цих осіб під час їх перебування в полоні, то утримання в полоні цивільних осіб, які не беруть участь у бойових діях, є кримінально протиправним.

Наголошено на значенні норм міжнародного гуманітарного права в питанні правового регулювання поведінки з військовополоненими, а також цивільними особами, які перебувають на окупованих територіях. Визначено, що випадки незаконного позбавлення особистої свободи цивільних осіб, які не беруть участь у бойових діях, в тому числі їх примусову депортацію чи мобілізацію, слід розглядати як форми полону. Окрім того, зміст та обсяг кримінальної відповідальності за порушення правил поведінки з особами, позбавленими особистої свободи, значно різняться залежно від того, хто є потерпілим та хто є суб'єктом цих дій, у якій формі було вчинено позбавлення особистої свободи, в чому проявлялися протиправні дії, які мали місце під час полону. Окремлено перспективи наукових розвідок щодо особливостей правового статусу військовополонених залежно від категорій утримуваних осіб.

Ключові слова: військовополонений, збройний конфлікт, цивільна особа, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Тема військовополонених та полонених в цілому в мирній державі практично не обговорюється. Так і в Україні. До 2014 року випадки порушення прав людини, яка перебуває в полоні, була незаконно затримана в ході воєнних дій в зарубіжних державах, видавалися поодинокими, такими, що не вартують детального розгляду. Однак слід врахувати, що на сьогоднішній час у світі в різних стадіях загострення триває близько 40 міжнародних та внутрішніх збройних конфліктів [1], потерпілими від яких стають тисячі людей (як серед військових, так і серед цивільного населення) вбитими, пораненими, такими, що потрапили в полон. Світову карту воєнних конфліктів можна уявити, поглянувши на присутність у воюючих країнах приватних воєнно-охоронних компаній, до «допомоги» яких досить часто вдаються воюючі сторони [2].

Значною мірою це стосується держав Африки. Так, лише у 2018 році закінчилась війна між Ефіопією та Еритреєю, що тривала 20 років. Жертвами війни стали десятки тисяч людей з обох сторін [3]. З 1990 до 1994 року тривав внутрішній конфлікт в Руанді, результатом якого – мільйони жертв [4].

Війна в Україні, на жаль, не виключення. Зростання кількості полонених та воєнних злочинів, пов'язаних

з порушенням прав полонених, – тепер повсякденність. Директорка центру громадянських свобод Олександра Романцова, яка взяла участь у четвертому міжнародному форумі Європейської України в Берліні, повідомила, що російська федерація утримує 10 тисяч військовополонених і приблизно стільки ж цивільних [5]. Почастішали повідомлення про це і з боку міжнародних організацій. Так, у листопаді 2022 року Amnesty International було представлено доповідь «Ніби тюремний конвой»: Незаконне вивезення та насильство щодо цивільних в Україні під час російської «фільтрації», у якій показана низка задокументованих випадків, які можуть кваліфікуватися як насильницькі зникнення за міжнародним правом прав людини та як воєнні злочини протиправного утримання, тортур і нелюдського поведіння. Організація прийшла до висновку, що росія, на додачу до воєнного злочину незаконної депортації та вивезення, швидше за все, вчинила злочин проти людяності (у вигляді депортації чи примусового вивезення) [6]. У вересні 2022 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини на основі роботи Місії ООН з 1 лютого по 31 липня 2022 року опублікувало доповідь, у якій висловило стурбованість щодо жорстокого поведінки з військовополоненими та мирними жителями в Україні з боку російських військ. За

словами Голови Місії ООН з прав людини в Україні Матильди Богнер, українські військовополонені піддавалися жорсткому поводженню з боку російських сил безпеки та афілійованих ними озброєних груп, яке, судячи з усього, було систематичним [7].

З огляду на загрози щодо дотримання прав осіб, які зазнали позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України (перебували або перебувають в полоні), потребує дослідження питання протидії порушенням їх прав кримінально-правовими засобами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дотримання прав полонених присвячена низка праць українських та зарубіжних науковців. Матеріали деяких авторів мають історичний характер: Yasmin Naqvi [8], W. Wynne Mason [9], Циганенка Л.Ф. [10], Мухіна С.А., Корольчука В.В. Дії норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту військовополонених та цивільних осіб присвячені праці Ramin Mahnad (2022) [11], Іветта Іссара [12], Ботнарченко І.А., Грушко М.В., Іващенко В.О., Крижної В.В., Логвиненка Б.О., Сторавчика В.Г., Халимона С.І. Питання правового статусу військовополонених в Україні досліджували Нестор Н.В., Попович В.П., Кравченко І.М., Бриковська О.М., Дрозд О.Ю., Мельник М.В., Рудницьких М.І., Тарнавський Р.В., Яковець І.С. Питанням урегулювання механізму кримінального процесуального забезпечення тримання військовополонених цікавились Буряк М.В., Гловюк І.В., Слаєв Ю.Л., Пашковський М.І., Тетеряник Г.К., Яремчук В.О. Кримінально-виконавчі аспекти тримання військовополонених досліджували Галай А.О., Грилюк С. М., Степанюк А.Ф., Третяк Н.М. Аналіз спроможностей національного законодавства про кримінальну відповідальність щодо запобігання незаконному позбавленню особистої свободи внаслідок війни цивільних осіб, а також дотриманню правил поводження з військовополоненими, забезпечення їх обміну було проведено Анісімовим Г.М., Ватирлецькою І.А., Шаблістим В. В., Коваленком А.В., Орловим Ю.В., Орловською Н.А., Шармар О.М. [13].

Метою статті є висвітлення питань кримінальної відповідальності за порушення правил поводження з військовополоненими та цивільними особами, які зазнали позбавлення особистої свободи внаслідок війни.

Виклад основного матеріалу. Як основні міжнародні та європейські документи, зокрема Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція з прав людини, так і Конституція України як демократичної держави, стоять в першу чергу на захисті прав і свобод людини. Однак, окрім загальних норм міжнародного та національного права, особливого значення під час війни набувають спеціальні норми, які є основою правового регулювання правового статусу специфічної групи осіб, загроза правам яких, їхньому життю та здоров'ю очевидна вже виходячи із їх назви – «полонені».

Розглядаючи питання кримінальної відповідальності за порушення правил поводження з особами, які перебували або перебувають в полоні, спробуємо насамперед з'ясувати, що слід розуміти під поняттям «полон».

У тлумачному словнику «полон» трактується як відсутність свободи, неволя, в яку потрапив хто-небудь, захоплений противником під час воєнних дій; залежність від когось, чого-небудь, підпорядкованість комусь, чомусь. А також як збірне поняття [14]. В Порядку тримання військовополонених, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2022 року № 413, поняття «полон» пов'язане з «тимчасовим обмеженням свободи» особи (п. 2 Розділу І).

У цій статті розглядатимемо «полонених» в цілому, не обмежуючись лише представниками військових формувань України та російської федерації. Адже з боку України чинять опір як Сили безпеки і оборони України, так і весь український народ. Активно діють «партизани» в тилу ворога (ведення руху опору [15]). Місцеве населення на окупованих територіях відмовляється йти на співпрацю з окупаційними військами, працювати в органах окупаційної «влади», брати участь у «виборах», чим наражається на небезпеку помсти з боку російських військ за такі дії, або ж піддається залякуванню та застосуванню заходів примусу.

З боку російської федерації діє не лише регулярна армія, а й члени незаконних збройних воєнізованих формувань, сформованих у т.зв. «ДНР» та «ЛНР», приватні воєнні компанії.

Очевидно, з огляду на таку ситуацію в Законі України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей», що був прийнятий 26 січня 2022 року та набув чинності 19 листопада 2022 року, законодавець не обмежився використанням терміну «військовополонені», а поширив його дію на більш широке коло осіб: осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України.

Серед осіб, що потребують захисту внаслідок міжнародного збройного конфлікту, виділяють низку категорій [16, с. 32]. З огляду на спрямування захисту «права Женеві» та кримінального законодавства України пропонуємо зосередитись на двох категоріях: 1) цивільних особах, які не беруть участь у бойових діях і 2) військовополонених.

Міжнародне право по-різному підходить до питання врегулювання правового статусу осіб, які перебували або перебувають в полоні. Цивільні особи, які не беруть участь у бойових діях і які опинились на території України, тимчасово окупованій російською федерацією, є такими, що перебувають під захистом Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [17]. (далі – *Конвенція*).

Положення Конвенції підлягають застосуванню на території України, оскільки згідно зі статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Такий моністичний підхід говорить про поєднання міжнародного та національного права в єдину правову систему з визнанням примату міжнародного права [18, с. 61] та сприяє більш точному та повному виконанню міжнародних зобов'язань [18, с. 126] щодо захисту жертв війни.

Відповідно до положень Конвенції сторонами конфлікту можуть вживатись певні дії для забезпечення та захисту цих осіб. Зокрема, для поранених, хворих та осіб похилого віку, дітей до 15 років, вагітних жінок та матерів з дітьми до семи років можуть бути створені на території сторони конфлікту чи окупованій території санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в такий спосіб, який дає змогу оберігати їх від наслідків війни [17, ст. 14]. За згодою сторін конфлікту можливе створення нейтралізованих зон [17, ст. 15] для перебування в них поранених та хворих комбатантів та некомпатантів, а також цивільних осіб, які не беруть участі в бойових діях та, перебуваючи в зонах, не виконують жодної роботи воєнного характеру. Однак поміщення до цих зон осіб, які перебувають під захистом Конвенції, може здійснюватись лише на добровільній основі.

Адже відповідно до положень Конвенції гарантовано, що до них не може застосовуватись жоден примус фізичного чи морального порядку [17, ст. 31].

Окрім того, встановлена заборона незалежно від мотивів здійснювати індивідуальне чи масове переселення чи депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної чи іншої держави [17, ст. 49].

Таким чином, цивільні особи, які не беруть участь у бойових діях і які опинились на території України, тимчасово окупованій російською федерацією, повинні мати право вільного пересування на такій території. Однак виїзд за її межі може бути обмежений. Так, відповідно до ст. 35 Конвенції особа, яка перебуває під її захистом, яка захотіла б залишити територію на початку чи під час конфлікту, матиме право це зробити, якщо її виїзд не суперечить національним інтересам держави.

Як виключення щодо права вільного пересування можуть розглядатись ситуації, коли воююча сторона має достатні підстави підозрювати цивільну особу у тому, що вона займається діяльністю, ворожою для безпеки цієї держави. В такому разі особа позбавляється захисту Конвенції, може бути затримана, однак за нею завжди зберігається право на гуманне поводження та справедливий і нормальний суд [17, ст. 5].

Отже, випадки незаконного позбавлення особистої свободи цивільних осіб, які не беруть участь у бойових діях, можемо розглядати як форми полону. Немає нормативно затверджених правил поводження з такими особами, оскільки їх затримання чи утримання є протиправним. Такі діяння кваліфікуються як кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Зокрема, у ст. 438 КК України передбачено кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, інші порушення законів та звичаїв війни, віддання наказу про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 438 КК України), поєднання цих діянь з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України).

Під «іншими порушеннями законів та звичаїв війни» може розумітися примусова мобілізація, яка також містить елементи незаконного утримання особи, якщо за обставинами справи буде обґрунтовано доводитись факт примусового залучення до служби у відповідних збройних силах окупанта [19, с. 103]. Заборона таких дій передбачена ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни.

Примусову депортацію населення України, яке проживає на тимчасово окупованих територіях України, науковці розглядають як спосіб вчинення геноциду українського народу (ст. 442 КК України) [20, с. 122]. В доповіді американського аналітичного центру New Lines Institute for Strategy і канадського Центру з прав людини імені Рауля Валленберга, що була опублікована у травні 2022 року, вказано, що російська федерація порушила другу та третю статті Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. Як докази укладачі представили приклади масових убивств цивільних, насильницьких депортацій та антиукраїнської риторики, що використовується вищими посадовими особами [21]. Найбільш поширеними способами депортації стали: 1) примусове вивезення місцевих мешканців (так, лише у листопаді 2022 року в смт Макіївка окупанти, проводячи фільтраційні заходи, посадили в автобус і примусово вивезли 40 місцевих мешканців в невідомому напрямку); 2) депортація під виглядом евакуації (коли російські війська навмис-

но створюють умови, коли жити в населеному пункті неможливо й водночас забороняють виїзд на територію, підконтрольну Україні) [22].

Друга категорія осіб, щодо яких встановлено особливий правовий захист, – військовополонені. Вони також перебувають під захистом міжнародного гуманитарного права («права Женеви» [23]), і в цій статті під поняттям «військовополонений» розуміємо те, яке наведене у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими.

Зазначимо, що ст. 8 Римського статуту визначає перелік воєнних злочинів. Їх різновид – серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме діяння проти осіб і майна, які охороняються відповідною Женевською конвенцією, зокрема військовополонених.

Конкретизує правила поводження із військовополоненими на території України національне законодавство. У цій сфері з початком війни було зроблено декілька суттєвих кроків. По-перше, удосконалено правове регулювання поводження з військовополоненими. По-друге, створено спеціальний табір для їх утримання та 51 спеціальну дільницю для тримання військовополонених у слідчих ізоляторах та виправних колоніях [24]. Національні та міжнародні органи здійснюють систематичний контроль за їх триманням.

Слід враховувати, що полон – поняття строкове, яке має певні часові межі. Його початком є момент взяття в полон, з якого особу затримують або починають утримувати в місці (приміщенні), де вона не бажає перебувати. З моменту взяття особи в полон набирають чинності статус військовополоненого та право на відповідне поводження з ним [25, абз. 3 п. 6]. Закінченням є момент звільнення особи з полону внаслідок обміну військовополонених, звільнення під слово честі або зобов'язання (ст. 21 Женевської конвенції 1949 року), втеча з полону. Термін перебування в полоні можемо поділити на два етапи: I – взяття в полон, евакуація з районів ведення бойових дій, переміщення військовополонених до табору або дільниці для тримання військовополонених; II – утримання особи в таборі або дільниці для тримання військовополонених. Часові проміжки перебування особи в полоні важливі для встановлення ознак складу правопорушення при порушенні правил поводження з військовополоненими.

Основні вимоги щодо поводження з військовополоненими, а також заборони застосування щодо них фізичних чи моральних тортур, інших форм примусу на I етапі визначені Порядком здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2022 року № 721; щодо II – Порядком тримання військовополонених, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2022 року № 413. Порушення цих правил трактується як «погане поводження з військовополоненим», за яке передбачено юридичну відповідальність. Вид та обсяг юридичної відповідальності залежить від змісту діяння, його суспільної небезпечності, суб'єкта вчинення, наявності наслідків тощо.

Зокрема, слід враховувати, що на кожному з етапів полону задіяні різні суб'єкти, які взаємодіють з військовополоненими. При кваліфікації порушення правил поводження з ними має суттєве значення, чи є суб'єкт правопорушення військовослужбовцем. Так, взяття в полон та подальша евакуація з районів ведення бойових дій може здійснюватись військовослужбовцями

Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України, персоналом Національної поліції. В подальшому військовополонені передаються військовослужбовцям Військової служби правопорядку та переміщуються ними до табору або дільниці для тримання військовополонених установ виконання покарань. Безпосередньо в таборі або дільниці для тримання військовополонених установи виконання покарань для роботи з ними задіяний персонал Державної кримінально-виконавчої служби України та військовослужбовці її воєнізованих формувань. Подальше переміщення військовополонених з дільниць установ виконання покарань до таборів або ж з таборів (дільниць) до місць обміну військовополоненими може здійснюватись Збройними Силами України, органами військового управління, з'єднаннями, іншими підпорядкованими складовими сил оборони держави та воєнізованими формуваннями Державної кримінально-виконавчої служби України [26, ч. 2 ст. 12].

Військовослужбовці, які допустили порушення правил поведження з військовополоненими на будь-якому з цих етапів, підлягають кримінальній відповідальності за ст. 434 КК України у разі вчинення ними: поганого поведження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово; яке було пов'язане з особливою жорстокістю; яке було спрямоване проти хворих і поранених; недбалого виконання обов'язків щодо хворих і поранених у разі, якщо на них були покладені обов'язки здійснювати їх лікування і піклування за них. Водночас неодноразовість – ознака лише першої форми діяння, для 2–4 вона не є обов'язковою. Погане поведження з військовополоненими за відсутності неодноразовості, особливої жорстокості та спрямування проти хворих і поранених тягне за собою дисциплінарну відповідальність військовослужбовців.

Зауважимо, що санкція ст. 434 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, тобто діяння віднесено до нетяжких злочинів. Спираючись на диспозицію ст. 434 КК України, можемо прийти до висновку, що за наявності ознак більш тяжкого злочину кваліфікація відбуватиметься не за сукупністю кримінальних правопорушень, а за ті діяння, які виходять за межі складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України [27].

Зокрема, автори науково-практичного коментаря зазначають, що у разі недбалого виконання військовою службовою особою обов'язків щодо хворого чи пораненого, що спричинило тяжкі наслідки, діяння кваліфікується лише за ст. 425 КК України, у разі спричинення йому тілесних ушкоджень середньої тяжкості – тільки за ст. 122 КК України [28]. Однак вважаємо, що це не зовсім вірний підхід. Слід враховувати наявність норми, яка має спільні ознаки зі ст. 434 КК України. Йдеться про «Порушення законів та звичаїв війни» (ст. 438 КК України).

Позиції науковців щодо відмежування складів злочинів, передбачених статтями 434 та 438 КК України, досить суперечливі. Така форма діяння, як «жорстоке поведження з військовополоненими» (ст. 438 КК України) за змістом схожа з формами діяння, передбаченими ст. 434 КК України. Жорстоке поведження може виражатися у вбивствах, каліцтвах, тортурах і мorduванні, біологічних експериментах, взятті заручників, тілесному або колективному покаранні, каторжній праці, нарузі над людською гідністю тощо [29, с. 987]. Також наводять такі прояви (приклади) жорстокого поведження з військовополоненими:

1) тортури та жорстоке поведження, умисне спричинення сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю (порушення ст. 13, 15, 17 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими 1949 року, ст. 11, 75 Протоколу I 1977 року) [30];

2) позасудові страти (порушення ст. 13 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими 1949 року, ст. 75 Протоколу I 1977 року);

3) посягання на людську гідність, зокрема принижуюче чи образливе поведження (порушення ст. 75 Протоколу I 1977 року);

4) використання для виконання небезпечних та примусових робіт (порушення ст. 52 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими 1949 року) [31].

Як бачимо, склади згадуваних кримінальних правопорушень досить схожі. «Погане» та «жорстоке» поведження з військовополоненими – оціночні поняття, вони можуть охоплювати різні прояви порушень. Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 438 КК України, значно вища: у санкції ч. 1 ст. 438 КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі та строк від восьми до дванадцяти років. Тож злочин віднесено до категорії особливо тяжких. Суб'єкт даних злочинів різниться. Якщо за ст. 438 КК України суб'єкт загальний, – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, то за ст. 434 – спеціальний – військовослужбовець або військовозобов'язаний чи резервіст.

Г. Анісімов стверджує, що застосування ст. 434 не виключається, якщо особи тримаються як військовополонені під час внутрішнього збройного конфлікту. Якщо йдеться про тримання військовополоненого в аспекті міжнародного збройного конфлікту, то застосуванню підлягатиме ст. 438 КК України [4].

Однак в обох випадках (ст. 434, 438 КК України) потерпілим є військовополонений без зазначення, у період якого конфлікту особа потрапила в полон. З огляду на це можемо припустити, що норми, передбачені статтями 434 та 438 КК України, співвідносяться як спеціальна та загальна. Спеціальний характер норми, передбаченої ст. 434 КК України, надає характеристика її суб'єкта (ст. 401 КК України). Тож у разі вчинення українським військовослужбовцем умисного «поганого поведження з військовополоненими» за відсутності ознак жорстокості або ж порушення правил поведження з військовополоненими з необережності – він підлягатиме кримінальній відповідальності за ст. 434 КК України, у разі необережного поганого поведження, що спричинило тяжкі наслідки, – за ст. 425 КК України, в інших випадках – за ст. 438 КК України. І, з огляду на значний розмір санкції ст. 438 КК України (та, відповідно, суспільної небезпечності цього злочину), за наявності в діях особи складів інших злочинів (катування, завдання тілесних ушкоджень, вбивства) вони не потребуватимуть додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК України, а будуть повністю охоплюватись ч. 1 чи ч. 2 ст. 438 КК України. Однак вважаємо, що така форма діяння, як «погане поведження з військовополоненими, пов'язане з особливою жорстокістю», має бути виключена зі ст. 434 КК України, оскільки вона охоплюється поняттям «жорстоке поведження з військовополоненими» [27].

Що ж до працівників правоохоронних органів України (Національної поліції, органів і установ виконання покарань та ін.), які допустили порушення правил поведження з військовополоненими, в разі умисного жорстокого поведження з військовополоненими вони під-

лягатимуть кримінальній відповідальності за ст. 438 КК України, в разі порушення правил поведінки з військовополоненими з необережності, що спричинило істотну шкоду чи тяжкі наслідки, – за ст. 367 КК України, в усіх інших випадках підлягають дисциплінарній відповідальності.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дало змогу визначити, що:

1. Міжнародне гуманітарне право та кримінальне законодавство України спрямовують свій захист на дві основні групи осіб – цивільних осіб, які не беруть участь у бойових діях, та військовополонених.

2. Якщо взяття в полон особи, яка брала участь у міжнародному збройному конфлікті, – військовополоненого, відповідає законам і звичаям війни, і основна увага правників приділена його правовому захисту під час перебування в полоні, то утримання (полон) цивіль-

них осіб, які не беруть участь у бойових діях, є кримінально протиправним.

3. Зміст та обсяг кримінальної відповідальності за порушення правил поведінки з особами, позбавленими особою свободи, значно різняться залежно від того, хто є потерпілим та хто є суб'єктом цих дій, у якій формі було здійснено позбавлення особою свободи, в чому проявлялися протиправні дії, які мали місце під час полону.

Тематика правового статусу військовополонених потребує подальших досліджень, оскільки залишаються відкритими багато питань, які стосуються того, чи усі категорії осіб, що беруть участь у російсько-українській війні, слід визнавати військовополоненими. А також як це впливає, з одного боку, на вирішення питання притягнення їх до кримінальної відповідальності, з іншого – на порядок поведінки з ними та кваліфікацію порушення цього порядку.

Список використаних джерел

1. Світова мапа війн. Де і за що сьогодні воює людство / Світ / Еспресо. 24.07.2017. URL: <https://bit.ly/3Ve0lz6> (дата звернення: 18.11.2022).
2. Как устроен мир частных военных компаний и кто из них самый сильный / Liga. Net. URL: <https://bit.ly/3UYOIBY> (дата звернення: 18.11.2022).
3. В Африці закінчилася війна, що тривала 20 років / BBC News Україна. 9.07.2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-44762863> (дата звернення: 18.11.2022).
4. Майже мільйон жертв за три місяці. Як Руанда оговтується від одного з найстрашніших геноцидів історії людства / ТСН. Світ. 01.07.2019. URL: <https://bit.ly/3OGaDWV> (дата звернення: 18.11.2022).
5. Росія утримує в себе близько 20 тисяч українців – правозахисниця / Укрінформ. 17.11.2022. URL: <https://bit.ly/3UV23ri> (дата звернення: 18.11.2022).
6. «Like a prison convoy». Russia's unlawful transfer and abuse of civilians in Ukraine during «filtration» / Amnesty International. URL: <https://bit.ly/3hYASeK> (дата звернення: 18.11.2022).
7. ООН обвиняє війська РФ в жестокому обращенні с военнопленными и мирными жителями в Украине / Голос Америки. 27.09.2022. URL: <https://bit.ly/3Xl3saq> (дата звернення: 18.11.2022).
8. Yasmin Naqvi. Doubtful prisoner-of-war status / Cambridge University Press. 19.04.2010. URL: <https://bit.ly/3OtpEuI> (дата звернення: 18.11.2022).
9. W. Wynne Mason, Prisoners of War (1954) / Official History of New Zealand in the Second World War 1939-1945. URL: <https://nzhistory.govt.nz/war/second-world-war/prisoners-of-war> (дата звернення: 18.11.2022).
10. Циганенко Л.Ф. Військовополонені європейських держав у фронтовому таборі № 38. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Історичні науки*. С. 91–97. URL: http://www.hist.vernadskyjournals.in.ua/journals/2018/3_2018/18.pdf (дата звернення: 18.11.2022).
11. Ramin Mahnad In the hands of belligerents: status and protection under the Geneva Conventions / Humanitarian. Law&Policy / Analysis / Detention / GCII Commentary / Humanitarian Action / Law and Conflict. 19.05.2022. URL: <https://bit.ly/3guFuJ1> (дата звернення: 18.11.2022).
12. Іветт Іссар На суді: Третя Женевська конвенція та судові гарантії для військовополонених / Міжнародний комітет Червоного Хреста. 17.08.2022. URL: <https://blogs.icrc.org/ua/2022/08/17/5680/> (дата звернення: 18.11.2022).
13. Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.) / редкол.: С. С. Чернявський, С. Ю. Бараш, В. В. Корольчук. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. 199 с.
14. Словник української мови / Академічний тлумачний словник. 1970–1980. URL: <http://sum.in.ua/s/polon> (дата звернення: 18.11.2022).
15. Закон України «Про основи національного спротиву» від 16.07.2021 № 1702-IX. URL: <https://bit.ly/3ETCpMi> (дата звернення: 18.11.2022).
16. Міжнародне гуманітарне право на захисті військовополоненого: запитання побратимів – відповіді правників : poradnik. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2022. 136 с.
17. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 18.11.2022).
18. Попович В.П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 322 с.
19. Орлов Ю.В. Кримінально-правові проблеми визначення правових статусів воюючих учасників збройного конфлікту. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.)* / редкол.: С.С. Чернявський, С.Ю. Бараш, В.В. Корольчук]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 99–104.
20. Торончук І.Ж., Вівчар М.Г. Перспективи створення міжнародного трибуналу для розслідування злочинів воєнної агресії росії в Україні. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах : матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р., м. Чернівці* / Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2022. С. 120–123.

21. Міжнародні експерти звинуватили росію у геноциді в Україні / DW. Україна. Політика. URL: <https://bit.ly/3UWv7wL> (дата звернення: 18.11.2022).
22. Росіяни вивезли 40 селян на Луганщині в невідомому напрямку / Центр національного спротиву. Новини. 16.11.2022. URL: <https://bit.ly/3Xm6xH4> (дата звернення: 18.11.2022).
23. Франсуа Буньон. Право Женеви і право Гааги. *Міжнародний журнал Червоного Хреста. Збірник статей*. 2001. С. 137–159.
24. Леоненко О., Пузиревський М. Законодавче забезпечення застосування вогнепальної зброї в слідчих ізоляторах: пропозиції змін на період дії воєнного стану. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.)* / редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 77–80.
25. Порядок тримання військовополонених, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5.04.2022 року № 413. URL: <https://bit.ly/3ERVZbD> (дата звернення: 18.11.2022).
26. Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» 23.06.2005 року № 2713-IV. URL: <https://bit.ly/3GxQAgu> (дата звернення: 18.11.2022).
27. Степанова Ю.П. Кримінальна відповідальність за порушення правил поводження з військовополоненими. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.)* / редкол.: С.С. Чернявський, Є.Ю. Бараш, В.В. Корольчук. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 129–132.
28. Науково-практичний коментар до ст. 434 КК України. URL: <https://bit.ly/3XkwC9z> (дата звернення: 02.11.2022).
29. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
30. Жорстоке поводження з військовополоненим і священником – капітану та майору збройних сил російської федерації повідомлено про підозру / Офіс Генерального прокурора. 27.04.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/zorstokepovodzennya-z-viiskovopolonenim-i-svyashhennikom-kapitanu-ta-maioru-zbroinix-sil-rf-povidomleno-pro-pidozru> (дата звернення: 18.11.2022).
31. Жорстоке поводження з полоненими / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/zhorstokepovodzennya-z-polonenimi> (дата звернення: 18.11.2022).
32. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення концептуального аспекту / Верховний суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154/> (дата звернення: 02.11.2022).

References

1. Svitova mapa viin. De i za shcho sohodni voiuie liudstvo [World map of wars. Where and for what the humanity is fighting today] / Svit / Espresso. 24 lypnia 2017. URL: <https://bit.ly/3Ve0lz6> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
2. Kak ustroen mir chastnyh voennyh kompanij i kto iz nih samyj sil'nyj [How the world of private military companies is structured and who is the strongest among them] / Liga. Net. URL: <https://bit.ly/3UYOIBY> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Russian].
3. V Afrytsi zakinchylasia viina, shcho tryvala 20 rokov [The 20-year war in Africa ended] / BBC News Ukraina. 9.07.2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-44762863> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
4. Maizhe milion zhertv za try misiaty. Yak Ruanda ohovtuetsia vid odnogo z naistrashnishykh henotsydiv istorii liudstva [Almost a million casualties in three months. How Rwanda is recovering from one of the worst genocides in human history] / TSN. Svit. 01.07.2019. URL: <https://bit.ly/3OGaDWV> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
5. Rosiia utrymuie v sebe blyzko 20 tysiach ukraintsv – pravozakhysnytsia [russia holds about 20 thousand Ukrainians - human rights defender] / Ukrinform. 17.11.2022. URL: <https://bit.ly/3UV23pi> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
6. Like a prison convoy. Russia's unlawful transfer and abuse of civilians in Ukraine during filtration / Amnesty International. URL: <https://bit.ly/3hYASeK>.
7. OON obvinyat vojska RF v zhestokom obrashchenii s voennoplennymi i mirnymi zhitelyami v Ukraine [The UN accuses the russian army of cruel treatment of prisoners of war and civilians in Ukraine] / Golos Ameriki. 27.09.2022. URL: <https://bit.ly/3Xl3saq> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Russian].
8. Yasmin Naqvi. Doubtful prisoner-of-war status / Cambridge University Press. 19.04.2010. URL: <https://bit.ly/3OtpEuI>.
9. W. Wynne Mason, Prisoners of War (1954) / Official History of New Zealand in the Second World War 1939-1945. URL: <https://nzhistory.govt.nz/war/second-world-war/prisoners-of-war>.
10. Tsyhanenko, L. F. (2018). Viiskovopoloneni yevropeiskykh derzhav u frontovomu tabori № 38 [Prisoners of war of European states in front camp No. 38]. *Vcheni zapysky TNU imeni V. I. Vernadskoho. Serii: Istorychni nauky*. T. 29 (68). № 3 S. 91–97. URL: http://www.hist.vernadskyjournals.in.ua/journals/2018/3_2018/18.pdf (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
11. Ramin Mahnad. In the hands of belligerents: status and protection under the Geneva Conventions / Humanitarian. Law&Policy / Analysis / Detention / GCIII Commentary / Humanitarian Action / Law and Conflict. 19.05.2022. URL: <https://bit.ly/3guFuJ1>.
12. Ivett Issar (2022). Na sudi: Tretia Zhenevska konventsiia ta sudovi harantii dlia viiskovopolonenykh [On trial: The Third Geneva Convention and judicial guarantees for prisoners of war] / Mizhnarodnyi komitet Chervonoho Khresta. 17.08.2022. URL: <https://blogs.icrc.org/ua/2022/08/17/5680/> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
13. Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh [Current problems of normative and legal determination of the status of prisoners of war]: materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 10 lystop. 2022 r.) / [redkol.: S. S. Cherniavskiy, Ye. Yu. Barash, V. V. Korolchuk]. Kyiv: Nats. akad. внутр. справ, 2022. 199 s. [in Ukrainian].

14. Slovník ukraïnskoï movy [Ukrainian Language Dictionary] / Akademichnyi tлумachnyi slovník. 1970– 1980. <http://sum.in.ua/s/polon> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
15. Zakon Ukrainy Pro osnovy natsionalnoho sprotyvu vid 16.07.2021 № 1702-IX [On the foundations of national resistance]. Data onovlennia: 12.06.2022. URL: <https://bit.ly/3ETCpMi> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
16. Mizhnarodne humanitarne pravo na zakhysti viiskovopolonenoïho: zapytannia pobratymiv – vidpovidi pravnykiv [International humanitarian law for the protection of prisoners of war: questions from fellow citizens – answers from lawyers: advisor] : poradnyk. Khmelnytskyi: Vydavnytstvo NADPSU, 2022. 136 s. [in Ukrainian].
17. Konventsia pro zakhyst tsvyilnoho naselennia pid chas viiny vid 12.08.1949 [Convention on the Civilian Population Protection in Time of War]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
18. Popovych, V. P. (2010). Implementatsiia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u kryminalne zakonodavstvo Ukrainy [Implementation of norms of international humanitarian law in the criminal legislation of Ukraine] : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.08. Lviv, 2010. 322 s. [in Ukrainian].
19. Orlov, Yu. V. (2022). Kryminalno-pravovi problemy vyznachennia pravovykh statusiv voiuichykh uchastnykiv zbroinoho konfliktu [Criminal and legal problems of determining the legal status of belligerent participants in an armed conflict]. *Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh* : materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 10 lystop. 2022 r.) / [redkol.: S. S. Cherniavskyyi, Ye. Yu. Barash, V. V. Korolchuk]. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav, 2022. S. 99–104 [in Ukrainian].
20. Toronchuk, I. Zh., Vivchar, M. H. (2022). Perspektyvy stvorennia mizhnarodnoho trybunalu dlia rozsliduvannia zlochyniv voiennoi ahresii rosii v Ukraini [Prospects for the creation of an international tribunal to investigate the crimes of russia's military aggression in Ukraine]. *Prava liudyny ta publichne vriaduvannia v suchasnykh umovakh* : Materialy V Mizhnarodnoho pravnychoho forumu, 10 chervnia 2022 r., m. Chernivtsi / Układ. I. V. Kovbas, I. I. Babin, O. I. Yushchuk, I. Zh. Toronchuk, P. I. Krainii. Chernivtsi: Tekhnodruk, 2022. S. 120–123. [in Ukrainian].
21. Mizhnarodni eksperty zvynuvatyly rosii u henotsydi v Ukraini [International experts accused russia of genocide in Ukraine] / DW. Ukraina. Polityka. URL: <https://bit.ly/3UWv7wL> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
22. Rosiiany vyvezly 40 selian na Luhanshchyni v nevidomomu napriamku [The russians took 40 villagers to an unknown destination in Luhansk region] / Tsentri natsionalnoho sprotyvu. Novyny. 16.11.2022. URL: <https://bit.ly/3Xm6xH4> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
23. Bunon, Fransua (2001). Pravo Zhenevy i pravo Haahy [Geneva Law and Hague Law]. *Mizhnarodnyi zhurnal Chervonoho Khresta. Zbirnyk statei*. 2001. S. 137–159 [in Ukrainian].
24. Leonenko, O. A., Puzyrevskyyi, M. V. (2022). Zakonodavche zabezpechennia zastosuvannia vohnepalnoi zbroi v slidchykh izoliatorakh: propozytsii zmin na period dii voiennoho stanu [Legislative support for the use of firearms in detention centers: proposals for changes for the martial law period]. *Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh* : materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 10 lystop. 2022 r.) / [redkol.: S. S. Cherniavskyyi, Ye. Yu. Barash, V. V. Korolchuk]. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav, 2022. S. 77–80 [in Ukrainian].
25. Poriadok trymannia viiskovopolonenykh [The procedure for keeping prisoners of war], zatverdzhenyi postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 5.04.2022 roku № 413. URL: <https://bit.ly/3ERVZbD> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
26. Zakon Ukrainy Pro Derzhavnu kryminalno-vykonavchu sluzhbu Ukrainy [On the State Criminal Executive Service of Ukraine] vid 23.06.2005 roku № 2713-IV. URL: <https://bit.ly/3GxQArU> (data zvernennia: 18.11.2022) [in Ukrainian].
27. Stepanova, Yu. P. (2022). Kryminalna vidpovidalnist za porushennia pravyl povodzhennia z viiskovopolonenykh [Criminal responsibility for violation of the rules of treatment of prisoners of war]. *Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh* : materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 10 lystop. 2022 r.) / [redkol.: S. S. Cherniavskyyi, Ye. Yu. Barash, V. V. Korolchuk]. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav, 2022. S. 129–132 [in Ukrainian].
28. Naukovo-praktychnyi komentar do st. 434 KK Ukrainy [Scientific and practical commentary to Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine]. URL: <https://bit.ly/3XkwC9z> (data zvernennia: 02.11.2022) [in Ukrainian].
29. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [Criminal Code of Ukraine. Scientific and practical commentary] : u 2 t. / za zah. red. V. Ya. Tatsiia, V. P. Pshonky, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. Kh. : Pravo, 2013. T. 2 : Osoblyva chastyna / Yu. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin ta in. 2013. 1040 s. [in Ukrainian].
30. Zhorstoke povodzhennia z viiskovopolonenykh i sviashchennykom – kapitanu ta maioru zbroinykh syl rosiiskoi federatsii povidomleno pro pidozru [Cruel treatment of a prisoner of war and a priest – a captain and a major of the armed forces of the russian federation were informed of the suspicion] / Ofis Heneralnoho prokurora. 27.04.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/zorstoke-povodzhennia-z-viiskovopolonenim-i-svyashchennykom-kapitanu-ta-maioru-zbroinix-sil-rf-povidomleno-pro-pidozru> (data zvernennia: 02.11.2022) [in Ukrainian].
31. Zhorstoke povodzhennia z polonenykh [Cruel treatment of prisoners of war] / Ofis Heneralnoho prokurora. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/zhorstoke-povodzhennia-z-polonenimi> (data zvernennia: 02.11.2022) [in Ukrainian].
32. Pid chas kvalifikatsii dii osoby yak porushennia zakoniv ta zvychaiv viiny vazhlyvym ye vstanovlennia kontseptualnoho aspektu [When qualifying a person's actions as a violation of the laws and customs of war, it is important to establish the conceptual aspect] / Verkhovnyi sud. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154/> (data zvernennia: 02.11.2022) [in Ukrainian].

Stepanova Yuliia,

PhD in Law, Senior Researcher

*(The Bohdan Khmelnytskyi National Academy
of the State Border Guard Service of Ukraine, Khmelnytskyi)*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7698-3486>

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATING THE RULES FOR TREATMENT OF PRISONERS OF WAR

The grounds of criminal responsibility for violating the rules of treatment of war prisoners and deprivation of personal freedom of civilians who did not participate in hostilities during the russian-Ukrainian war have been examined in the article. It has been established that international humanitarian law and criminal legislation of Ukraine directs its protection to mainly these categories of persons. It has been revealed that there are significant threats to their rights observance during the armed conflict.

At the same time, the essential features of their criminal legal protection have been determined: if the capture of a person who participated in an international armed conflict – a prisoner of war – is in accordance with the laws and customs of war, and the main attention of lawyers is paid to counteracting the commission of criminal offenses against these persons during their stay in captivity, then the detention of civilians who do not take part in hostilities is criminally illegal.

The importance of the norms of international humanitarian law in the area of legal regulation of the treatment of prisoners of war, as well as civilians in the occupied territories, has been emphasized. It has been determined that cases of illegal deprivation of personal freedom of civilians who do not participate in hostilities, including their forced deportation or mobilization, should be considered as forms of captivity. In addition, the content and scope of criminal responsibility for violation of the rules of treatment of persons deprived of personal freedom varies significantly depending on who is the victim and who is the subject of these actions, in what form the deprivation of personal freedom was committed, in what the illegal actions were manifested during the captivity period. The prospects of scientific research on the features of the legal status of prisoners of war depending on the categories of detained persons have been outlined.

Key words: *prisoner of war, armed conflict, civilian, criminal offense, criminal responsibility.*

Надіслано до редколегії 08.11.2022

УДК 343.135 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-143-148>**Тіточка Тетяна Ігорівна,**

кандидатка юридичних наук

(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5924-614X>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ВІКТИМНІЙ ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

У статті розглядаються особливості спеціального запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб. Вказується, що неповнолітній жертві, яка хоча б раз відчула на собі кримінально протиправний вплив, дуже складно прийти до поступового та вичерпного регресу. У зв'язку із цим формується так званий «комплекс хронічної жертви». Останній, своєю чергою, межує із розвитком розладів психосоматичного та компульсивного характеру. У будь-якому випадку дитині дуже важко перебудувати свою свідомість на віктимно безпечний бік.

Ключові слова: неповнолітній, жертва, кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство, індивідуальне запобігання, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Віктимологічна наука має схожі із кримінологією завдання, котрі зводяться до поліпшення кримінологічної ситуації в країні. Як і в контексті запобігання кримінально протиправній діяльності, так і в частині боротьби із віктимною поведінкою досить ефективним є саме спеціальне запобігання, котре спрямоване на безпосередній кримінально-правовий, кримінологічний та віктимологічний вплив на детермінанти таких соціально негативних явищ. Це зумовлює і те, що за своєю сутністю спеціальне запобігання злочинності та віктимній поведінці має однакові засади та особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам запобігання віктимній поведінці неповнолітніх приділили увагу такі вчені, як: А.О. Джужа, О.М. Джужа, Є.С. Назимко, Н.С. Юзікова та інші, однак окремі питання потребують додаткового вивчення.

Метою статті є визначення особливостей спеціального віктимологічного захисту неповнолітніх осіб від кримінально протиправного посягання в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у віктимології вже існує низка запобіжних засобів та заходів, котрі можуть чинити позитивний вплив. При цьому що стосується неповнолітніх осіб, то у науці існує певна прогалина, зумовлена специфікою поведінки останніх. На нашу думку, основними заходами спеціального запобігання віктимній поведінці підлітків є: 1) створення алгоритмічного комплексу запобігання формуванню у неповнолітньої особи стану потенційної чи хронічної жертви; 2) створення спеціальних баз даних про осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення стосовно неповнолітніх осіб; 3) створення алгоритму процедури компенсації та реституції для неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень із відповідним редагуванням кримінального законодавства України; 4) заходи, спрямовані на усунення детермінаційного комплексу вторинної віктимізації не-

повнолітніх осіб; 5) створення віктимологічної моделі потенційно небезпечної поведінки підлітків; 6) інтеграція методики діагностики схильності особи до віктимно-провокативної поведінки. Пропонуємо розглянути наведені заходи більш детально.

У правовій літературі закріпилась правильна, на наш погляд, думка про те, що стати жертвою насильства означає пережити психологічну кризу. Така криза характеризується внутрішньою дезінтеграцією, яка зачіпає всі сфери психіки. Відповідно до результатів численних досліджень в умовах сімейного насильства жінки схильні використовувати практично всі механізми психологічного захисту для того, щоб вижити в несприятливих умовах, в яких вони перебувають, та які, з одного боку, захищають їхню психіку, з іншого боку, заважають жертвам насильства адекватно сприймати реальність та змінювати її, трансформують їхню особистість. Виділяють такі особистісні порушення, як наслідок сімейного насильства: емоційну холодність з відчуттям нездатності будувати чуттєві відносини; постійну наявність «комплексу жертви», який проявляється у безпорадності, відмові від відповідальності за будь-кого, зниженні психологічної самооцінки, а також у роз'єднанні з людьми; наполегливе бажання бути коханим, яке поєднується із побоюваннями втратити об'єкт, від якого існує залежність та невпевненість у собі; наявність парадоксальної любові, яка спрямована саме на кривдника, відданість йому, так званий «стокгольмський синдром». Жертва у цьому випадку використовує незрілі механізми психологічного захисту (регресію), в неї послаблюється воля, знижуються когнітивні здібності. До загальних характеристик жертв насильства відносять такі як: низька самооцінка; почуття провини та ігнорування почуття гніву до кривдника; традиційні уявлення про сім'ю та роль жінки у сім'ї і суспільстві; відчуття безпорадності; різноманітні психофізіологічні скарги; перебільшення ролі сексуальних

відносин у стабілізації сімейних стосунків та психологічна залежність від партнера [1, с. 62]. Неповнолітній жертві, яка хоча б раз відчула на собі кримінально протиправний вплив, дуже складно прийти до поступової та вичерпної регресії. У зв'язку із цим формується так званий «комплекс хронічної жертви». Останній, своєю чергою, межує із розвитком розладів психосоматичного та компульсивного характеру. У будь-якому випадку дитині дуже важко перебудувати свою свідомість на віктимно безпечний бік.

Професор клінічної психіатрії в Гарвардській медичній школі, що спеціалізується на вивченні та лікуванні інцесту і травматичного стресу, Джудит Герман (Judith Lewis Herman – психіатр, дослідник, викладач і письменник) у своїй знаменитій книзі «Психологічна травма та шлях до видужання. Наслідки насильства – від знущань у сім'ї до політичного терору» ще у 1992 році сформулила ідею щодо того, що життя дружин, які зазнають побоїв, і дітей, що піддаються насильству, мало відрізняється від травматичних подій на війні: присутні постійна безвихідь, придбана безпорадність, перманентний страх і всі інші наслідки для тіла і мозку. Такого роду переживання в дитинстві або в дорослому житті призводять до синдрому хронічної травми. В якомусь відношенні він гірший за гострий посттравматичний розлад, оскільки має всі ті ж симптоми, але посилює їх. Він охоплює нас до мозку кісток і, підриваючи основи нашої цілісності, настільки деформує, що ми перестаємо це усвідомлювати. І так відбувається дуже-дуже часто. У випадку з посттравматичним стресовим розладом (далі – ПТСР) ми хоча б знаємо, що сталося. Із синдромом хронічної травми ми, як жаба, що потрапила в каструлю, не усвідомлюємо, що нас можуть зварити. Зміни базової парадигми відбуваються настільки поступово (або вони існували скільки ми себе пам'ятаємо), що ми не здатні зрозуміти, як далеко відхилилися від норми [1, с. 62]. Дуже часто неповнолітні особи втрачають вольовий контроль, оскільки вважають, що ні вони самі, ні близькі та знайомі не можуть їм допомогти. До цього часто «підключається» фактор зневіри у правоохоронних органах та кримінальному законі, зумовлений імовірним безсиллям та недовірою останніх у попередньому досвіді. Дитина відпускає кожну наступну протиправну ситуацію, інколи навіть не намагаючись шукати допомогу. Таким чином, формується хронічна травма, котра поступово позбавляє підлітка фізичної можливості реагувати на суспільно небезпечний вплив. Саме тому хронічні жертви рідко стають у майбутньому кримінальними правопорушниками та майже не роблять спроб помститись кривднику.

Останнє зумовлене тим, що жертви хронічної травми часто намагаються уникнути будь-яких емоційних переживань, оскільки будь-які сильні почуття легко запускають реакції паніки, дисоціації або спалахів пам'яті. Вони стають емоційно сплосченими, похмурими, зневіреними або депресивними. У них може розвинути параліч волі і вони втрачають мотивацію, бажання або прагнення до чого-небудь; вони приречені на безвихідь. Спогади про минулі радощі приносять біль і починають забуватися. Кожен день схожий на попередній, і ніхто не сподівається на якісь зміни. Більшість людей з хронічним ПТСР відрізняються, зокрема, пасивною саморуйнівною поведінкою. У них є проблеми з організованістю, їм дуже важко бажати чогось кращого. Вони схильні йти у себе в моменти стресу або конфлікту, а тому в їхньому житті нічого не налагоджується. Вони занадто часто звинувачують себе за власні

страждання. Вони не можуть відчувати гнів щодо свого кривдника і зазвичай перебувають у серйозній депресії. Багатьох жертв насильства з вкрай вираженою саморуйнівною поведінкою зазвичай описують як прикордонних [1, с. 62]. Цікаво, що так званий «стокгольмський синдром» інколи має місце через те, що дитина, котра відчуває емоційно-вольову слабкість, починає бачити в кримінальному правопорушнику не стільки агресора, скільки домінуючу особу, наділену фізичною та психологічною силою, а тому інтуїтивно, шукаючи собі захист, вона починає знаходити його в особи, від якої і має захищатись.

Невротичні, пов'язані зі стресом, та соматоформні розлади об'єднані в одну велику групу тому, що вони історично поєднані з концепцією невроту та виникають у зв'язку з психологічними причинами. Поняття невроту використовують в обігу з метою полегшення ідентифікації цих розладів, що можна вважати невротичними в їх власному розумінні цього терміна. Часто спостерігається поєднання симптомів. Найпоширенішим є співіснування депресії і тривоги, особливо у випадках менш важких розладів. Незважаючи на те, що треба прагнути до виділення провідного синдрому, для тих випадків поєднання депресії і тривоги, в яких було б штучним наполягати на такому рішенні, передбачена змішана рубрика депресії і тривоги. Сучасна міжнародна класифікація включає такі групи: фобічні тривожні розлади; інші тривожні розлади; obsesивно-компульсивний розлад; реакція на важкий стрес і порушення адаптації; дисоціативні (конверсійні) розлади; соматоформні розлади; інші невротичні розлади (в тому числі неврастенія). Невротичні, соматоформні та пов'язані зі стресом розлади є психогенними за походженням [1, с. 62]. Отже, комплекс запобігання виникненню стану хронічної жертви має включати у себе: 1) встановлення детермінантів, котрі впливають на вторинну віктимізацію неповнолітніх осіб; 2) встановлення факторів психологічного блокування регресії неповнолітніх, котрі зазнали кримінально протиправного впливу; 3) запровадження диференційованого підходу до кожної окремої групи підлітків, згуртованих по виду кримінальних правопорушень; 4) проведення «шокової терапії», котра полягає у поміщенні дитини у штучну криміногенну ситуацію, з метою перевірки дієвості віктимологічного запобігання.

На сьогоднішня значна частина кримінальних правопорушень, котрі вчиняються стосовно неповнолітніх осіб, є наслідком необачності суб'єктів як системи освіти, так і суб'єктів реалізації кримінологічної та кримінально-правової політики. Протягом тривалого часу вченими досить вичерпно аргументувалась думка про необхідність створення баз даних, в яких доцільно розмішувати інформацію про осіб, котрі вчинили кримінальні правопорушення стосовно неповнолітніх, особливо, якщо останні є тяжкими та особливо тяжкими, а тим паче серійними. Варто також звернути увагу на те, що на сьогодні законодавець уже зробив певні кроки, у зв'язку із чим було підписано Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи» від 19 грудня 2019 року № 409-ІХ.

У Законі вказано, що Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи (далі – реєстр), – автоматизо-

вана електронна база даних, створена для забезпечення збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, узагальнення даних про осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, у тому числі осіб, судимість яких за такі злочини знята або погашена в установленому законом порядку. Держателем реєстру є Міністерство юстиції України. До реєстру вносяться відомості щодо прізвища, імені, по батькові засудженого, дати народження, місця проживання чи перебування, злочину, за який його було засуджено, виду кримінального покарання, який до нього був застосований, інформацію про фактично відбуте ним покарання, а також про порушення правил адміністративного нагляду. Інформація про особу вноситься до реєстру на підставі обвинувального вироку суду, який набрав законної сили. У разі якщо особа вчинила злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи до створення реєстру, інформація про таку особу вноситься до реєстру на підставі ухвали суду за місцем проживання такої особи або місцем відбування нею покарання за клопотанням прокурора. Інформація про особу виключається з реєстру у разі скасування обвинувального вироку або ухвали суду, зазначених у частині п'ятій цієї статті. Користувачами реєстру є керівники прокуратур та органів досудового розслідування, прокурори, слідчі та інші уповноважені особи Національної поліції України та Державного бюро розслідувань [2]. Така база даних дає можливість попередити допущення таких осіб до роботи та регулярної взаємодії із неповнолітніми особами, що певним чином знижує ризик того, що дитина зазнає на собі кримінально протиправний вплив.

Право на отримання інформації щодо факту перебування конкретної особи в реєстрі мають: сільські, селищні та міські голови, керівники державних адміністрацій, інших органів державної влади та місцевого самоврядування – щодо осіб, які претендують на зайняття посади керівника (заступника керівника) дошкільного навчального закладу, середнього навчального закладу, позашкільного навчального закладу, закладу охорони здоров'я або іншої установи, організації, зобов'язаної здійснювати нагляд за малолітніми особами або надавати послуги медичного, навчального чи соціального характеру малолітнім особам, та належать до їх сфери управління; керівники дошкільних навчальних закладів, середніх навчальних закладів, позашкільних навчальних закладів, закладів охорони здоров'я або іншої установи, організації, зобов'язаної здійснювати нагляд за малолітніми особами або надавати послуги медичного, навчального чи соціального характеру таким особам, у зв'язку з вирішенням питання щодо прийняття особи на роботу; будь-яка фізична особа щодо інформації про себе; будь-яка фізична особа щодо інформації про іншу особу у разі наявності завіреної відповідно до вимог Закону України «Про нотаріат» згоди особи, щодо якої така інформація запитується [2]. Обмежений доступ до реєстру також досить обґрунтований, оскільки на вимогу міжнародної правової спільноти розміщення такої інформації у вільному доступі є порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

На нашу думку, такий досвід є показником тенденцій до позитивних змін, котрі, як здається, мають полягати у розширенні такого реєстру іншими серійними тяжкими та особливо тяжкими кримінальними правопорушеннями, що вчиняються стосовно неповнолітніх осіб.

Реституція та компенсація неповнолітнім шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є складни-

ком політики відновного правосуддя, що реалізує віктимологічний вплив через зближення кримінального правопорушника з потерпілою особою та через взаємне відпрацювання девіантних паттернів. У криміналістиці є досить цікава методика розкриття серійних кримінальних правопорушень, котра полягає у складенні портрета особи злочинця на підставі припущень інших злочинців, котрі вчинили аналогічні кримінальні правопорушення. Віктимологічна методика може мати аналогічний сенс та будуватись на складенні кримінальним правопорушником портрета його типової жертви із наступним відпрацюванням віктимно небезпечних поведінкових особливостей із його фактичною жертвою.

В.Т. Нор наводить загальноправильне визначення кримінально-правової реституції: «Поновлення порушеного злочином майнового становища потерпілих шляхом повернення їм неправомірно відчуженого майна – речових доказів, виявлених, вилучених або прийнятих від інших осіб, органами, які здійснюють провадження у справі» [3, с. 153]. Поновлення майнових прав неповнолітніх жертв сприяє усвідомленню ними справедливості правосуддя, що, до речі, також дозволяє уникнути вторинної віктимізації та формування стану «хронічної жертви».

Покажемо те, що в проєкті нового Кримінального кодексу України передбачено статтю 3.7.1. «Реституція та компенсація». В проєкті зазначено, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, внаслідок якого порушене особисте право потерпілої особи та/або завдана шкода потерпілій особі, територіальній громаді, державі, зобов'язана здійснити реституцію та/або компенсацію. Реституцією є: 1) поновлення порушеного особистого права потерпілої особи, 2) повернення потерпілій особі (цивільному позивачу) протиправно здобутого майна, або 3) за згодою потерпілої особи (цивільного позивача) надання рівноцінного майна замість протиправно здобутого, знищеного чи пошкодженого майна, відновлення майна у натуральному вигляді чи відновлення властивостей пошкодженого майна. Компенсацією є грошове відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди у повному обсязі. Добровільне здійснення особою реституції та/або компенсації враховується відповідно до положень цього Кодексу під час визначення засобів кримінальної відповідальності. Якщо особа до моменту постановлення вироку не здійснила реституцію та/або компенсацію, суд зобов'язує її відшкодувати (компенсувати) завдану кримінальним правопорушенням шкоду у півторакратному розмірі, а у разі вчинення кримінального правопорушення з корисливою метою – у двократному розмірі. У разі неможливості здійснення компенсації щодо особи, визнаної винною у вчиненні умисного насильницького кримінального правопорушення, завдана шкода компенсується державою за рахунок Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим у випадках та в порядку, передбачених законом [4]. Таким чином, реституція та відшкодування шкоди неповнолітнім особам дають можливість відновити майнові права, що входить у реабілітаційний процес. Кримінальне правопорушення у будь-якому випадку має наслідком значне порушення низки конституційних прав та свобод потерпілого, у зв'язку із чим хоча б часткове їх відновлення має входити у запобіжну віктимологічну політику.

Вторинна віктимізація – складний процес, котрий інколи зумовлений не стільки ситуаційними чинниками, скільки прогалинами кримінально-правового та кримінального процесуального характеру. Чинники,

що сприяють вторинній віктимізації, є доволі обширними: це і психіко-психологічні особливості особистості постраждалої особи, обставини, що впливали на формування цих особливостей (походження, майновий стан, стать, вік, раса, етнічне походження та ін.), а також джерела вторинної віктимізації. Останні складаються зі сприйняття та внутрішньої реакції постраждалої особи на подальшу поведінку власне правопорушника, інших приватних осіб, а також посадових осіб органів публічної влади, у тому числі органів кримінальної юстиції. Тому варто виділяти вторинну віктимізацію, причиною якої є кримінальне провадження (залучення постраждалої особи до кримінальних процесуальних дій, відкрите судове засідання, відкриття матеріалів іншим учасникам тощо), від вторинної віктимізації, причиною якої є позапроцесуальна поведінка осіб. Недопущення, попередження саме кримінальної процесуальної вторинної віктимізації, на наш погляд, є спеціальним завданням кримінального провадження, тобто завданням усякого кримінального провадження, що стосується кримінального правопорушення, яким було завдано шкоду певній фізичній особі [5, с. 108]. Наявність потенційної, навіть ефемерної загрози завжди входить у структуру віктимної поведінки неповнолітніх осіб. Вторинна віктимізація, на нашу думку, має розумітись не тільки як повторне потрапляння неповнолітнім у суспільно небезпечну подію, але і як віктимізація сторонньої особи, котра стала побічним учасником кримінального правопорушення (наприклад, свідком останнього).

Вищевказане свідчить про те, що детермінаційний комплекс вторинної віктимізації неповнолітніх осіб включає у себе чинники «залишкових» або не виправлених віктимних настанов, котрі призводять до регресу реабілітаційного процесу та активізують процес віктимної поведінки у її повній структурі. З іншого боку, детермінантами вторинної віктимізації є певні психічні особливості підлітка та ситуаційний фактор. У зв'язку із цим основним *заходам*, спрямованим на усунення детермінаційного комплексу вторинної віктимізації неповнолітніх осіб, є створення програм соціально-психологічного тренінгу, складеного з урахуванням юридичної природи процесу віктимізації. Здебільшого віктимна поведінка є наслідком відсутності навичок конструктивного вирішення конфліктних ситуацій та адекватного реагування на них. *Тренінг* – апробований метод активного навчання алгоритму правильної взаємодії з навколишнім середовищем, підвищення рівня компетентності соціально-адаптивної та комунікативної функцій, а також рефлексії та саморефлексії, заснований на відтворенні певних ситуаційних факторів та створенні адекватного реагування на них. *Мета такого тренінгу* полягає в оволодінні неповнолітніми особами навичками безконфліктного вирішення потенційно небезпечних та криміногенних ситуацій за рахунок розвитку особистісних якостей (морально-етичних, мотиваційних та емоційних). *В основу цього тренінгу мають бути покладені такі принципи, як:* принцип комплексності – будування структурного, поетапного підходу до встановлення віктимних чинників у вольовій сфері підлітка та їх наступне подолання через відпрацювання у штучно створених потенційно небезпечних ситуаціях; принцип особистісної автентичності – відсутність заздалегідь прогнозованого сценарію реакції неповнолітнього на потенційно небезпечну ситуацію (урахування психологічних якостей та властивостей індивіда), корекція поведінки – виключно в межах юридично допустимих та кримінально безпечних дій; прин-

цип інтерференції соціальної активності – перерозподіл акцентуації уваги підлітка із деструктивних настанов віктимного характеру на саморефлексію та емпатію; принцип інтегрованості – тотальне поміщення у штучну потенційно небезпечну ситуацію без можливості отримати консультативну чи фізичну допомогу від інших учасників; принцип прогнозованості – створення ймовірної поведінки, котра є логічною для конкретної ситуації; принцип зворотного зв'язку – встановлення результативності тренінгу за рахунок порівняння стилю поведінки.

Основними завданнями такого тренінгу є: 1) розвиток умінь екстреного реагування на конфліктні та потенційно небезпечні ситуації; 2) навчання алгоритму фізичного та психічного захисту та посткримінальної поведінки; 3) зниження рівня конфліктності (моделювання соціально прийнятної поведінки); 4) формування навичок прогнозування потенційно безпечної поведінки у кримінально протиправних ситуаціях та способах їх уникнення.

Віктимологічне моделювання – один із найбільш важливих інструментів віктимологічного запобігання поведінки неповнолітніх осіб, котре полягає у створенні єдиного комплексу причин, умов та факторів віктимної поведінки, її механізму та запобігання. У разі створення віктимологічних моделей припускають застосування філософських законів і категорій, системного підходу, принципів дихотомії, ортогональності, використання закону нормального розподілу. На їх основі можна побудувати віктимологічну мапу, яка буде використовуватися в практиці попередження злочинності. Побудова віктимологічної мапи виступає однією з ефективних методик віктимологічного моделювання. Її застосування полягає в нанесенні на великомасштабну карту зареєстрованих злочинів із вказівкою часу, місця і способу здійснення злочинного посягання або з використанням спеціально розробленої знакової системи позначень відомих віктимологічних подій. Для того щоб створити точну та робочу мапу, треба мати достатню базу даних та систематизувати їх. Системний підхід дозволяє виявити серед детермінантів головні (власне причини) і другорядні (умови та інші чинники) і сконцентрувати увагу вчених-віктимологів на вивченні перших, враховуючи існування і слабкий зв'язок з другими [6]. За своєю сутністю віктимологічне моделювання – це дослідження єдиного «організму» віктимної поведінки, починаючи зі встановлення первісних каталізаторів та завершуючи реабілітацією та реінтеграцією підлітків у суспільство.

Основне завдання віктимології полягає вже не у виявленні детермінантів, а у визначенні міри й інтенсивності їх взаємодії, кількісному їх вимірі та якісній характеристиці. Взаємодія мотивації та об'єктивних віктимологічних детермінантів відбувається в певній віктимологічній ситуації, попередній або сприяючій віктимізації особи у визначеному місці і в певний час. Класифікація віктимологічних ситуацій у рамках вивчення віктимологічної детермінації включає: віктимогенні, нейтральні і середньої інтенсивності і слабо виражені ситуації; високозначимі, середньої інтенсивності і слабо виражені ситуації. Сучасні технології дозволяють створювати інтерактивні карти, інформація на яких накопичується та узагальнюється в результаті поточного статистичного обліку і додаткових досліджень. У результаті застосування цієї методики в практиці правохоронної діяльності правозастосовник в оперативному режимі отримує інформацію про процеси віктимізації

об'єктів і територій, що служить необхідною умовою ефективної організації віктимологічного попередження злочинності [6]. Віктимологічне моделювання також може мати місце в контексті створення вузькоспрямованих моделей, таких як, наприклад, віктимність неповнолітніх залежно від територіального розміщення. Що стосується останнього, то допоміжним інструментарієм такого роду моделювання є створення електронних мап.

У таку мапу можна включити фільтри за мотиваційним критерієм: корисливий, насильницький, сексуальний. Так само на віктимологічній карті будуть відображені райони, міста, області, країни. Наочні моделі області, міста країни (адміністративно-територіальні одиниці). У рамках наукових досліджень із застосуванням побудови віктимологічних карт рекомендується складання наочної моделі віктимності регіону. У науці розроблені декілька принципів побудови моделей, застосування яких дозволяє забезпечити наукову обґрунтованість, достовірність і об'єктивність отримуваних виведень. До них належать, зокрема, принципи дихотомії, ортогональності, використання закону нормального розподілу. Принцип дихотомії ґрунтується на тому, що будь-яке явище завжди має свою протилежність. Під час моделювання віктимності науковий інтерес можуть являти такі дихотомічні пари: віктимність – криміногенність; віктимізація – девіктимізація; жертва – злочинець і тому подібне [6]. Таким чином, можна сказати, що віктимологічна модель завжди є підґрунтям для створення віктимологічних стратегій запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб.

Віктимно-провокативна поведінка є одним із досить поширених факторів, котрі зумовлюють обрання жертвою кримінального правопорушення конкретної особи, котра часто його і каталізує. Логічно, що такими жертвами здебільшого стають підлітки з агресивною поведінкою та не досить розвинутими комунікативними навичками, що зумовлюють провокацію конфлікту. У зв'язку із цим доцільним є створення єдиної методики, котра дасть можливість на ранніх стадіях діагностувати таких осіб із пропозицією такої корекції поведінки.

Отже, метою методики є визначення домінантного поведінкового паттерну у конфліктних ситуаціях. З огляду на вказану мету доцільно запропонувати *трирівневу модель*, допустиму для вирішення таких ситуацій: 1) *колаборативну модель*, що полягає у прагненні неповнолітньої особи вирішити конфліктну ситуацію демократичним шляхом за рахунок ведення активного діалогу без «переходу на особистості» та використання як аргументів звинувачення у бік опонента; 2) *індиферентну модель*, що полягає у відсутності інтересу до конфлікту з боку неповнолітньої особи, прагнення вести діалог та аргументувати власне бачення події, котра сталась; 3) *конфронтаційну модель*, що полягає в акцентуації уваги на захисті власних інтересів у конфліктній ситуації, поведінка виражається у активному

обвинуваченні опонента та прагненні зосередити його увагу на власних недоліках, часто супроводжується образами та штучним приниженням самооцінки опонента. Відповідно до вказаних моделей можна виокремити такі *способи регулювання конфліктів*, як: 1) *компроміс* – підліток у конфліктній ситуації намагається знайти рішення, комфортне для всіх учасників без виділення винної особи та «навішування ярликів». *Жодна особа не є домінантом та не досягає успіху у конфлікті*; 2) *«здоровий» діалог* – підліток у конфліктній ситуації шляхом спілкування з опонентом намагається встановити реальну винну особу та знайти шлях вирішення фактичної причини конфлікту, комфортної для всіх учасників. *Лише одна сторона є домінантом*; 3) *ігнорування* – підліток є пасивним учасником конфліктної ситуації та не намагається вчинити дії, спрямовані на виявлення причин конфлікту та винних осіб. *Лише одна сторона (частіше – опонент) є домінантною*; 4) *інертність* – визнання факту конфлікту, стороннє спостереження за розвитком ситуації, у випадку визнання саме його винним у конфлікті – спокійне сприйняття без спроб довести зворотнє. *Лише одна сторона (частіше опонент) є домінантною*; 5) *конкуренція* – активний діалог із прагненням реалізувати всі допустимі способи психологічного самозахисту, прагнення довести свою правоту. *Можуть бути домінантними обидві сторони*; 6) *провокація* – активне звинувачення опонента, прагнення доведення вини опонента шляхом свідомого впливу на його тригерні точки, вказування на слабкі сторони, заниження самооцінки. *Частіше за все домінантною є агресивна сторона*. Основна відмінність конкуренції від провокації полягає у тому, що у першому випадку підліток прагне довести свою реальну правоту, у другому сенс полягає у пригніченні волі опонента, тобто свідомій провокації та інтенсифікації конфлікту.

Для реалізації такого роду методики на практиці підліткам необхідно запропонувати відповіді на питання, котрі і надалі будуть диференційовані у відповідну методичну картку та прораховані відповідно до формули. Вказане дасть можливість встановити конкретну модель поведінки із наступною корекцією (за необхідності).

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дало можливість підсумувати, що під спеціальним віктимологічним запобіганням поведінки неповнолітніх осіб необхідно розуміти комплекс кримінально-правових, кримінологічних, віктимологічних та психолого-педагогічних заходів та засобів реабілітаційного та реінтеграційного характеру, що спрямовані на своєчасне виявлення та виправлення віктимної поведінки неповнолітніх осіб, котрі реалізуються суб'єктами, до безпосереднього завдання яких входить робота з підлітками, котрі зазнали на собі кримінально протиправний вплив.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми сімейного насильства : монографія / Перцева Т.О., Огоренко В.В., Кожина Г.М., Зеленська К.О., Носов С.Г., Терюшина І.Ф., Гненна О.М., Мамчур О.Й., Тимофєєв Р.М., Шорніков А.В. ; за заг. ред. проф. Т.О. Перцевої та проф. В.В. Огоренко. Дніпро. 2021. 188 с.
2. Наказ від 30.06.2020 № 298 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
3. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев : Вища школа. 1989. 273 с.
4. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
5. Новожилов В.С. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження: до питання про сутність та практичне значення. *Вісник Національної академії правових наук України*. Т. 26. № 4. С. 105–129.
6. Корнякова Т.В., Юзіков Г.С. Віктимологічне моделювання у практиці запобігання злочинності. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/14986/1/Корнякова%20Т.%20В..%20Юзіков%20Г.%20С..PDF>.

References

1. Aktualni problemy simeinoho nasylstva (2021) [Actual problems of family violence]: monohrafiia / Pertseva T.O., Ohorenko V.V., Kozhyrna H.M., Zelenska K.O., Nosov S.H., Teroshyna I.F., Hnenna O.M., Mamchur O.I., Tymofieiev R.M., Shornikov A.V.; za zah. red. prof. T.O. Pertsevoi ta prof. V.V. Ohorenko. Dnipro. 188 s. [in Ukrainian].
2. Nakaz vid 30.06.2020 № 298 «Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Yedynyi reiestr dosudovykh rozsliduvan, poriadok yoho formuvannia ta vedennia» [On approval of the Regulation on the Unified register of pre-trial investigations, the procedure for its formation and management]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> [in Ukrainian].
3. Nor, V.T. (1989). Zashchyta ymushchestvennykh prav v uholovnom sudoproyzvodstve [Protection of property rights in criminal proceedings]. Kiev: Vyshcha shkola. 273 s. [in Russian].
4. Tekst proiektu novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Text of Draft of the new Criminal Code of Ukraine]. Retrieved from: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code/> [in Ukrainian].
5. Novozhylov, V.S. (2019). Zastosuvannia nalezhnoi pravovoi protsedury yak zavdannia kryminalnoho provadzhennia: do pytannia pro sutnist ta praktychne znachennia [Application of due legal procedure as a task of criminal proceedings: to the question of essence and practical significance]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. T. 26, № 4. S. 105–129 [in Ukrainian].
6. Korniakova, T.V., Yuzikov, H.S. (2015). Viktymolohichne modeliuвання u praktytsi zapobihannia zlochynnosti [Victimological modeling in the practice of crime prevention]. Retrieved from: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/14986/1/Korniakova%20T.%20V.%20Iuzikov%20H.%20S..PDF> [in Ukrainian].

Titochka Tetiana,

PhD in Law

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5924-614X>

**SEPARATE ISSUES OF THE SPECIAL PREVENTION
OF THE VICTIMISTIC BEHAVIOR OF MINOR PERSONS**

The article examines the peculiarities of special prevention of victim behavior of minors. It is indicated that it is very difficult for a minor victim who has felt criminally unlawful influence on himself at least once to come to a gradual and exhaustive regression. In this connection, the so-called “chronic victim complex” is formed. The latter, in turn, borders on the development of psychosomatic and compulsive disorders. In any case, it is very difficult for a child to rebuild his consciousness on the victim-safe side. Attention is drawn to the fact that very often minors lose volitional control, because they believe that neither they nor their relatives and friends can help them. The factor of distrust in law enforcement agencies and the criminal law is often “connected” to this, due to the probable powerlessness and ineffectiveness of the latter in previous experience. The child lets go of each subsequent illegal situation, sometimes without even trying to seek help. In this way, a chronic trauma is formed, which gradually deprives the adolescent of the physical ability to respond to socially dangerous influences. That is why chronic victims rarely become criminal offenders in the future and hardly ever try to take revenge on the offender.

Restitution and restitution to minors provide an opportunity to restore property rights, which is part of the rehabilitation process. A criminal offense in any case has the consequence of a significant violation of a number of constitutional rights and freedoms of the victim, in connection with which at least their partial restoration should be part of the preventive victimological policy. Victimological modeling can also take place in the context of creating narrowly focused models, such as, for example, the victimization of minors depending on the territorial location. As for the latter, the creation of electronic maps is an auxiliary tool for this kind of modeling.

Key words: minor, victim, criminal offense, criminal legislation, individual prevention, law enforcement agencies.

Надіслано до редколегії 07.11.2022



Цивінський Олександр Ігорович

(Національне антикорупційне бюро України, м. Київ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3105-8363>

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРИВЛАСНЕННЯ», «РОЗТРАТА» ТА «ЗАВОЛОДІННЯ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ» У СТАТТЯХ 191, 262, 308, 312, 313, 410 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті на основі аналізу доктринальних джерел, положень Кримінального кодексу України і судової практики визначено зміст понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», які є ознаками складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України. Встановлено, що привласнення чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, полягає в повному виведенні такого майна із володіння власника та повернення такого майна на свою користь, а розтратаю такого майна є діяння, не пов'язані з його поверненням на користь винного. Обґрунтовано, що заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у ст. 191 КК України охоплює повернення на свою користь чи користь третіх осіб майна, пов'язане з використанням повноважень організаційно-розпорядчого характеру.

Ключові слова: заволодіння чужим майном, привласнення чужого майна, розтрата чужого майна, зловживання службовим становищем, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України (далі – КК України), описана за допомогою таких понять, як «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем». Незважаючи на достатньо тривалу історію існування таких формулювань в українському законодавстві, у кримінально-правовій доктрині досі не сформувалося усталених підходів до трактування відповідних понять. Не спостерігається єдиного підходу і в рішеннях вищих судових інстанцій. Як результат – неоднакове застосування судами відповідного законодавства. В абсолютно подібних ситуаціях суди вбачають і привласнення, і розтрату, і заволодіння шляхом зловживання службовим становищем, а часто навіть вказують на поєднання таких форм заволодіння чужим майном чи взагалі не конкретизують, яка форма мала місце. Описана ситуація свідчить про потребу подальших наукових досліджень цієї тематики та пошуку оптимальних рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана проблематика доволі активно порушувалася науковцями. Водночас відповідні питання залишаються дискусійними. Зокрема, надзвичайно різноманітні авторські тлумачення поняття привласнення. Наприклад, А.В. Савченко під ним розуміє незаконне безоплатне вилучення винним на свою користь чужого майна [1, с. 203]. М.І. Мельник так само пише про протиправне і безоплатне вилучення винним чужого майна, проте

додатково вказує на намір у подальшому повернути його на свою користь [2, с. 598], тобто автор розділяє в часі моменти вилучення майна і його повернення на свою користь та виводить повернення майна за межі об'єктивної сторони. Причому під вилученням перший розуміє утримання або повернення такого майна на свою користь [1, с. 203], а другий – його утримання та повернення [2, с. 598]. Ю.П. Дзюба та М.І. Панов пишуть, що привласнення – це незаконне безоплатне утримання майна, а під останнім розуміють невиконання вимог повернути майно у певний строк і встановлення володіння ним як власним [3, с. 201]. В.А. Олексієнко визначає привласнення як протиправне повернення особою майна, що було їй ввірене чи перебувало у її віданні, на свою користь, перелічуючи можливі способи такого повернення: незаконне утримання, повернення, відокремлення від іншого ввіреного майна, інше відчуження всупереч цільовому призначенню (умов згідно договору чи чинного законодавства) [4].

Щодо поняття розтрати, то Пленум Верховного Суду України, свого часу, зробив висновок, що при привласненні повноваження особи щодо ввіреного чи отриманого у відання майна використовуються для його повернення на свою користь, а при розтраті – на користь інших осіб [5]. Водночас таке тлумачення не забезпечило єдності судової практики, як і не припинило дискусій серед науковців щодо змісту поняття розтрати та його відмежування від привласнення. В руслі вищенаведеної правової позиції М.І. Мельник пише, що в результаті розтрати винний поліпшує майнове становище

інших осіб шляхом безпосереднього споживання ними незаконно вилученого майна, позбавлення їх за рахунок витрачання такого майна певних матеріальних витрат, збільшення доходів інших осіб [2, с. 598]. Ширше вказане поняття розуміють Ю.П. Дзюба та М.І. Панов, визначаючи його як незаконне безоплатне відчуження, використання, витрачання майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні (продаж, дарування, споживання, передача іншим особам тощо) [3, с. 201]. З такого визначення можна припустити, що розтрата можлива не тільки на користь третіх осіб, а навіть в такому випадку – майнове становище таких третіх осіб не обов'язково має поліпшуватися (при продажу особа може сплатити ринкову ціну). Дещо по-іншому, водночас теж ширше ніж Пленум Верховного Суду України, дане поняття трактує В.О. Навроцький, виділяючи дві можливі форми розтрата: 1) використання майна – втрата ним наявної до посягання мінові чи споживчої цінності; 2) звернення чужого майна на користь інших осіб [6, с. 24].

Метою статті є з'ясування змісту понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», за допомогою яких описана об'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши наведені вище авторські визначення поняття «привласнення», можна підсумувати, що одні автори акцентують увагу на вилученні майна як ознаці привласнення, другі – на утриманні майна, треті – на зверненні майна на свою користь; одні ототожнюють поняття вилучення майна і утримання чи неповернення майна, яке було ввірене чи перебувало у віданні особи, інші – відокремлюють їх як окремі способи привласнення такого майна; зрештою одні намагаються дати узагальнене визначення, інші – максимально перелічити можливі способи привласнення.

Такий плюралізм, вочевидь, породжений різними підходами до трактування сутності привласнення. Привласнення майна як його неповернення власнику, як правило, розглядається науковцями в контексті невиконання умов правочину. Водночас слід наголосити на тому, що повернення майна, яке було ввірене чи передане у відання, зазвичай, не є єдиною умовою такого правочину і поєднується з обов'язками належного зберігання, використання тощо. Порухення таких обов'язків теж може свідчити про привласнення майна (наприклад, вилучення майна з місця, визначеного власником, з подальшим його продажем чи споживанням). Таким чином, неповернення майна на вимогу власника відбуватиметься пізніше вчинення (закінчення) привласнення, а відтак знаходитиметься поза межами складу кримінального правопорушення. Окрім цього, позиція тих авторів, які ототожнюють привласнення із невиконанням вимог повернути майно, дозволяє припустити відсутність складу кримінального правопорушення в ситуації, коли особа вже вилучила майно, користується ним як власним і при виявленні такого факту повертає його, бажаючи уникнути кримінальної відповідальності.

Утримання майна близьке за значенням до неповернення майна, водночас акцент у ньому робиться на контролі особи над таким майном протягом певного часу, що за своєю сутністю є бездіяльністю. О.А. Слабченко цілком слушно відзначає, що утримання не вичерпує всіх можливих форм прояву привласнення, зокрема активних [7].

Вилучення майна змістовно пов'язане зі зміною місця перебування майна. Враховуючи, що предметом привласнення є майно, яке й так перебуває у володінні особи, логічно припустити, що можливі випадки, коли майно і не змінюватиме місце перебування, визначене власником майна чи його уповноваженою особою. Звідси можна зробити ще й висновок, що вилучення майна і утримання майна – взаємовиключні способи привласнення майна, а не тотожні, як вважають окремі автори.

Своєю чергою, слушно виглядає позиція тих науковців, які при тлумаченні поняття привласнення акцентують увагу на оберненні (зверненні) майна на свою користь. По-перше, обернення майна традиційно вважається ознакою розкрадання, видом якого виступає привласнення. По-друге, вказівка «на свою користь» цілком відповідає лексичному значенню слова привласнення в українській мові як робити що-небудь своєю власністю, присвоювати чуже [8, с. 1111]. Водночас такий підхід не відображає особливостей предмета кримінального правопорушення, яким виступає майно, що вже перебуває у володінні винного. Проте, як цілком слушно відзначається в науковій літературі, володіння, як правомочність права власності, передбачає контроль над річчю в цілому, в тому числі і дистанційний, а також здійснюваний через управління власником діями інших осіб щодо фізичного володіння, користування та розпорядження його майном [7]. Отже, власник чи уповноважена ним особа, ввіривши майно чи передавши його у відання, не перестає ним володіти. Своєю чергою, привласнення якраз і полягає в тому, що майно виходить із володіння законного власника, останній чи уповноважений ним особи позбавляється можливості використовувати таке майно для задоволення своїх інтересів чи іншим чином розпоряджатися ним. Саме такий наслідок свідчить про закінчення привласнення ввіреного майна чи майна, що перебуває у віданні. Ознаками такого можуть виступати подальше відчуження незаконно одержаного майна, його створення чи споживання, переміщення у повністю підконтрольне такій особі місце, передача на зберігання іншим особам тощо.

Різне трактування понять привласнення та розтрата чужого майна породжують різні погляди на розмежування цих понять. Ю.П. Дзюба та М.І. Панов вважають, що визначальним для кваліфікації діяння як «привласнення» або як «розтрата», за теперішнього стану законодавства, має бути момент спричинення майнової шкоди власнику майна: як розтрата слід кваліфікувати випадки, коли винна особа на момент виявлення факту заволодіння чужим майном витратила або іншим чином здійснила відчуження майна [3, с. 202]. Такі міркування слід піддати критиці, адже момент спричинення майнової шкоди (момент закінчення кримінального правопорушення) і момент виявлення факту заподіяння такої шкоди – не одне і теж.

М.В. Саприкіна відзначає, що у випадку привласнення особа вчиняє різноманітні дії, які забезпечують вилучення ввіреного майна і незаконне утримання його у себе, а при розтраті – дії, що забезпечують незаконне розпорядження ввіреним майном (відчуження, продаж або передача третім особам, витрачання, споживання, дарування тощо) [9]. За такого підходу, зокрема, виникає запитання, чи можливе витрачання або споживання майна без його вилучення і утримання хоча б мінімальний проміжок часу, а так само чи є розтратою вилучення майна з подальшим його відчуженням.

Л.В. Дорош специфічними рисами розтрата вважає те, що особа не змінює режим володіння з правомірною

на неправомірне, як це має місце при привласненні, а незаконно відчужує його [10, с. 30]. Такий підхід видається більш логічним, адже дозволяє чітко відмежувати ці два поняття.

Варто також відзначити, що одні автори, вслід за Пленумом Верховного Суду України, повністю розмежовують поняття привласнення і розтрата, інші ж вважають можливим їхнє поєднання. Наприклад, Ю.П. Дзюба та М.І. Панов констатують, що розтрата, як правило, слідує за привласненням, є наступним після привласнення етапом кримінального правопорушення [3, с. 201]. Водночас М.В. Саприкіна констатує, що суб'єкт, який привласнив майно, в подальшому ним розпоряджається або використовує згідно зі споживчим призначенням, однак скоєне все ж залишається розкраданням шляхом привласнення, оскільки вилучення майна було закінчене саме у формі привласнення [9].

При вирішенні цієї дискусії виходжу з таких міркувань: як привласнення, так і розтрата є самостійними форматами об'єктивної сторони, кожна з яких формує достатню підставу для кримінальної відповідальності і дозволяє вважати кримінальне правопорушення закінченим. Відтак якщо особа спочатку привласнила майно, а далі його розтратила, при кваліфікації слід брати до уваги лише привласнення; подальша розтрата – не більше як прояв посткримінальної поведінки.

При розмежуванні привласнення і розтрата, насамперед, слід виходити з того, що у статті 191 КК України вони вживаються у поєднанні. Як вже було сказано, привласненням чужого майна слід вважати незаконне одержання ввіреного майна чи чужого майна, що перебуває у віданні на свою користь, в тому числі з подальшим його споживанням, відчуженням чи іншими діями, пов'язаними із вибуттям такого майна з володіння особи. Відтак розтратою слід визнавати виключно випадки, не пов'язані з одержанням майна на свою користь. Такими можуть бути діяння щодо передачі ввіреного або такого, що перебуває у віданні, майна іншим особам, а так само надання дозволу чи умисне створення можливостей щодо вилучення, споживання або іншого пов'язаного із втраченою споживчої цінності використання такого майна третіми особами. Як приклад розтрата чужого майна можна навести ситуацію, описану у Постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України: особа, перебуваючи на посаді директора комунального підприємства, не ставлячи у відомість підлеглому бухгалтеру про свої наміри, дала йому вказівку про перерахування коштів комунального підприємства на банківські рахунки двох господарських товариств за нібито виконані ними певні роботи [11]. Такі кошти навіть момент не перебували у володінні обвинуваченої особи. Натомість відверто неправильно є здійснена судом першої інстанції оцінка як розтрата діянь особи, яка прийняла на роботу фіктивного працівника і одержувала замість нього заробітну плату [12].

У науковій літературі піднімалося питання щодо доцільності виключення розтрата зі ст. 191 КК України, обґрунтовуючи тим, що такі діяння слід розглядати не як окрему форму заволодіння ввіреним чужим майном, а як одну із можливих цілей злочинця під час вчинення привласнення [13, с. 423]. Проте виходячи із вищевикладених міркувань, існування такої форми об'єктивної сторони у ст. 191 КК України все ж виправдане, адже дозволяє охопити й ті випадки, коли особа навіть на короткий час не звертає майно на свою користь.

Варто відзначити той факт, що, на відміну від ст. 191 КК України, у статтях 262, 308, 312, 313 та 410 КК

України розтрата як окрема форма вчинення кримінального правопорушення не виділяється. З позиції системного тлумачення кримінально правових норм поняття привласнення має мати такий самий зміст, як і у ст. 191 КК України, а відтак не може охоплювати розтрата. Водночас у науковій літературі переконаливо обґрунтовується думка, про те, що термін «заволодіння» охоплює перехід майна у володіння не лише винного, але й інших осіб [14]. Виходячи із такої позиції, розтрата вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів та інших предметів, визначених переліченими статтями, вчинена службовою особою шляхом зловживання службовим становищем, повинна кваліфікуватися за другими частинами відповідних статей як заволодіння ними шляхом зловживання службовим становищем. У разі вчинення відповідних діянь без використання службового становища застосуванню підлягає ст. 191 КК України як загальна норма, звісно, за умови наявності у розтраченого ознак майна та необхідної його вартості. Попри окреслене вирішення цієї проблеми, вважаю, що такий стан законодавства порушує системність диференціації кримінальної відповідальності, а відтак пропоную передбачити розтрата як окрему форму об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 262, 308, 312, 313, 410 КК України.

Найменш висвітленим на сторінках наукової літератури є питання тлумачення поняття заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначалося, що «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному одержанні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби» [5]. Таке роз'яснення й досі лежить в основі тлумачення вказаного поняття науковцями і практиками, однак, зважаючи на його неконкретність, не забезпечує якоїсь єдності. Загалом, поняття заволодіння має широкий зміст, охоплюючи усі випадки встановлення повного фізичного контролю над майном. Однак враховуючи те, що у ч. 2 ст. 191 КК України окремо виділено такі форми, як привласнення та розтрата, за змістом воно охоплює заволодіння шляхом зловживання службовим становищем чужим майном, яке не ввірене особі і не перебуває у її віданні. Звісно, говорити слід лише про безповоротне заволодіння майном.

Дискусійним у науці є питання, які саме службові повноваження можуть використовуватися для заволодіння чужим майном. Ю.П. Дзюба та М.І. Панов пишуть про використання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій [3, с. 202]. Натомість В.О. Навроцький констатує, що дії стосовно майна охоплюються поняттям виконання адміністративно-господарських функцій, а заволодіння чужим майном, здійснене завдяки реалізації владних повноважень та повноважень організаційно-розпорядчого характеру, не може оцінюватися як здійснене шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем [6, с. 26]. Своєю чергою, К.Г. Биков вважає, що проправне заволодіння можливе як шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, так і шляхом зловживання цими особами наданими їм владними повноваженнями (зловживання владою) [15], і тим самим відстоє позицію щодо можливості використання будь-яких службових повноважень.

Виходячи із визначеного ст. 364 КК України поняття зловживання службовим становищем як використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання організаційно-розпорядчих повноважень цілком можливе. Більше того, чимало таких прикладів є у слідчій та судовій практиці. Наприклад, як впливає з вироку Буського районного суду Львівської області у справі № 440/1432/17, орган досудового розслідування кваліфікував як розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем дії керівника підприємства, який надав вказівку підлеглому забезпечити безоблікове вивезення продукції [16]. Так само були кваліфіковані й дії керівників одного з банків, обвинувачених у наданні неправомірних розпоряджень про переміщення грошових коштів до відділень у інших регіонах, що призвели до розтрати майна банку [17]. Адміністративно-господарські функції – це функції з управління майном юридичної особи. Відповідно, це майно перебуває у віданні особи, уповноваженої на виконання таких функцій. А отже, заволодіння чужим майном із використанням повноважень адміністративно-господарського характеру в межах ст. 191 КК України завжди кваліфікуватиметься як привласнення чи розтрата (не стосується статей 262, 308, 312, 313 та 410 КК України, де привласнення та розтрата шляхом зловживання службовим становищем окремо не виділені). Заволодіння чужим майном шляхом зловживання владними повноваженнями, що виникають із виконання особою функцій представника державної влади чи місцевого самоврядування, враховуючи згадані вище положення ст. 364 КК України, взагалі видається неможливим. Адже посягання відбувається не щодо майна, на яке поширюються повноваження органу державної влади чи

органу місцевого самоврядування, а щодо майна інших осіб, а відтак вчиняється не всупереч інтересам органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, а всупереч інтересам цих осіб. Такі випадки заволодіння чужим майном мають кваліфікуватися як крадіжка, вимагання, шахрайство тощо. До слова, тільки такий підхід оправдовує існування у ст. 189 КК України кваліфікуючої ознаки «службовою особою з використанням свого службового становища». В іншому разі така норма не могла б бути застосованою, оскільки відповідні дії охоплювалися б ч. 2 ст. 191 КК України.

Висновки. На основі вищевикладених міркувань можна зробити висновок, що привласнення ввіреного майна чи майна, яке перебуває у віданні, полягає в повному виведенні такого майна із володіння власника, свідченням чого є неможливість останнього розпоряджатися цим майном, та повернення такого майна на свою користь. Розтратою майна, що було ввірене особі чи перебувало у її віданні, є діяння щодо передачі такого майна іншим особам, не пов'язані з його поверненням на користь винного, а так само надання дозволу чи умисне створення можливостей щодо вилучення, споживання або іншого пов'язаного з втратою споживчої цінності використання такого майна третіми особами. Як привласнення, так і розтрата є закінченими з моменту виходу майна із володіння законного власника. Вказівка на розтрату у ст. 191 КК України є виправданою. Доцільно передбачити розтрату як форму об'єктивної сторони і у статтях 262, 308, 312, 313, 410 КК України. Заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у ст. 191 КК України охоплює випадки звернення на свою користь чи користь третіх осіб майна, що не є ввіреним чи переданим у відання, пов'язані з використанням повноважень організаційно-розпорядчого характеру.

Список використаних джерел

1. Кваліфікація злочинів, підслідним органам внутрішніх справ: навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Коваленка ; за наук. ред. О.М. Джузи, А.В. Савченка. Київ, 2011. 648 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / 10-те вид., переробл та допов ; за ред. МІ. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ, 2018. 1360 с.
3. 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, 2020. 768 с.
4. Олексієнко В.А. Особливості кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*. 2020. Частина 2. С. 85–87.
5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#top> (дата звернення: 23.01.2021).
6. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2019. 464 с.
7. Слабченко О.А. Характеристика привласнення як форми суспільно-небезпечного діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 191 КК України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4(2). С. 113–119. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evre_2012_4\(2\)_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evre_2012_4(2)_22) (дата звернення: 03.08.2021).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь, 2005. 1728 с.
9. Саприкіна М.В. Про деякі спірні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 КК України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 130–137.
10. Дорош Л.В. Щодо ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць*. 2008. Вип. 16. С. 27–35.
11. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України у справі № 5-48к-13 від 23 січня 2014 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37520349> (дата звернення: 31.05.2021).
12. Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області у справі №: 291/864/19 від 4 березня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88055346> (дата звернення: 23.01.2021).
13. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності: теоретико-правове дослідження : монографія. Київ, 2016, 744 с.

14. Антонюк Н.О. Об'єктивні ознаки розкрадання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 224–233.
15. Биков К.Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних злочинів та окремих склад злочину. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2(16). С. 172–183.
16. Вирок Буського районного суду Львівської області у справі № 440/1432/17 від 8 вересня 2020 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91380292> (дата звернення: 20.04.2021).
17. Вирок Київського районного суду м. Одеси у справі № 522/10944/16-к від 29 грудня 2020 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93913535> (дата звернення: 24.04.2021).

References

1. Kvalifikatsiia zlochniv, pidslidnym orhanam vnutrishnikh sprav: Navchalnyi posibnyk [Qualification of crimes that are under investigation of internal affairs bodies: Study guide] (2011). Za zah. red. V. V. Kovalenka; za nauk. Red. O. M. Dzhozhy, A. V. Savchenka. Kyiv [in Ukrainian].
2. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific-practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. (2018). 10-te vyd., pererobl ta dopov. Za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. Kyiv [in Ukrainian].
3. Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk [Criminal law of Ukraine: Special part: textbook] (2020). V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin ta in.; za red. V. Ya. Tatsiia, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. 6-te vyd. pererob i dopov. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Oleksienko, V. A. (2020). Osoblyvosti kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochnu, peredbachenoho st. 191 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Peculiarities of the criminal-legal characteristics of the crime provided for by Article 191 of the Criminal Code of Ukraine]. *Kryminolohichna teoriia i praktyka: dosvid, problemy sohodennia ta shliakhy yikh vyrishennia* [Criminological theory and practice: experience, problems of convergence and ways of solving them]. 2, 85-87 [in Ukrainian].
5. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochny proty vlasnosti. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 6 lystopada 2009 roku № 10 [On judicial practice in cases of crimes against property. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated 2009.11.06]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#top> [in Ukrainian].
6. Koruptsiini skhemy: yikh kryminalno-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannia [Corruption schemes: their criminal-legal qualification and pre-trial investigation] (2019). Za red. M.I. Khavroniuka. Kyiv [in Ukrainian].
7. Slabchenko, O. A. (2012). Kharakterystyka pryvlasnennia yak formy suspilno-nebezpechnoho diannia pry vchynenni zlochnu, peredbachenoho st. 191 KK Ukrainy [Characteristics of appropriation as a form of socially dangerous act in the commission of a crime provided for by Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine]. *Yevropeiski perspektyvy* [European perspectives]. 4(2), 113-119. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4\(2\)_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4(2)_22) [in Ukrainian].
8. Busel, V. T. (2005). Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] : 250000. Kyiv; Irpin [in Ukrainian].
9. Saprykina, M. V. (2009). Pro deiaki spirmi pytannia kvalifikatsii zlochniv, peredbachenykh st. 191 KK Ukrainy [About some disputed issues of the qualification of crimes provided for in Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav* [Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs]. 4, 130-137 [in Ukrainian].
10. Dorosh, L. V. (2008). Shchodo efektyvnosti zastosuvannia zakonodavstva pro kryminalnu vidpovidalnist za pryvlasnennia, roztratu maina abo zavolodinni nym shliakhom zlovzhyvannia sluzhbovym stanovyschem [About effectiveness of the application of the legislation on criminal liability for the appropriation, embezzlement of property or taking possession of it by abuse of official position]. *Pytannia borotby zi zlochnystiu. Zbirnyk naukovykh prats* [The issue of fighting crime: collection of scientific papers]. 16, 27-35 [in Ukrainian].
11. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho sudu Ukrainy u spravi № 5-48k-13 vid 23 sichnia 2014 roku [Resolution of the Judicial Chamber in Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine in the case № 5-48k-13 dated 2014.01.23]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37520349> [in Ukrainian].
12. Vyrok Andrushivskoho raionnoho sudu Zhytomyrskoi oblasti u spravi №: 291/864/19 vid 4 bereznia 2020 roku [Verdict of the Andrushiv District Court of Zhytomyr Region in the case № 291/864/19]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88055346> [in Ukrainian].
13. Dorokhina, Yu. A. (2016). Zlochny proty vlasnosti: teoretyko-pravove doslidzhennia: monohrafiia [Crimes against property: theoretical-law research: monograph]. Kyiv [in Ukrainian].
14. Antoniuk, N. O. (2011). Ob'iektyvni oznaky rozkradannia [Objective signs of embezzlement]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav* [Scientific bulletin of the Lviv state university of internal affairs]. 4, 224-233 [in Ukrainian].
15. Bykov, K. H. (2017). Zlovzhyvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem yak sposib vchynennia koruptsiinykh zlochniv ta okremyi sklad zlochnu [Abuse of power or official position as a method of committing corruption crimes and a separate corpus delicti]. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy* [Bulletin of Criminological Association of Ukraine]. 2 (16), 172-183 [in Ukrainian].
16. Vyrok Buskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti u spravi № 440/1432/17 vid 8 veresnia 2020 roku [Verdict of the Busk District Court of Lviv Region in the case № 440/1432/17]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91380292> [in Ukrainian].
17. Vyrok Kyivskoho raionnoho sudu m. Odesy u spravi № 522/10944/16-k vid 29 hrudnia 2020 roku [Verdict of the Kyiv District Court of Odesa in the case № 522/10944/16-k]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93913535> [in Ukrainian].

Tsyvinskyi Oleksandr*(National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Kyiv)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3105-8363>**PROBLEMS OF INTERPRETATION OF THE CONCEPTS OF “APPROPRIATION”,
“EMBEZZLEMENT” AND “ACQUISITION BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION”
IN ARTICLES 191, 262, 308, 312, 313, 410 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Considering the content of the concept of appropriation, some authors focus on the seizure of property as a sign of appropriation, others – on the retention of property, and the third ones – on the transfer of property to one’s own benefit. In the article the authors substantiate the thesis that the owner or a person authorized by the owner, after entrusting the property or handing it over, does not cease to own it. On the basis of this thesis, a conclusion was made about two key signs of appropriation – complete removal of property from the owner’s possession and turning it to one’s own benefit. At the same time, such removal of property from the possession of the owner consists in the fact that the latter or persons authorized by him lose the opportunity to dispose of this property.

The content of the concept of embezzlement in scientific sources is mainly considered through the prism of its difference from appropriation. Within the limits of this article, the position is defended, according to which, when a person embezzles property, the ownership of this property does not change from legal to illegal, but instead, such property is alienated in a certain way. When distinguishing between appropriation and embezzlement, as signs of the objective side of the composition of a criminal offense, it is suggested to proceed from the fact that in Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine, they are used as alternatives. Appropriation is considered as the illegal transfer of entrusted property or someone else’s property that is in trust for one’s own benefit, including its further consumption, alienation or other actions related to the removal of such property from a person’s possession. Embezzlement covers only cases that are not related to the transfer of property to one’s own benefit. The existence of such a form of objective party in Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine allows criminal liability to cover cases when a person does not use property for his own benefit, even for a short time: transfer of entrusted or given property to other persons, granting permission or intentionally creating opportunities for seizure, consumption of such property by third parties, etc.

It is grounded that when qualifying criminal offenses provided for in Articles 262, 308, 312, 313 and 410 of the Criminal Code of Ukraine, where embezzlement is not defined as a separate form of committing a criminal offense, the relevant acts can be assessed only as acquisition by the abuse of official position (second parts of these articles); at the same time, in case of committing such acts without using the official position, only Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine can be applied as a general rule. To ensure the systematic differentiation of responsibility, embezzlement should be provided as a separate feature of the objective side of the composition of the criminal offense in all the listed articles.

On the basis of a systematic interpretation of legal norms, it was concluded that the concept of acquiring someone else’s property through the abuse of official position covers only the acquisition by a person of someone else’s property, which is not in his possession and is not entrusted to him. In the article, it is substantiated that only powers related to the performance of organizational and administrative functions can be used when acquiring property through the abuse of official position. In turn, the use of administrative and economic powers will indicate the appropriation or embezzlement of property, and the abuse of the powers of a representative of the authorities or local self-government indicates the presence of another criminal offenses, such as theft, fraud, etc.

Key words: *acquisition of someone else’s property, appropriation of someone else’s property, embezzlement of someone else’s property, abuse of office position, criminal liability.*

Надіслано до редколегії 18.11.2022

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-155-160>**Варфоломєєв Віталій Валерійович**

(Управління стратегічних розслідувань в Донецькій області
Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1378-7175>



СПОСОБИ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБУТУ І РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються способи ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів в Україні. Вказано, що в нормі Кримінального кодексу України окреслено перелік основних способів вчинення розглядуваного діяння: 1) ввезення; 2) виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з метою збуту чи розповсюдження; 3) їх збут чи розповсюдження; 4) примушування до участі в їх створенні. Підсумовано, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 301 КК України, є досить поширеним.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, способи, ввезення, виготовлення, збут, розповсюдження, порнографічні предмети.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення проти моральності на сьогодні є досить поширеним явищем, про що свідчить державна статистика, викладена на сайті Офісу Генерального прокурора України. Так, відповідно до останньої у 2017 році було вчинено 7890 кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, у 2018 – 8263 діянь, у 2019 – 6576, у 2020 – 5756, у 2021 – 5985, станом на жовтень 2022 року було вчинено 3717 кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності [1]. Отже, очевидно є нестабільна кримінологічна ситуація, зумовлена низкою факторів, головним серед яких є недосконалість механізму досудового розслідування такого роду діянь. Одним із серйозних кримінальних правопорушень цього блоку є ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів. Вказані діяння становлять досить значний відсоток від загальної кількості кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності: у 2017 році – 19,5%, у 2018 – 20,1%, у 2019 – 15,4%, у 2020 – 20%, у 2021 – 24,9%, у 2022 – 19,5% [1]. Це свідчить про актуальність наукових пошуків у цій царині, одним із цікавих напрямів є розгляд основних способів вчинення ввезення, виготовлення, збуту і поширення порнографічних предметів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Криміналістична характеристика ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів в Україні є предметом дослідження у працях багатьох українських

учених, серед яких необхідно відзначити праці А.Ф. Волобуєва, Є.В. Жиліна, В.А. Журавля, В.О. Малярової, А.М. Падалки, Д.Г. Паляничко, С.О. Сафронова, Р.Л. Степанюка, Б.В. Щура та ін. Однак окремі способи вчинення вказаного кримінального правопорушення потребують перегляду та доопрацювання.

Метою статті є розгляд основних способів ввезення, виготовлення, збуту і поширення порнографічних предметів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Отже, розглядуване кримінальне правопорушення передбачене ст. 301 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в ч. 1 якої вказано, що заборонене ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні [2]. Таким чином, у нормі законодавець чітко окреслює перелік основних способів вчинення суспільно небезпечного діяння: 1) ввезення; 2) виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з метою збуту чи розповсюдження; 3) їх збут чи розповсюдження; 4) примушування до участі в їх створенні.

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ст. 2 Закону України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV «Про захист суспільної моралі» виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються. Критерії віднесення

продукції до такої, що має порнографічний характер, встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері культури. Виробництво та обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством. Обіг продукції сексуального характеру – це виготовлення (виробництво), зберігання, реклама, розповсюдження такої продукції у будь-якій формі, вчинення щодо неї будь-якого правочину, ввезення, вивезення та транзит через територію України, поштова пересилка продукції сексуального характеру [3]. Відповідно до п. 4 ст. 4 Митного кодексу України під ввезенням товарів на митну територію України необхідно розуміти сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку [4]. Таким чином, у цьому контексті можна зазначити, що **способами ввезення такого роду продукції можуть бути:** 1) переміщення продукції через митний кордон, яке здійснюється громадянами (третіми особами на їхнє прохання) шляхом застосування власного автомобільного транспорту, ручної поклажі без документального оформлення; 2) переміщення через митний кордон України, яке здійснюється через міжнародні поштові відправлення (у тому числі експрес-відправлення), оформлені належним чином; 3) переміщення через митний кордон України у вантажних відправленнях.

Вчені вказують, що виготовлення порнографічних предметів найчастіше має місце з використанням відеозаписуючих пристроїв та комп'ютерних технологій – 41%, фотоапаратури – 23%, типографського, поліграфічного та інших способів друку і видання творів чи (і) зображень – 18%, різних матеріалів для створення статуєток, сувенірних виробів, побутових предметів, що мають порнографічний характер, – 13%, з використанням інших способів – 5%. У науковій літературі також визначаються такі способи виготовлення порнографічної продукції, як: а) написання порнографічних текстів; б) поліграфічний друк; в) малювання; г) фотографування; ґ) відеозйомка; д) звукозапис; е) анімація; є) 3D-графіка; ж) ігрові програми; з) розмноження (аудіо- і відеозаписів, фотографій); и) ксерокопіювання; і) тиражування; ї) монтаж; й) створення різного роду матеріалів, виробів, зброя, сувенірів та побутових предметів; к) створення комбінованих порнографічних виробів [5]. На сьогодні діджиталізація різних сфер діяльності все частіше призводить до спрощення процесу отримання будь-якої інформації, у тому числі такої, що носить порнографічний характер. Більша частина останньої створюється за допомоги комп'ютерної техніки та цим самим шляхом потрапляє до Інтернету. Умовно кажучи, **виготовлення порнографічної інформації може вчинятись за допомогою:** 1) сучасних інформаційних технологій – шляхом створення продукції, яка містить еротичний та порнографічний зміст за допомоги обробки/створення візуального та слухового контенту, комп'ютерних програм (у тому числі відеоігор, симулянтів реальності тощо); 2) засобів масової інформації – шляхом вкладення еротичного/порнографічного контексту у зміст кінопродукції, звуко-та відеозаписів, рекламної продукції, книг тощо; 3) мистецтва – шляхом створення картин, сувенірів, архітектури тощо; 4) засобів телекомунікації – шляхом використання електромагнітних сигналів для передавання інформації із наступним її записом та відтворенням.

Вчені також зазначають, що виготовлену порнографічну продукцію злочинці найчастіше зберігають:

а) у заздалегідь підготовлених місцях (складські приміщення; підвали; квартири родичів, друзів, членів злочинної групи тощо); б) у нічних клубах, масажних салонах, саунах, готелях та інших місцях, де можуть надаватись інтимні послуги; в) безпосередньо в місцях готування порнографічних предметів (там, де здійснюється відеозйомка, фотографування акторів-натурників) [5]. Досліджуючи способи перевезення та переміщення порнографічних предметів у межах України, В.В. Шендрик та С.О. Сафронов виділили такі: 1) перевезення предметів порнографічного характеру на транспортних засобах юридичних осіб разом з іншою легальною продукцією; 2) перевезення всередині у спеціально обладнаних схованках транспортних засобів; 3) перевезення порнографічної продукції з розміщенням її усередині побутової техніки; 4) перевезення замаскованої порнографічної продукції, що здійснюється шляхом розміщення порнографічних предметів або цифрових інформаційних носіїв порнографії у харчових або лікарських упаковках тощо [6, с. 47–48]. Ми маємо дещо інший підхід до розгляданого питання та пропонуємо такі **способи перевезення та переміщення порнографічних предметів:** 1) перевезення предметів порнографічного характеру громадянами як за допомоги пасажирського транспорту, так і у власному транспорті; 2) перевезення юридичними особами предметів порнографічного характеру як у межах сфери своєї діяльності, так і поза нею; 3) перевезення предметів, які не мають зовнішніх ознак порнографічного характеру, але є такими за своєю сутністю (дитячі мультфільми, які мають алегорично викладений сексуальний підтекст, жіночі романи, які передають порнографічний зміст тощо); 4) перевезення замаскованої порнографічної продукції (у будь-яких інших предметах); 5) перевезення порнографічної продукції нанесеної на елементи одягу, у т.ч. у вигляді зображень, текстової інформації, ідеограм тощо.

Збук чи (і) розповсюдження порнографічних предметів здебільшого (59%) відбувається в мережі Інтернет. Шляхом безпосереднього продажу зацікавленим особам збуваються 34% порнографічних предметів, шляхом дарування, обміну тощо – 7%. Слід відзначити, що у разі введення фрази «дивитись порно» «Google.com» – 16 млн 100 тис. сторінок, з яких 390 тис. – на сайтах України. Причому характерно те, що доступ до цих сайтів безперешкодний [7, с. 246]. Саме тому науковці-криміналісти найбільшу увагу приділяють вивченню способів розповсюдження порнографії в мережі Інтернет, до яких належать: 1) пірінгові мережі; 2) групи новин (відкриті і закриті, які використовують власні мережі (Usenet) та IRC (Internet Related Chat)); 3) електронна пошта та сервери миттєвих текстових повідомлень і передачі голосу (Skype, Windows Messenger, Google Talk, ICQ та ін.); 4) рекламні вебсайти, основною метою яких є залучення клієнтів глобальної мережі до платних порносайтів; 5) соціально орієнтовані мережі (Social Networking) та соціальні сайти (flirt.com.ua, loveplanet.ua, infostor.org, AOL.com та ін.) [8, с. 98–100]; 6) «комп'ютерні дошки оголошень BBS» [9, с. 105]. Логічно, що у сучасних умовах найбільш простим способом є поширення такого роду інформації за допомоги комп'ютерної та мобільної техніки. При цьому варто враховувати також і інші способи, такі як використання ЗМІ, поліграфічної продукції тощо. Цікавим аспектом також є те, що збук порнографії може закласти підґрунтя для шахрайства. Наприклад, автори часто обмежують доступ до окремих відеофайлів на порносайтах або дають можливість переглянути демоверсію, справедливо

розраховуючи на те, що споживачу буде цікаво продовжити перегляд. Для цього творці сайтів пропонують зареєструватись шляхом введення номера телефону, на який має прийти повідомлення з кодом реєстрації. Ці схеми можуть бути такими: 1) код має прийти тільки після переказу грошової суми, що може не відбутись; 2) користувач отримує доступ до сайту, а правопорушники – номер його мобільного телефону, котрий буде використовуватись, наприклад, під час «банкових» шахрайств, коли абоненту телефонує нібито представник банку, якому необхідна інформація з банківських карток; 3) сайт вимагатиме інформацію банківської карти, у т.ч. CVV-код, таким чином, буде отримано доступ до рахунку; 4) сайт може бути фішинговим: такі сайти також можуть мати шкідливий код (комп'ютерний вірус), за допомогою якого правопорушник зможе отримати доступ до комп'ютерних даних (наприклад, блокувати комп'ютер та вимагати ввести код-пароль), що також використовуватимуть шахраї з метою вимагання матеріальної винагороди. Отже, розглядуване кримінальне правопорушення є досить «платформним».

У цьому контексті цікавим є підхід С.О. Книженко, яка розглянула особливості створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. Вчена зазначила, що створення та поширення контенту зі вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій має комплексний характер кримінальної протиправної діяльності. Результати проведеного дослідження дозволили виділити дві групи дій кримінальної технології: 1) дії, що пов'язані з насильством щодо дитини (зґвалтування (ст. 152 КК України); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України); 2) дії, що пов'язані зі створенням та поширенням порнографічного контенту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій (одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України) [10]. Аналогічною може бути і ситуація, яка вчиняється стосовно дорослої особи, однак у такому випадку комплекс дій може бути таким: 1) дії, що пов'язані з насильством щодо людини (зґвалтування (ст. 152 КК України); сексуальне насильство (ст. 153 КК України); примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154 КК України); торгівля людьми (ст. 149 КК України); 2) дії, що пов'язані зі створенням та поширенням порнографічних предметів (ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні (ст. 301 КК України)).

Досліджувані кримінальні правопорушення характеризуються наявністю стадій підготовки, вчинення та приховання. Підготовка включає у себе вибір конкретних видів кримінальної протиправної діяльності; підбір співучасників; вибір жертви, місця, способу та часу вчинення кримінального правопорушення; вивчення попиту на контент дитячої порнографії тощо. Наприклад, у разі створення дитячої порнографії у формі фотографій, де сексуальне насильство обмежується

лише спогляданням оголених дітей, місцем найчастіше вибираються приміщення в містах, у тому числі й центральних районах. У ситуаціях, коли насильство щодо дитини включає інші форми, вибираються приміщення на околицях населених пунктів. У підготовку також входить інсталяція програмного забезпечення («uTorrent», «BitComet», «Emule», «MediaGet», «qBittorrent»), створення хмарних середовищ, які дозволяють завантажувати та зберігати файли. У разі вибору жертви враховується такий фактор, як емоційне зваблення, в ході якого дитину за допомогою різних маніпулятивних дій схиляють до дій сексуального характеру. У випадках поза сімейним сексуальним насильством спочатку налагоджують стосунки з дитиною. Також у стадію підготовки входить «інструктаж» дітей щодо необхідності виконання усіх вимог оператора. Виготовлення предметів дитячої порнографії найчастіше здійснюється за допомогою відеозапису, фотозйомки, а також можлива пряма трансляція через вебкамеру в режимі онлайн. Після технічної фіксації сексуального насильства з неповнолітньою особою оригінал порнографічного предмета надалі може піддаватись монтажу [10]. Варто звернути увагу на те, що підготовчий етап у випадку роботи з неповнолітніми особами та дорослими дещо відрізняється. Такий стан справ можна пояснити тим, що дитина не завжди повною мірою розуміє сутність та зміст дій, які вчиняють щодо неї. Отже, **в підготовчий етап із добровільною участю дорослої особи може входити:** 1) відшукування особи, яка візуально відповідає змісту запланованого порнографічного матеріалу; 2) підготовка сценарію із відпрацюванням із «актором» його ролі; 3) підбір приміщення (території) для створення матеріалів, які містять порнографічний характер; 4) обговорення матеріальної винагороди за участь у створенні порно. **В підготовчий етап із примушуванням дорослої особи до участі у створенні порно може входити:** 1) відшукування особи, яка візуально відповідає змісту запланованого порнографічного матеріалу; 2) предикативне психічне та/або фізичне насильство з метою примусу в участі (варто звернути увагу на те, що непоодинокими є випадки, коли таку особу приводять у стан, в якому вона не розуміє сутність своїх дій через алкогольне/наркотичне/психотропне/медичне сп'яніння, в такому випадку можна вести мову про приведення людини у задалегідь некерований стан. Також потенційною може бути спроба звабити/розбестити жертву та таким способом примусити до участі); 3) підготовка сценарію із роз'ясненням жертві її ролі; 4) обговорення умов для звільнення жертви після участі у створенні порнографії (це може бути, наприклад, обіцянка допомоги у поширенні матеріалів, приховуванні слідів, повторна добровільна участь тощо).

Вказані кримінальні правопорушення мають тривалий характер, від кількох місяців до кількох років. Виробники порнографії здебільшого вербують своїх майбутніх жертв через Інтернет. Поширення дитячої порнографії здійснюється через Інтернет з використанням мобільних телефонів, планшетів, стаціонарних комп'ютерів через сайти знайомств, мобільні застосунки (телеграм та інші). Так, одним з організованих злочинних угруповань було створено більш як 300 сайтів, куди завантажували відео та фото порнографічного характеру за участю дітей [10]. Поширюють контент за гроші, в тому числі й криптовалюту, яку надалі конвертують у гривню. Доходи від реалізованої продукції дитячої порнографії після «відмивання» частково привласнюють, а іншу частину вкладають у легальний

бізнес і в подальше фінансування кримінальної діяльності. З метою приховання злочинної діяльності та уникнення відповідальності правопорушники найчастіше використовують погрози щодо дітей. Кримінологи відзначають, що діти схильні брати провину на себе, а тому виникає синдром нормалізації насильства [12, с. 58]. Що стосується дорослих учасників розгляданого кримінального правопорушення, то в такому випадку особи, яких примусили до участі у створенні порно, визнають себе жертвами та у повному обсязі розуміють сутність та зміст діяння, яке було вчинено стосовно них.

Предметом злочинного посягання є порнографічна продукція за участю дітей [10]. На відміну від предметів еротичного характеру, вона за своїм змістом в натуралістичній, цинічній формі відображає статеві органи або натуралістичне чи протиприродне детальне зображення сексуальних відносин, учасниками яких є діти. Найчастіше дитяча порнографія з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій представлена у вигляді фотографій, відеозаписів, фільмів. Набуваю поширення і такий вид, як нефіксована online-порнографія. За даними кримінологів, вона становить близько 18% [12, с. 184]. Найчастіше трапляються зображення дівчат (90%) віком від 6 до 9 років. Розподіл дітей за расами, можливо, вказує на призначеність контенту для європейського споживача. Зокрема, 95% дітей можна віднести до європеоїдної раси. Діти інших рас трапляються дуже рідко. Аналізуючи зміст та ступінь жорстокості сцен, встановлено, що типовими є сцени статевих актів дітей з дорослими (77%). Також поширеними є сцени відвертого позування дітей (15%). Особливістю обстановки створення та поширення контенту із вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є те, що місце вчинення сексуального насильства (тобто створення контенту із вмістом дитячої порнографії) має конкретну (фізичну) адресу, а поширення такого контенту вчиняється з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій [13]. Що стосується online-порнографії, зауважимо, що такий спосіб її поширення та збуту є відносно новим, а його реалізація є досить ускладненою у випадку, коли «актором» є людина, яку примусили брати участь у такому заході. Здебільшого під час online-трансляції особи, яких примусили до участі, менш активно проявляють свої здібності, поведуться досить стримано, соромляться тощо.

Інтернет умовно можна розділити на три рівні: 1. Видима мережа (індексована мережа, індексований веб) – частина мережі на поверхні: сайти можна знайти на запит у пошуковій системі, вони відкриті для всіх людей і мають прості зрозумілі адреси. 2. Глибока мережа (Deep Web, Глибокий інтернет, Невидима мережа) – частина інтернет-ресурсів, прихованих від пошукових машин. Власники таких сайтів відмовляються від індексації пошуковими системами, запаролюють доступ до сайту або не пов'язують гіперпосиланнями сторінки. 3. Даркнет (Dark Net, Темна мережа, Прихована мережа) – частина прихованого Інтернету, яка не видима для

пошукових машин та звичайних користувачів. Мережа створена анонімною для відсутності цензури та заборони. Найчастіше злочинцями використовується Даркнет [10]. Це ж стосується і розгляданого нами кримінального правопорушення. Більша частина такого роду продукції збувається через мережу Інтернет через приховані сайти, що сприяє частковій латентності таких суспільно небезпечних діянь у зв'язку з ускладненням процесу пошуку та виявлення файлів.

С.О. Сафронів та Є.В. Жилін до типових способів дій, що стосуються збуту порнографії, також віднесли такі як: 1) «бартерні угоди» – збут цілої партії виготовлених предметів порнографічного характеру, який переважно відбувається як обмін на інші порнографічні предмети з метою створення різноманіття продукції порнографічного характеру для споживчого ринку. Як правило, такі форми збуту здійснюються між ОЗГ, які належать кримінальним угрупованням з різних територій, зокрема і з інших держав; 2) продаж порнографічних предметів, виготовлених на замовлення закордонних споживачів; 3) продаж «ексклюзивної» порнографічної продукції конкретному замовнику, який, як правило, діє через посередників і залишається невідомим; 4) продаж порнографічних предметів через довірених реалізаторів у місцях розпусти і звідництва, у місцях розваг з еротичними виставами, у готелях, дискотеках, ресторанах та барах, закладах з надання послуг сексуально-еротичного характеру, інтернет-клубах, у гральних закладах, у магазинах продукції сексуального або еротичного характеру; 5) збут шляхом дистанційного продажу, тобто через мережу Інтернет або шляхом надіслання продукції порнографічного характеру на певну адресу споживача [6, с. 45]. Таким чином, аналіз наукової літератури та матеріалів слідчої і судової практики дозволяє виділити такі типові способи збуту порнографічних предметів, як: 1) безпосередній продаж виготовленої продукції; 2) поширення раніше виготовленої чи трансляція в режимі онлайн порнографічної продукції в мережі Інтернет; 3) оплатна демонстрація порнографії у притонах, місцях розпусти, у вір-номерах готелів, ресторанів, нічних клубів, на корпоративних вечірках, в ігрових залах, розважальних клубах з обмеженим доступом тощо [5]. Ми погоджуємось із вказаним та зі свого боку додамо, що на сьогодні збут та поширення порнографічної продукції полегшується за рахунок розвитку Інтернету, а також інших інформаційно-телекомунікаційних мереж, які спрощують доступ до порнографічної продукції та частково ускладнюють процес розслідування таких кримінальних правопорушень.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 301 КК України, є поширеним, що можна пояснити можливістю збагачуватись протягом тривалого часу, без загрози бути своєчасно викритими. Учасники такого суспільно небезпечного діяння здебільшого є добровільними та переслідують власну зацікавленість. З огляду на вказане актуальним є перегляд кримінальної відповідальності за таке діяння, а також криміналістичної методики його розслідування.

Список використаних джерел

1. Статистика. Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika>.
2. Кримінальний кодекс України від 5 вересня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n172>.
3. Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV «Про захист суспільної моралі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

5. Свентікова М.І. Характеристика типових способів незаконного ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8823/Kharakterystyka%20typovykh%20sposobiv%20nezakonnoho%20vvezennia%2C%20vyhotovlennia%2C%20zbutu_Svientikova_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
6. Шендрік В.В. Боротьба з порнографією: криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти : науково-практичний посібник / Шендрік В.В., Сафронов С.О., Крепаков І.О., Жилін Є.В. Харків : Вид. ХНУВС, 2010. 216 с.
7. Волкова Н.Л., Сторожко С.В. Сучасна практика боротьби з розповсюдженням дитячої порнографії в мережі Інтернет. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 246.
8. Свентікова М.І. Способи розповсюдження порнографічної продукції через мережу Інтернет. *Проблеми розкриття, розслідування та попередження кіберзлочинів та злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми* : матеріали науково-практичної конференції. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 112 с.
9. Іващенко В. Проблеми правового регулювання співробітництва держав у боротьбі з розповсюдженням порнографії. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 4. С. 104–106.
10. Книженко С.О. Криміналістична характеристика створення та поширення контенту з вмістом дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264969/260947>.
11. В Одесі затримали чоловіків, які поширювали дитячу порнографію на 300 сайтах. URL: <https://fakty.com.ua/ua/proisshestvija/20210625-vodesi-zatrymaly-cholovikiv-yaki-poshyruvalydytyachu-pornografiyu-na-300-sajtah/>.
12. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство : методичний посібник. Київ : ФОП КЛИМЕНКО, 2015. 114 с.
13. Лубенець І.Г., Приходько О.О. Проблема дитячої порнографії в Інтернеті: стан, тенденції, шляхи подолання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 182–186.

References

1. Statystyka. Ofis Heneralnoho prokurora Ukrainy (2017–2022). [Statistics. Office of the Prosecutor General of Ukraine]. Retrieved from: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika> [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] vid 5 veresnia 2001 roku. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n172> [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy vid 20 lystopada 2003 roku № 1296-IV «Pro zakhyst suspilnoi morali» [“On the protection of public morality”]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text> [in Ukrainian].
4. Mytnyi kodeks Ukrainy [Customs Code of Ukraine] vid 13 bereznia 2012 roku. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> [in Ukrainian].
5. Svientikova, M.I. (2013). Kharakterystyka typovykh sposobiv nezakonnoho vvezennia, vyhotovlennia, zbutu i rozpovsiudzhennia pornografichnykh predmetiv [Characteristics of typical methods of illegal importation, production, sale and distribution of pornographic items. Fight against pornography: forensic and investigative aspects]. Retrieved from: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8823/Kharakterystyka%20typovykh%20sposobiv%20nezakonnoho%20vvezennia%2C%20vyhotovlennia%2C%20zbutu_Svientikova_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
6. Shendryk, V.V. (2010). Borotba z pornografiieiu: kryminalistychni ta operatyvno-rozshukovi aspekty [Modern practice of combating the distribution of child pornography on the Internet]: naukovo-praktychnyi posibnyk / Shendryk V.V., Safronov S.O., Kriepakov I.O., Zhylin Ye.V. Kharkiv: Vyd. KhNUVS. 216 s. [in Ukrainian].
7. Volkova, N.L., Storozhko, S.V. (2009). Suchasna praktyka borotby z rozpovsiudzhenniam dytiachoi pornografii v merezhi Internet [Modern practice of combating the distribution of child pornography on the Internet]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnurishnikh sprav*. № 3. S. 246 [in Ukrainian].
8. Svientikova, M.I. (2011). Sposoby rozpovsiudzhennia pornografichnoi produktsii cherez merezhu Internet [Ways of distributing pornographic products via the Internet.]. *Problemy rozkryttia, rozsliduvannia ta poperedzhennia kiberzlochyniv ta zlochyniv, poviazanykh z torhivleiu liudjmy*: materialy naukovo-praktychnoi konferentsii. Kharkiv: Vyd-vo KhNUVS. 112 s. [in Ukrainian].
9. Problemy pravovoho rehulivannia spivrobotnytstva derzhav u borotbi z rozpovsiudzhenniam pornografii (2004) [Problems of legal regulation of cooperation between states in the fight against the spread of pornography]. *Pidpnyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 4. S. 104–106 [in Ukrainian].
10. Knyzhenko, S.O. (2022). Kryminalistychna kharakterystyka stvorennia ta poshyrennia kontentu z vmistom dytiachoi pornografii z vykorystanniam informatsiino-telekomunikatsiinykh system abo tekhnolohii [Forensic characteristics of the creation and distribution of content containing child pornography using information and telecommunication systems or technologies]. Retrieved from: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264969/260947> [in Ukrainian].
11. V Odesi zatrymaly cholovikiv, yaki poshyruvaly dytiachu pornografiu na 300 saitakh (2021) [In Odesa, men were detained who distributed child pornography on 300 sites]. Retrieved from: <https://fakty.com.ua/ua/proisshestvija/20210625-vodesi-zatrymaly-cholovikiv-yaki-poshyruvalydytyachu-pornografiyu-na-300-sajtah/> [in Ukrainian].
12. Metodychni rekomendatsii shchodo opytuvannia ditei, shcho staly svidkami ta/abo zhertvamy nasylstva, a takozh vchynly nasylstvo (2015) [Methodological recommendations for interviewing children who witnessed and/or were victims of violence, as well as those who committed violence]: metodychnyi posibnyk. Kyiv: FOP KLYMENKO. 114 s. [in Ukrainian].
13. Lubenets, I.H., Prykhodko, O.O. (2020). Problema dytiachoi pornografii v Interneti: stan, tendentsii, shliakhy podolannia [The problem of child pornography on the Internet: state, trends, ways to overcome it]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 5. S. 182–186 [in Ukrainian].

Varfolomeev Vitaliy

*(Department of Strategic Investigations in the Donetsk Region
of the Department of Strategic Investigations
of the National Police of Ukraine)*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1378-7175>

METHODS OF IMPORT, MANUFACTURE, SALE AND DISTRIBUTION OF PORNOGRAPHIC ITEMS IN UKRAINE

The article examines methods of importing, manufacturing, selling and distributing pornographic items in Ukraine. It is indicated that in the norm of the Criminal Code of Ukraine, the legislator clearly outlines the list of the main ways of committing a socially dangerous act: 1) importation; 2) manufacturing, storage, transportation or other movement for the purpose of sale or distribution; 3) their sale or distribution; 4) forcing to participate in their creation. It is noted that the methods of transportation and movement of pornographic objects can be as follows: 1) transportation of objects of a pornographic nature by civilians both with the help of passenger transport and in their own transport; 2) transportation by legal entities of objects of a pornographic nature both within the scope of their activity and outside it; 3) transportation of objects that do not have external signs of a pornographic nature, but are such in their essence (children's cartoons that have an allegorical sexual connotation, women's novels that convey pornographic content, etc.); 4) transportation of disguised pornographic products (in any other items); 5) transportation of pornographic products applied to items of clothing, including – in the form of images, text information, ideograms, etc. It is concluded that the criminal offense provided for in Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine is widespread, which can be explained by the potentially large opportunity to earn quite a lot of money for a long time, without the threat of being exposed in a timely manner. Participants of such a socially dangerous act, in most cases, are voluntary and pursue their own interest. Considering the above, it is urgent to review the criminal responsibility for such an act, as well as the forensic methodology of its investigation.

Key words: *criminal offense, methods, importation, production, sale, distribution, pornographic items.*

Надіслано до редколегії 20.11.2022

Ковальчук Сергій Олександрович,

доктор юридичних наук, професор

*(Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут**Національного університету «Одеська юридична академія», м. Івано-Франківськ)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6285-099X>

ЩОДО УКЛАДЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ, ОДНІЄЮ З УМОВ ЯКОЇ Є ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 75 КК

У статті досліджено питання щодо можливості укладення у кримінальному провадженні про корупційне правопорушення угоди про визнання винуватості, однією з умов якої є застосування ст. 75 КК. Розкрито доктринальні підходи і правозастосовну практику з цього питання і констатовано наявність протилежних позицій як учених, так і суддів та органів прокуратури. Обґрунтовано, що ухвалення судом вироку на підставі угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях, однією із умов якої є застосування ст. 75 КК, є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: угода про визнання винуватості, корупційне кримінальне правопорушення, покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, інтереси суспільства.

Постановка проблеми. Із прийняттям у 2012 р. КПК, в якому було закріплено новий для кримінального процесуального права інститут угод, ст. 75 КК, що визначає підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, було доповнено ч. 2, за змістом якої суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Застосування органами досудового розслідування та судами положень ст. 75 КК не викликало жодних застережень до прийняття 14.10.2014 р. законодавцем низки антикорупційних законів, за змістом яких запроваджувалася система заходів із запобігання та протидії корупції. Зокрема, Законом № 1699-VII було затверджено Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр., одним із заходів на виконання якої законодавець визначив внесення змін до КК щодо усунення можливості для осіб, які вчинили корупційні злочини, бути звільненими від відповідальності та покарання, зокрема з випробуванням (п. 3 розд. 4 «Покарання за корупцією»). Такі зміни було внесено Законом № 1698-VII, зокрема, законодавцем у ч. 1 ст. 75 КК було встановлено пряму заборону застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, засуджених за корупційне кримінальне правопорушення, але ч. 2 ст. 75 КК будь-яких змін не зазнала.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан нормативного закріплення зумовив як у науковій літературі, так і у правозастосовній практиці протилежні

підходи до питання щодо можливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційне правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Так, О. Житний, А. Клочко, К. Кравчук, Д. Михайленко, О. Пасека та О. Цивінський стверджують, що положення частин 1 і 2 ст. 75 КК є самостійними та підлягають застосуванню окремо, отже, у випадку укладення угоди про визнання винуватості у справі про корупційне правопорушення ст. 75 КК є застосовною [1; 2; 3]. Натомість Г. Анісімов, В. Бурдін, М. Подоляк і С. Фомін дотримуються протилежної позиції [4; 5; 6].

Щодо судової практики, то окремі судді місцевих загальних судів затверджують угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях, однією з умов яких є застосування ст. 75 КК [7], а інші відмовляють в їх затвердженні, посилаючись на неправильне застосування ст. 75 КК у справах цієї категорії [8]. За практикою ВАКС, укладення угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях із застосуванням ст. 75 КК не є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність [9], хоча суддя О. Ткаченко неодноразово в окремих думках вказує на помилковість такої позиції [10].

Спірною щодо цього питання є й позиція органів прокуратури. Так, з одного боку, прокурори САП укладають і передають до ВАКС угоди про визнання винуватості із застосуванням ст. 75 КК у справах, які відповідно до ст. 216 КПК розслідуються НАБУ, а з іншого боку, прокурори обласних прокуратур оскаржують вироки місцевих загальних судів, якими затверджено такі угоди.

Ситуація, яка склалася, не сприяє єдності судової практики і потребує вирішення, зокрема, у частині встановлення відповідності вимогам ст. 75 КК практики

укладення угод про визнання винуватості, однією з умов яких є звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, у кримінальних провадженнях про корупційне кримінальне правопорушення.

Метою цієї статті є формування обґрунтованих висновків щодо можливості укладення у кримінальному провадженні про корупційне правопорушення угоди про визнання винуватості, однією з умов якої є застосування ст. 75 КК.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, що своєю чергою передбачає встановлення правильності застосування положень ст. 75 КК під час укладення такої угоди у корупційних кримінальних правопорушеннях.

Аргументи прихильників позиції щодо можливості укладення такої угоди зводяться до того, що, по-перше, приписи ч. 1 ст. 75 КК та ч. 2 ст. 75 КК є самостійними, про що свідчить форма викладу ст. 75 КК загалом, та наводять аналіз цього положення [1, с. 112; 2, с. 36–37], а по-друге, законодавець свідомо не передбачив обмежень у застосуванні ч. 2 ст. 75 КК щодо корупційних злочинів, мав і має можливість внести відповідні зміни, встановивши законодавчий «фільтр» щодо застосування ст. 75 КК до корупційних кримінальних правопорушень [2, с. 31]. Проте аналіз положень ст. 75 КК в їх взаємозв'язку між собою та з нормами інших нормативно-правових актів, як видається, свідчить про інше. Так, початкова редакція ч. 1 ст. 75 КК містила загальне правило та надавала право суду прийняти рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, якщо у разі призначення покарання з вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, урахувавши тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, він дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Із прийняттям КПК 2012 р. ст. 75 КК зазнала змін. Оскільки відповідно до положень статей 471, 472 КПК однією з обов'язкових умов змісту угоди законодавець визначив «...узгоджене покарання та згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням...», ст. 75 КК було доповнено ч. 2 у відповідній редакції з уточненням видів і розміру покарань, визначених ч. 1 ст. 75 КК. Без внесення зазначених доповнень було б неможливим затвердження угоди зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, урахувавши також положення п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК, відповідно до якого недотримання цих вимог закону є підставою для відмови судом у затвердженні угоди. Отже, внесенням відповідних доповнень законодавець фактично привів норму ст. 75 КК у відповідність до нових положень КПК, а не створив новий, спеціальний різновид звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Звільнення від відбування покарання полягає в тому, що суд, ухваливши обвинувальний вирок і призначивши засудженому конкретний вид та розмір покарання, враховуючи його позитивну характеристику, посткримінальну поведінку, інші обставини кримінального провадження, доходить висновку про можливість його виправлення без відбування призначеного покарання, однак за умови виконання упродовж іспитового строку певних обов'язків. Тобто звільнення від відбування

покарання є тим заходом, який дозволяє звузити межі кримінально-правового впливу на особу.

За змістом ч. 1 ст. 75 КК підставами такого звільнення закон визначає: 1) призначення судом відповідного покарання; 2) врахування тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин справи; 3) формування внутрішнього переконання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Їх сукупність уповноважує суд на прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням.

У ч. 2 цієї статті вказується, що суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про визнання винуватості за умови, якщо сторонами угоди узгоджено відповідне покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Тобто, по суті, перша із визначених у ч. 1 ст. 75 КК підстава передбачена як така, що має бути узгоджена сторонами в угоді, що зумовлено процесуальною формою судового провадження на підставі угоди. Додатковою підставою законодавець визначив узгодження сторонами угоди звільнення від відбування покарання з випробуванням, що зумовлено наслідками її затвердження судом як для обвинуваченого, так і для прокурора.

Питання застосування/незастосування до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням залишається на розсуд суду. До такого висновку спонукає також аналіз положення ч. 3 ст. 75 КК, за змістом якого тривалість іспитового строку (від одного до трьох років) та обов'язки, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (один чи кілька із числа передбачених ч. 3 ст. 76 КК), визначаються судом, очевидно з урахуванням підстав, визначених ч. 1 ст. 75 КК. При цьому ані положеннями ст. 75 КК, ані положеннями статей 471, 472 КПК не передбачено права сторін угоди узгодити тривалість іспитового строку та, відповідно, обов'язків, які б покладалися на особу.

Більше того, за змістом ст. 474 КПК суд після з'ясування передбачених ч. 4 цієї статті питань ухвалює рішення про затвердження угоди. При цьому законодавець не висловив категоричного твердження щодо застосування судом до обвинуваченого саме того покарання, яке узгоджене сторонами в угоді. Тобто суд, затверджуючи угоду про визнання винуватості, може призначити як більш суворе, так і менш суворе покарання, ніж те, що узгоджене сторонами в угоді, що, своєю чергою, за змістом ч. 4 ст. 394 КПК є підставою для оскарження вироку суду, зокрема обвинуваченим, його захисником, законним представником, з підстави призначення судом суворішого покарання, ніж узгоджене сторонами угоди, а прокурором – з підстави призначення судом менш суворого покарання, ніж узгоджене сторонами угоди. Таким чином, питання призначення покарання та звільнення від його відбування, в тому числі на підставі угоди про визнання винуватості, віднесені законодавцем на розсуд суду.

З огляду на викладене положення частин 1 і 2 ст. 75 КК є такими, що застосовуються у взаємозв'язку та не можуть розглядатися як відокремлені самостійні норми права, що підлягають окремому застосуванню, а отже, обмеження, передбачені ч. 1 ст. 75 КК, поширюються на ч. 2 цієї статті, в тому числі й заборона щодо застосування положень ст. 75 КК до осіб, засуджених за корупційні кримінальні правопорушення.

Зрештою, КК визначені загальні підходи призначення покарання беззастережно щодо форми кримінального

провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, та полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання призначається виключно судом і належить виключно до його компетенції.

За загальним правилом, визначеним ч. 2 ст. 65 КК, особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. За змістом ч. 1 цієї статті суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) урахуваючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. В абз. 1 п. 1 Постанови Пленуму «Про практику призначення судами кримінального покарання» ВС України свого часу визначив, що у разі призначення покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у скоєнні злочину, суди мають суворо додержуватися вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обгрунтованості та індивідуалізації покарання [11].

Отже, призначення покарання особі за вчинення кримінального правопорушення, в тому числі й корупційного, та вирішення питання про її звільнення від відбування покарання з випробуванням, здійснюється судом на підставі положень КК, які є загальними і не можуть бути застосованими чи не застосованими до особи залежно від форми кримінального провадження. Закон не пов'язує порядок призначення покарання чи звільнення від його відбування з будь-якою із диференційованих форм кримінального провадження, в тому числі на підставі угоди про визнання винуватості. Форма кримінального провадження може впливати на вид і розмір покарання та порядок його відбування, проте не може застосовуватися тією мірою, яка призводить до порушення загальних засад кримінального провадження.

Крім того, застосування судом ч. 2 ст. 75 КК як окремої норми без урахування положень ч. 1 цієї статті є порушенням засади рівності перед законом і судом, визначеної п. 3 ч. 1 ст. 7 і ст. 10 КПК, оскільки особи перебувають у нерівному правовому становищі за ознакою форми кримінального провадження щодо можливості застосування до них ст. 75 КК: у разі вчинення корупційного кримінального правопорушення за подібних підстав та обставин справи одні особи можуть бути звільнені від відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 2 ст. 75 КК у разі затвердження угоди про визнання винуватості, а інші, з огляду на заборону, закріплену в ч. 1 ст. 75 КК, не можуть розраховувати на застосування до них інституту звільнення від відбування покарання, оскільки кримінальне провадження щодо них здійснюється у загальному порядку.

Більше того, зміни, внесені до КК Законом № 1698-VII, мають системний характер і передбачають безальтернативну заборону на застосування будь-яких положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування у разі вчинення особою чи її засудження за корупційне кримінальне правопорушення. Так, внесеними до статей 45–48 КК змінами передбачено

заборону звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила корупційний злочин, у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки, зміною обстановки, за наявності визначених цими статтями умов. За змістом внесених до ст. 69 КК змін законодавцем встановлено пряму заборону за наявності низки умов призначити особі, засудженій за корупційний злочин, основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Змінами, внесеними до статей 74, 75, 79 КК, встановлено заборону звільнення від покарання, відбування покарання з випробуванням, відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, у разі, коли особа, хоча й відповідає умовам, визначеним у цих статтях, однак вчинила корупційний злочин.

Системний аналіз внесених змін підтверджує правильність позиції щодо неможливості застосування ст. 75 КК до особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, навіть у випадку укладення угоди про визнання винуватості. Законодавець закріпив безальтернативну заборону на застосування до засудженого положень як більш сприятливої для нього ст. 45 КК, так і положень менш сприятливої ст. 69 КК (порівняно з положеннями ст. 75 КК). Так, навіть якщо особа вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, після його вчинення (під час досудового розслідування) широко покаялася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення та повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідану шкоду, суд не може звільнити її від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, оскільки у ст. 45 КК встановлена пряма заборона її застосування до корупційних кримінальних правопорушень. Суд також не може призначити реальне основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, особі, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення. При цьому положення ст. 69 КК не є застосовними в угоді про визнання винуватості у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення.

З урахуванням викладеного не зовсім логічною виглядає позиція науковців і практиків щодо можливості застосування до особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, положень ст. 75 КК за умови укладення угоди про визнання винуватості, оскільки положення цієї статті передбачають звільнення від відбування покарання. Натомість, застосування положень ст. 69 КК у разі укладення угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях є неможливим, хоча за своєю сутністю положення цієї статті є менш сприятливими для засудженого та в будь-якому випадку передбачають реальне відбування призначеного судом покарання.

Отже, суд, ухвалюючи вирок на підставі угоди про визнання винуватості або в загальному порядку, не вправі звільняти на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням особу, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення.

Крім того, відповідно до п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо умови угоди не

відповідають інтересам суспільства. Законодавець не розкриває змісту та обсягу цього поняття, а лише вказує на те, що невідповідність цій умові призводить до відмови у затвердженні угоди.

Один з аргументів прихильників позиції щодо можливості укладення угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях із застосуванням ст. 75 КК зводиться до наявності суспільного інтересу в можливості виявлення більшої кількості кримінальних правопорушень, встановлення всіх осіб, причетних до вчинення злочину, а також попередженні вчинення нових кримінальних правопорушень [3, с. 229].

У науковій літературі під суспільним інтересом розуміють певні вигоди для всього суспільства, без задоволення яких неможливо забезпечити його всебічний, стабільний та демократичний розвиток. Вони визнані державою, забезпечені правом, а їх задоволення є гарантією існування і розвитку суспільства загалом [12, с. 217]. У демократичній, правовій державі суспільний інтерес насамперед полягає в неухильному дотриманні суб'єктами державно-владних повноважень вимог Конституції, законодавства України, здійснення ними своєї діяльності на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в тому числі у сфері кримінальної процесуальної діяльності. Дії слідчого, прокурора, суду всупереч вимогам закону загалом не відповідатимуть інтересам суспільства, оскільки саме для їх реалізації вони наділені законодавцем відповідними повноваженнями.

За змістом пунктів 3, 4 ч. 1 ст. 470 КПК прокурор у вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини, як наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень. Водночас п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК передбачає, що суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства. Очевидно, що законодавцем на суд покладено обов'язок щодо визначення балансу ін-

тересів у кримінальному провадженні, зокрема умови угоди про визнання винуватості відповідатимуть інтересам суспільства тоді, коли відповідатимуть вимогам чинного матеріального та процесуального законодавства, а суспільний інтерес у забезпеченні швидшого досудового розслідування, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень буде пропорційним суспільному інтересу, який полягає в досягненні завдань кримінального провадження.

Законом № 2322-IX затверджено Антикорупційну стратегію на 2021–2025 рр., у розд. 1 якої зазначено, що одним з основних принципів антикорупційної політики на цей період є забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення. З огляду на те, що подолання корупції залишається одним із пріоритетів для українського суспільства у справах про корупційні правопорушення суспільний інтерес у забезпеченні швидшого досудового розслідування та викритті більшої кількості кримінальних правопорушень фактично нівелюється, а наслідки затвердження угоди у вигляді збереження процесуального часу на здійснення судового провадження є явно непропорційними суспільному інтересу, який полягає в досягненні завдань кримінального провадження та завдань, визначених Антикорупційною стратегією.

Висновки. КПК передбачає можливість затвердження угоди про визнання винуватості у провадженні щодо корупційних кримінальних правопорушень, умови якої повинні відповідати вимогам КК, КПК та інтересам суспільства. Законодавець встановив обов'язок сторін визначити в угоді про визнання винуватості узгоджене покарання, водночас з огляду на положення статей 50, 65, 69 КК суд вправі затвердити угоду, якщо сторонами узгоджено покарання в межах санкції статті, за якою особу притягнуто до відповідальності. Ухвалення судом вироку на підставі угоди про визнання винуватості у корупційних кримінальних правопорушеннях, однією з умов якої є застосування до засудженого ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 1 ст. 75 КК та інтересів суспільства у цій категорії справ, є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел

1. Житний О.О., Ключко А.М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2017. Вип. 24. С. 111–114.
2. Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. Вісник прокуратури. 2016. № 1. С. 26–37.
3. Цивінський О.І., Кравчук К.О., Пасека О.Ф. Кримінальне провадження на підставі угод у сфері протидії корупції: проблеми, виклики та перспективи розвитку інституту. Право і суспільство. 2021. № 2. С. 224–233.
4. Анісімов Г.М., Фомін С.Б. Особливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційні правопорушення. Українська кримінальна юстиція в умовах війни : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 6–8.
5. Бурдін В.М. Звільнення від відбування покарання із випробуванням за корупційні злочини. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 233–244.
6. Подоляк М. Угоди про визнання винуватості у корупційних злочинах: проблеми та шляхи вирішення. Вісник прокуратури. 2018. № 8. С. 58–65.
7. Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 09 червня 2022 року у справі № 944/1162/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104682224>.
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 05 вересня 2018 року у справі № 761/21912/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76535485>.
9. Вирок Вищого антикорупційного суду від 05 травня 2022 року у справі № 991/1818/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104185775>.
10. Окрема думка судді Вищого антикорупційного суду Ткаченка О.В. від 19 липня 2021 року до вироку від 16 липня 2021 року у справі № 991/9969/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98381130>.

11. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

12. Почтовий М.М. Про співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві. Юридична наука. 2020. № 8. С. 214–220.

References

1. Zhytnyi, O., Klochko, A. (2017). Deiaki problemy zvlennia vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam osoby, yaka zasudzhuietsia za koruptsiinyi zlochin [Some problems of release from serving a sentence with probation of a person convicted of a corruption crime]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina – Bulletin of Kharkiv National University named after V.N. Karazin. Seriiia «Pravo»*, 24, 111–114 [in Ukrainian].

2. Mykhailenko, D. (2016). Zvlennia vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam pry zasudzhenni za koruptsiinyi zlochin u vypadku zatverdzhennia uhody pro vyznannia vyny [Exemption from serving a sentence with probation upon conviction for a corruption crime in case of approval of a plea agreement]. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the Prosecutor’s Office*, 1, 26–37 [in Ukrainian].

3. Tsyvinskyi, O., Kravchuk, K., Pasiaka, O. (2021). Kryminalne provadzhennia na pidstavi uhod u sferi protydii koruptsii: problemy, vyklyky ta perspektyvy rozvytku instytutu [Criminal proceedings on the basis of agreements in the field of anti-corruption: problems, challenges and prospects for the development of the institute]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 2, 224–233 [in Ukrainian].

4. Anisimov, H., Fomin, S. (2022). Osoblyvosti ukkladennia uhody pro vyznannia vynuvatosti u kryminalnomu provadzhenni pro koruptsiini pravoporushennia [Peculiarities of concluding a plea agreement in criminal proceedings on corruption offenses]. *Ukrainska kryminalna yustytisia v umovakh viiny – Ukrainian criminal justice in conditions of war: materialy VIII (XXI) Lvivskoho forumu kryminalnoi yustytisii (m. Lviv, 9–11 chervnia 2022 roku) / uporiadnyk I.B. Hazdaika-Vasylyshyn. Lviv: LvDUVS*, 6–8 [in Ukrainian].

5. Burdin, V. (2015). Zvlennia vid vidbuvannia pokarannia iz vyprobuvanniam za koruptsiini zlochyny [Exemption from serving a probationary sentence for corruption crimes]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs*, 3, 233–244 [in Ukrainian].

6. Podoliak, M. (2018). Uhody pro vyznannia vynuvatosti u koruptsiinykh zlochynakh: problemy ta shliakhy vyrishennia [Plea agreements in corruption crimes: problems and solutions]. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the Prosecutor’s Office*, 8, 58–65 [in Ukrainian].

7. Vyrok Yavorivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti [Judgment of the Yavorivskoho district court of Lviv region] vid 09 chervnia 2022 roku u spravi № 944/1162/22. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104682224> [in Ukrainian].

8. Ukhvala Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Decision of the Shevchenkiv District Court of Kyiv] vid 05 veresnia 2018 roku u spravi № 761/21912/18. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76535485> [in Ukrainian].

9. Vyrok Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu [Judgment of the High Anti-Corruption Court] vid 05 travnia 2022 roku u spravi № 991/1818/20. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104185775> [in Ukrainian].

10. Okrema dumka suddi Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu Tkachenka O.V. [Separate opinion of the judge of the Higher Anti-Corruption Court O. Tkachenko] vid 19 lypnia 2021 roku do vyroku vid 16 lypnia 2021 roku u spravi № 991/9969/20. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98381130> [in Ukrainian].

11. Pro praktyku pryznachennia sudamy kryminalnogo pokarannia [On the practice of imposing criminal punishment by courts]: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 7 vid 24 zhovtnia 2003 roku. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> [in Ukrainian].

12. Pochtovy, M. (2020). Pro spivvidnoshennia publicnykh i pryvatnykh interesiv u kryminalnomu sudochynstvi [On the ratio of public and private interests in criminal proceedings]. *Yurydychna nauka – Legal science*, 8, 214–220 [in Ukrainian].

Kovalchuk Serhii,

Doctor of Law, Professor

(Ivano-Frankivsk Educational and Scientific Law Institute

of the National University “Odesa Law Academy”, Ivano-Frankivsk)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6285-099X>

REGARDING THE CONCLUSION OF A PLEA AGREEMENT IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS ON A CORRUPTION OFFENSE, ONE OF THE CONDITIONS OF WHICH IS THE APPLICATION OF ART. 75 OF THE CRIMINAL CODE

The article examines the issue of the possibility of the conclusion of a plea agreement in the criminal proceedings on a corruption offense, one of the conditions of which is the application of Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine.

It was established that the provisions of parts 1 and 2 of Art. 75 of the Criminal Code are those that are applied in a relationship and cannot be considered as separate independent norms of law that are subject to separate application. Restrictions provided for in Part 1 of Art. 75 of the Criminal Code, apply to part 2 of this Article, including the ban on the application of the provisions of Art. 75 of the Criminal Code to persons convicted of corruption criminal offenses.

It has been proven that imposing a punishment on a person for committing a criminal offense, including a corruption one, and deciding on the issue of his release from serving a sentence with probation, is carried out by the court on the basis of the provisions of the Criminal Code, which are general and cannot be applicable or not applicable to the person depending on from the form of criminal proceedings.

It is substantiated that in cases of corruption criminal offenses, the public interest in ensuring a faster pre-trial investigation and exposing a greater number of criminal offenses is actually leveled off, and the consequences of approving the agreement in the form of preserving the procedural time for conducting court proceedings are clearly disproportionate to the public interest, which consists in achieving the objectives of the criminal proceedings.

It has been established that the Criminal Procedure Code provides for the possibility of the conclusion of a plea agreement in the criminal proceedings related to corruption criminal offenses, the terms of which must meet the requirements of the Criminal Code, the Criminal Procedure Code and the interests of society. In view of the provisions of articles 50, 65, 69 of the Criminal Code, the court has the right to approve such an agreement if the parties have agreed on a punishment within the scope of the sanction of the article for which the person was prosecuted. Adoption of a sentence by the court on the basis of a plea agreement for corruption criminal offenses, one of the conditions of which is the application of Art. 75 of the Criminal Code, is an incorrect application of the law on criminal responsibility.

Key words: *plea agreement, corruption criminal offense, punishment, exemption from serving a probationary sentence, interests of society.*

Надіслано до редколегії 05.11.2022

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-167-171>

Кубарєв Іван Володимирович,
кандидат юридичних наук, професор
(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Кропивницький)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1053-9758>



Барган Сергій Сергійович
(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Кропивницький)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1706-0355>



ПРО «СТРАТЕГІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ» У РАЗІ ВИКРИТТЯ ОБМАНУ (ЗАРУБІЖНІ ДОСЛІДЖЕННЯ)

У статті розглянуто закордонний досвід діагностики криміналістичними засобами істинності показань, отримуваних під час проведення допиту. Розкрито зміст і значення запропонованої зарубіжними фахівцями техніки «Strategic Use of Evidence» (стратегічного використання доказів), спрямованої на викриття обману. Надано характеристику рівнів, окремих принципів та етапів цієї стратегії. Наголошено на зміні моделі поведінки допитуваного, який приховує достовірну інформацію, як відповідної реакції на демонстрацію доказів викривального змісту. Обґрунтовано доцільність імплементації окремих її положень у вітчизняну криміналістичну теорію та слідчу практику.

Ключові слова: тактика допиту, неправдиві показання, викриття обману, використання доказів, криміналістична тактика.

Постановка проблеми. Головним завданням допиту є отримання повних та достовірних фактичних даних про всі обставини кримінального правопорушення. Проте в процесі проведення допиту слідчий нерідко стикається з випадками протидії розслідуванню (відмови від давання показань, повідомленням хибних відомостей, навмисне замовчування інформації тощо). Діагностика неправдивих свідчень є доволі складним завданням. За результатами емпіричних досліджень, проведених у 2006 році у США, встановлено, що людина спроможна розрізнити істинні та неправдиві твердження з точністю, що не перевищує 54% [1, с. 214], що швидше вказує на випадковість, аніж на наявність у людини спеціальних умінь викривати обман. Тому важливим напрямом удосконалення діяльності слідчих підрозділів залишається забезпечення їх ефективними, науково обґрунтованими криміналістичними рекомендаціями з виявлення та подолання протидії досудовому розслідуванню у формі надання неправдивих показань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На особливостях проведення допиту як складного інфор-

маційно-психологічного процесу спілкування у своїх наукових напрацюваннях наголошували як зарубіжні, так і вітчизняні правники, зокрема В.П. Бахін, Р. Булл, Р.С. Белкін, А.Ф. Волобуєв, Л.Я. Драпкін, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, В.О. Образцов, М.Ф. Сокиран, Л.Д. Удалова, Р. Фішер, В.Ю. Шепітько, М. Шоллум, М.Є. Шумило та інші. В працях зазначених авторів знайшли відображення тактичні прийоми (та їх системи) виявлення і подолання неправдивих свідчень. Водночас сучасні досягнення психології та когнітивних наук створюють підґрунтя для подальшого вдосконалення таких прийомів. Відповідні спроби закордонних фахівців у цьому напрямі, як видається, можуть бути корисні для застосування у вітчизняній теорії та правоохоронній практиці. Зокрема, становить інтерес техніка «Strategic Use of Evidence» (стратегічного використання доказів) (далі – SUE).

Формування цілей статті. Метою дослідження є ознайомлення вітчизняних фахівців з особливостями техніки стратегічного використання доказів, спрямованої на встановлення правдивості показань під час

проведення допиту на досудовому розслідуванні та визначення доцільності її впровадження у слідчу практику.

Виклад основного матеріалу. За результатами зарубіжних емпіричних досліджень встановлено, що допитувані особи, правдивість показань яких не викликає сумнівів, і допитувані особи, які свідомо вводять слідчого в оману, містять різний обсяг деталізації описів предметів, подій та явищ у своїх розповідях, що створює передумови для розробки нових методик, придатних до розпізнавання неправдивих показань під час проведення допиту [2, с. 860]. Базуючись на цьому, шведські дослідники Гетеборзького університету розробили техніку «Strategic Use of Evidence», яка слугує підґрунтям для планування та проведення допиту, надаючи практичні рекомендації щодо формування висновків про істинність чи оманливість суджень допитуваного. У підсумку, інтерв'юери (особи, що проводять допит), яких ознайомили з особливостями застосування SUE, досягли вищого рівня точності виявлення обману (65%) порівняно з невідготовленими інтерв'юерами (43%) [3, с. 270].

Змістовно техніка¹ SUE ґрунтується на чотирьох принципах, які відображають її орієнтованість на аналіз і оцінку психологічної рефлексії допитуваного на продемонстровані докази. Перший принцип вказує на те, як підозрюваний сприймає докази. Винні особи продумують наперед, якими доказами володіє інтерв'юер, намагаючись приховати ті, які ще не були встановлені. Під час допиту вони можуть перепитувати у слідчого, що саме йому вдалося знайти. Другий принцип відображає поведінкову стратегію особистості. Як винні, так і невинні особи намагаються переконати інтерв'юера в тому, що вони дійсно невинні, але вони використовують різні стратегії. Особи, які говорять неправду, заздалегідь вибирають лінію поведінки на допиті, а також розробляють «легенду», яка буде повідомлятися як правда. При цьому обмірковується план щодо відповідей на уточнюючі запитання, щоб не викрити докази, які допитуваний прагне зберегти в таємниці. Проте нерідко план будується у вигляді заперечення будь-яких слів інтерв'юера. Водночас невинні підозрювані заздалегідь не розробляють стратегію дій, а їхня модель поведінки є природною. Підсвідомо невинні особи надають повний і правдивий виклад подій, оскільки вони не ставлять під сумнів те, що вони викликають довіру. Такі особи здатні без вагань повторювати власні показання безліч разів, не порушуючи хронологію викладу та не плутаючись у подробицях. Третій принцип базується на аналізі усних відповідей, які містять два типи сигналів обману: 1) невідповідність доказів висловлюванням допитуваного, що викликає суперечності і потребує пояснень; 2) невідповідність і неузгодженість власних тверджень допитуваного між собою, внаслідок чого виникають протиріччя між хронологією певних подій, описом предметів тощо. Останній, четвертий, принцип полягає у передбаченні інтерв'юером майбутньої лінії поведінки допитуваного у разі розкриття йому інших доказів.

Наведені принципи SUE ґрунтуються на психології саморегуляції, на розумінні соціальної когнітивної структури, того, як особистість контролює свою поведінку з метою уникнення небажаних результатів і досягнення поставлених цілей. В цьому плані бажана мета осіб, які говорять неправду, полягає у переконанні інтерв'юера в достовірності повідомлень. Як правило, для реалізації

такої мети людина використовує стратегії планування та саморегулювання. З позицій психології процес саморегулювання може відбуватися як автоматично (несвідомо), так і усвідомлено, навмисно здійснюючи контроль за власною поведінкою. SUE фокусується на свідомих стратегіях досягнення мети. За результатами психологічних досліджень виявлено, що стратегії саморегулювання зумовлюються загрозливими ситуаціями, особливо такими, щодо яких у особи не вистачає знань про майбутні наслідки. Відповідно до теорії саморегулювання допитуваний, який повідомляє неправдиві свідчення, завжди розглядає допит як потенційну загрозу, а елементом цієї загрози слугує ймовірність того, що його обман буде викрито. Він прагне уникнути загрози, внаслідок чого буде своєю модель поведінки, керуючись поведінковими та когнітивними стратегіями саморегулювання, загальне завдання яких полягає у збереженні контролю над своїми думками, щоб неправдиву розповідь неможливо було взяти під сумнів [4, с. 125]. Прикладом поведінкової стратегії є спроба фізично уникнути події допиту, а прикладом когнітивної стратегії можна вважати зосередження уваги на менш загрозливих аспектах під час відповіді на запитання. Допитуваний може зберігати мовчання під час допиту (стратегія поведінкового контролю) або розглядати ситуацію як шанс переконати інтерв'юера в тому, що він говорить правду (стратегія когнітивного контролю).

Щоб підвищити точність виявлення обману, техніка SUE зосереджує увагу на посиленні мовленнєвих відмінностей між тими, хто обманює, і тими, хто розповідає правду. Її рекомендації виходять з положення, що допитувані, які вводять в оману, й ті, хто говорить правду, використовують різні мовленнєві стратегії і мають різні переконання. Дослідження зазначених ліній поведінки продемонстрували, що допитувані, які говорять правду, схильні надати більше інформації під час відповіді на додаткові питання, а брехуни, як правило, уникають їх, пропонуючи незначну кількість інформації про свою діяльність. Якщо особа, яка має намір говорити неправду не впевнена в тому, якою інформацією володіє інтерв'юер, вона нерідко говорить твердженнями, що є несумісними з наявними доказами. Невідповідність між твердженнями і доказами – одна з найголовніших ознак обману [5, с. 16]. Однак, якщо у осіб, які говорять неправду або приховують інформацію, виникають здогадки, що інтерв'юер обізнаний про їхню діяльність, тоді висловлені твердження можуть бути більш узгодженими з доказами. В такому випадку допитуваний намагається пристосуватися до знань інтерв'юера шляхом уникнення відповідей, або вдаючись до різкої зміни власних тверджень як реагування на викриття.

Модель SUE за своєю структурою містить стратегічний (визначення загальної спрямованості впливу на допитуваного за допомогою доказів) і тактичний (попередня реалізація етапів такого впливу) рівні. На стратегічному рівні визначаються основні аспекти, які необхідно враховувати при побудові тактичної лінії допиту. До них належать: кримінальний досвід допитуваного; його обізнаність про докази; вербальні відповіді, що вказують або на впевненість у власних твердженнях, або, навпаки, демонструють хитку позицію, прагнення уникнути спілкування (вживання слів-заперечень, слів-сумнівів); сприйняття ситуації у разі викриття тверджень доказами. Стратегічний рівень полягає у поясненні допитуваним конкретних розмежованих тем, після чого слідчий ставить питання для їх деталізації. На завершення розгляду окремого епізоду слідчий підсумовує ключові моменти того, що сказав допитуваний.

¹ У досліджуваних джерелах використовується саме термін «техніка», на відміну від вітчизняного, та, на наш погляд, більш вдалого «тактика».

Такий відокремлений аналіз подій, на думку закордонних фахівців, дозволяє почути більш змістовні відповіді; зрозуміти рівень обізнаності особи про зібрані докази в кримінальному провадженні; побачити наявність або відсутність стратегії протидії розслідуванню; передбачити подальшу перспективу розслідування.

Тактичний рівень більш конкретний та передбачає наступну послідовність дій: 1) виявлення наявних доказів у кримінальному провадженні шляхом вивчення матеріалів справи (під час підготовки важливо розглядати як інформацію, пов'язану з обвинуваченням, так і ту інформацію, яка вказує на невинуватість допитуваного); 2) з'ясування всіх можливих пояснень потенційних доказів, особливу увагу звертаючи на альтернативні пояснення (всебічність версій виникнення тих або інших доказів протидіє «тунельному баченню» розслідуваного злочину); 3) усунення альтернативних пояснень (слідчий повинен ставити питання так, щоб допитуваний не міг зрозуміти, які саме докази є у поліції); 4) тактичне пред'явлення доказів допитуваному з подальшими запитаннями щодо пояснення певних подій [6, с. 4]. Водночас на цьому рівні обов'язково враховується концептуальний зміст показань, який встановлюється на стратегічному рівні.

Для практичної реалізації моделі допиту SUE тактичний рівень умовно поділяють на два етапи. На початковому етапі допит проводиться у формі вільної розповіді, під час якої слідчий аналізує почуті твердження і готує на їх основі перелік питань з урахуванням рівня узгодженості і наявності певних доказів. На наступному етапі слідчий переходить до уточнюючих запитань, щоб почути, як особа подолає невідповідність альтернативними поясненнями. Разом з цим слідчий демонструє докази, які спонукають допитуваного до зміни показань у відповідь на викриття, породжуючи неузгодженість всередині тверджень. З метою забезпечення результативності другого етапу зарубіжні фахівці розробили спеціальну тактику використання доказів (оцінка значущості доказів для допитуваного та їх пред'явлення за найбільш оптимальною в кожному окремому випадку схемою) і тактику запитань (систематичне вичерпання альтернативних пояснень, якими допитуваний намагається зрівняти невідповідність) [7, с. 34]. Головним чином, вони спрямовані на отримання психологічної реакції допитуваного, яка зовні виражається у генеруванні відмовок, що зазвичай підсилюють протиріччя. За підсумками допиту певний рівень узгодженості між відповідями допитуваного і продемонстрованими доказами дозволяє діагностувати обман.

Тактика доказів² пропонує враховувати час, спосіб і послідовність їх розкриття під час проведення допиту, на які у допитуваного виникатиме відповідна рефлексія. Більшість фахівців, які досліджували техніку SUE, вважають, що тактику доказів варто застосовувати наприкінці допиту, адже раннє розкриття доказів допомагає особам, які повідомляють неправду, пристосуватися до характеру запитань слідчого, вигадуючи більш узгоджені та правдоподібні спростування [8, с. 190]. Приховування доказів до заключного етапу (тобто пізніше їх розкриття), як зазначають дослідники, призводить до більш виражених прогалин і невідповідностей у повідомленнях допитуваного. Поруч з тим меншою ефективністю вирізняється пред'явлення доказів шляхом «крапельного» методу (пред'явлення конкретного доказу як відповідь на кожну

почуту невідповідність у процесі розповіді допитуваного). Його використовують залежно від низки факторів, зокрема: кількість наявних фактичних даних, їх доказова сила, рівень неузгодженості в твердженнях допитуваного, ухилення від конкретних запитань [9, с. 89]. На цьому підґрунті шведські правники запропонували використовувати матрицю доказів «SUE-framework», яка вказує послідовність ознайомлення допитуваного з доказами. Матриця враховує дві групи факторів. До першої групи належить пред'явлення доказів залежно від їх доказової сили: від слабких, що викликають незначну реакцію у допитуваного, до сильних, на які реакція особи буде максимальною. До другої групи відносять пред'явлення доказів залежно від їх точності (від низької до високої), коли вони розкриваються поступово, переходячи від загальних (абстрактних) натяків про їх існування, до більш чіткого, точного окреслення доказу, який планується розкрити [10, с. 9]³. Наприклад, запис з камери відеоспостереження, що підтверджує перебування людини на Центральному вокзалі Нью-Йорка, можна продемонструвати у повному вигляді на кшталт: «У нас є запис з камер відеоспостереження, які підтверджують, що ви відвідали Центральний вокзал у Нью-Йорку», водночас цю інформацію можна розкрити і в загальному вигляді: «Ми володіємо доказами, що ви нещодавно відвідали Нью-Йорк». У випадку, коли допитуваний, який дійсно відвідав вокзал, має мотивацію приховати цю інформацію, він може заперечувати факт свого перебування в місті Нью-Йорку. Якщо допитуваний почує загальне формулювання доказу, що існує запис з камер відеоспостереження, де зафіксовано його перебування у Нью-Йорку, тоді раніше повідомлені ним твердження будуть переосмислюватися вже з урахуванням розкритого доказу, але досі приховуючи подію відвідування вокзалу, вигадавши алібі перебування в іншому місці. Після того, як допитуваному повідомлять, що камери відеоспостереження зафіксували його на вокзалі, тоді він знову буде вимушений переглянути свою вигадану історію.

На відміну від тактики доказів, тактика запитань ґрунтується не на рефлексії від розкриття доказів, а на психологічному сприйнятті їх змісту, що вимагає від допитуваного, який повідомляє неправдиві твердження, застосовувати й узгоджувати різні стратегії обману на рівні розумових процесів. Тактика запитань впливає на формування у свідомості допитуваної особи різноманітних тригерів, спонукаючи її змінювати власну лінію поведінки у бік ще більшого заперечення та приховування достовірної інформації. Внаслідок цього всі запитання відкритого типу, які потребують змістовного опису подій, явищ або предметів, призводять до виникнення пропусків між ключовими компонентами вільної розповіді. Відсутність причинно-наслідкового зв'язку, а також неспроможність допитуваного її виправити або доповнити свідчать про свідоме приховування правдивої інформації від слідчого. Крім того, лжеці схильні відмовлятися від будь-яких пояснень, протидіючи запитанням слідчого, вдаючись до вигадування алібі, раптового пригадування інформації, якої в ретроспективі не існувало, фантазування щодо обставин вчинення злочину тощо. З огляду на зазначене особи, які вдаються до обману слідчого, більше не в змозі використовувати стратегію уникнення відповідей, адже знайдені протиріччя та пропущені в розповіді епізоди вимагають або визнати, або заперечити власні показання. Інші спроби уникнути чітких відповідей, змінити тему спілкування,

² У зарубіжних дослідженнях використовується термін «тактика доказів» (англ. – evidence tactics), який за своїм змістом наближений до тактики використання доказів.

³ Наявні у вільному доступі джерела самої матриці, на жаль, не містять.

неодноразове повторення однакових пояснень, неспроможність детального опису певних подій у конкретний проміжок часу або повторити висловлені твердження в іншому порядку одразу демонструють прагнення особи повідомляти недостовірні дані.

Модель поведінки людини, яка приховує достовірну інформацію, передбачає повне заперечення почутого від слідчого, а також підсвідоме «закопування» правдивих відомостей, внаслідок чого поступова конкретизація запитань підштовхує її до вигадування інших, неправдивих пояснень, більш-менш логічно пов'язаних з недостовірним викладом подій. Цілком очікувано, що питання, покликані отримати однозначну відповідь, змушують допитуваного звертатися до легших тактик: заперечення або мовчання. З огляду на таку зміну поведінки, SUE використовує схему запитань із воронкоподібною структурою, де зверху розташовуються питання загального характеру, відповідь на які відбувається у вигляді вільної розповіді, а ближче до центру знаходяться уточнюючі та однозначні питання, які інтерв'юер здатен перевірити доказами [11, с. 22]. Викликана такими запитаннями рефлексія збільшує чисельність невідповідностей або нез'ясованих упушень, адже розумові процеси в умовах напруженості неспроможні швидко генерувати логічні відповіді й одночасно узгоджувати їх з раніше повідомленими твердженнями. Нездатність деталізувати інформацію, невідповідність повідомлень наявним доказам,

невмотивоване ухилення від змісту питання є тими головними ознаками, які вказують на повідомлення неправдивих свідчень, оскільки конкретними запитаннями було вичерпано всі альтернативні пояснення, які міг надати допитуваний щодо вигаданої версії подій.

Висновки. Техніка стратегічного використання доказів переслідує мету вдосконалення наявних тактичних прийомів допиту у напрямі збільшення вірогідності розпізнавання недостовірних показань шляхом використання загальних закономірностей поведінки осіб, які приховують інформацію або вдаються до обману, а також їхньої типової реакції на демонстрацію доказів викривального змісту. Частина її положень раніше знайшла відображення у вітчизняних наукових розробках та стала підґрунтям для відповідних рекомендацій з тактики допиту. Водночас можна припустити, що ґрунтовні підходи закордонних фахівців до розробки порядку та форми постановки запитань під час проведення допиту, а також оцінки достовірності відповідей на них з позицій обсягу повідомленої допитуваним інформації будуть корисні для застосування у сучасній криміналістичній теорії та слідчій практиці. При цьому варто мати на увазі, що використання доказів є хоча і важливим, але не єдиним засобом викриття неправдивих показань. Вирішення зазначеного завдання передбачає застосування комплексного підходу, заснованого на використанні й інших тактичних прийомів у їх системі.

Список використаних джерел

1. Bond C.F., Jr., & DePaulo B.M. Accuracy of Deception Judgments. *Personality and Social Psychology Review*, 2006. 10 (3), 214–234.
2. Vrij Aldert et al. Detection of concealment in an information-gathering interview: concealing intentions in interviews. *Applied Cognitive Psychology*. 28. 2014. 860–866.
3. Luke T.J., Hartwig M., Joseph E., Brimbal L., Chan G., Dawson E., Jordan S., Donovan P., & Granhag P.A. Training in the Strategic Use of Evidence technique: Improving deception detection accuracy of American law enforcement officers. *Journal of Police and Criminal Psychology*, 2016. № 31 (4). P. 270–278.
4. Carver C.S., & Scheier M.F. Self-regulatory perspectives on personality. / In H. Tennen, J. Suls, & I.B. Weiner (Eds.). *Handbook of psychology: Personality and social psychology*. 2013. P. 119–139.
5. Granhag Luke et al. Strategic Use of Evidence During Investigative Interviews: The State of the Science. *Credibility Assessment*. First Edition. 2014. P. 1–36.
6. Jakobsen K.K. Tolkning i forbindelse med politiafhøring. Problemer og mulige løsninger. *Talking i offentlig sektor*. Vol. 2, No. 1. 2015. P. 1–14.
7. Hartwig M. Interrogating to detect deception and truth: Effects of strategic use of evidence : PhD dissertation. Sweden : Department of Psychology, Gothenburg University. 2005. 65 p.
8. Dando C.J., Bull R. Maximising opportunities to detect verbal deception: training police officers to interview tactically. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*. 2011. 8. P. 189–202.
9. Sorochinski M., Hartwig M., Osborne J., Wilkins E., Marsh J., Kazakov, D., & Granhag P.A. Interviewing to detect deception: When to disclose the evidence? *Journal of Police and Criminal Psychology*, 2014. 29 (2), 87–94.
10. Par A. Granhag, Leif A. Strömwall, Rebecca M. Willén, M. Hartwig. Eliciting cues to deception by tactical disclosure of evidence: The first test of the Evidence Framing Matrix. *Legal and Criminological Psychology*. 2012. P. 1–16.
11. Granhag Luke et al. Strategic Use of Evidence During Investigative Interviews: The State of the Science. *Credibility Assessment*. First Edition. 2014. P. 1–36.

References

1. Bond, C.F., Jr., & DePaulo, B.M. (2006). Accuracy of Deception Judgments. *Personality and Social Psychology Review*, 10 (3), 214–234.
2. Vrij, Aldert et al. (2014). Detection of concealment in an information-gathering interview: concealing intentions in interviews. *Applied Cognitive Psychology*. 28, 860–866.
3. Luke, T.J., Hartwig, M., Joseph, E., Brimbal, L., Chan, G., Dawson, E., Jordan, S., Donovan, P., & Granhag, P.A. (2016). Training in the Strategic Use of Evidence technique: Improving deception detection accuracy of American law enforcement officers. *Journal of Police and Criminal Psychology*. No. 31 (4). P. 270–278.
4. Carver, C.S., & Scheier, M.F. (2013). Self-regulatory perspectives on personality. / In H. Tennen, J. Suls, & I.B. Weiner (Eds.). *Handbook of psychology: Personality and social psychology*. P. 119–139.
5. Granhag, Luke et al. (2014). Strategic Use of Evidence During Investigative Interviews: The State of the Science. *Credibility Assessment*. First Edition. P. 1–36.

6. Jakobsen, K.K. (2015). Tolkning i forbindelse med politiafhøring. Problemer og mulige løsninger. Tolkning i offentlig sektor. Vol. 2, No. 1. P. 1–14.
7. Hartwig, M. (2005). Interrogating to detect deception and truth: Effects of strategic use of evidence. PhD dissertation. Sweden: Department of Psychology, Gothenburg University. 65 p.
8. Dando, C.J., Bull, R. (2011). Maximising opportunities to detect verbal deception: training police officers to interview tactically. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 8. P. 189–202.
9. Sorochinski, M., Hartwig, M., Osborne, J., Wilkins, E., Marsh, J., Kazakov, D., & Granhag, P.A. (2014). Interviewing to detect deception: When to disclose the evidence? *Journal of Police and Criminal Psychology*, 29 (2), 87–94.
10. Par, A. Granhag, Leif A. Strömwall, Rebecca M. Willén, M. Hartwig. (2012). Eliciting cues to deception by tactical disclosure of evidence: The first test of the Evidence Framing Matrix. *Legal and Criminological Psychology*. P. 1–16.
11. Granhag, Luke et al. (2014). *Strategic Use of Evidence During Investigative Interviews: The State of the Science. Credibility Assessment. First Edition.* P. 1–36.

Kubariev Ivan,

PhD in Law, Professor

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1053-9758>**Barhan Serhii***(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1706-0355>**ABOUT “STRATEGIC USE OF EVIDENCE” TO EXPOSE OF DECEPTION
(FOREIGN STUDIES)**

The article examines the foreign concept of determining the truth of testimony obtained during interrogation. The content and significance of the “Strategic Use of Evidence” technique proposed by foreign specialists, aimed at exposing deception, is revealed. A meaningful description of the level structure and certain principles of strategic use of evidence are given, which indicate the presence of cause-and-effect relationships between the results of the interrogation and the technique of recognizing false statements. It is indicated on the features of reporting information by different persons who speak true or false information. It is emphasized that the inconsistency and inconsistency of the testimony indicates the falsity of the testimony. The need for step-by-step disclosure of available evidence is comprehensively substantiated. As a result of the drip method of demonstrating evidence, the greatest result of exposing deception is achieved. In addition, within the scope of the article, an attempt is made to find out the methods of increasing the accuracy of detection of deception during the interrogation of a person. It has been found that interviewees who mislead the investigator and those who tell the truth use different speech strategies and use different beliefs. The technique of strategic use of evidence is based on the interrogator’s reflection on the demonstration of incriminating evidence. Emphasis is placed on changing the model of behavior of the interrogate, who hides reliable information, as an appropriate reaction to the demonstration of evidence of incriminating content. It is indicated that the technique of strategic use of evidence pursues the goal of improving existing tactical methods of interrogation in the direction of increasing the probability of recognizing unreliable testimony by identifying general patterns of behavior of persons who hide known information or resort to deception, as well as their typical reaction to the demonstration of incriminating evidence. At the end of the research, the expediency of implementing some of its provisions into domestic forensic theory and investigative practice is substantiated.

Key words: *foreign interrogation tactics, false testimony, exposure of deception, strategic use of evidence, criminalistics.*

Надіслано до редколегії 18.11.2022



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-172-177>**Мирошніченко Юрій Михайлович,**

кандидат юридичних наук

(Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9114-1495>

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТАКТИКИ СУДОВИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті викладені результати дослідження структури тактики судової дії, розкрито сутність її основних елементів, якими є суб'єкт, об'єкт, мета, конкретні завдання, окремі конструктивні, організаційні, комунікативні, власне пізнавальні, посвідчувальні дії та співвідносні з ними методи й прийоми, а також результат судової дії, як усвідомлений та певним чином відображений суб'єктом підсумок її проведення. Встановлено, що технологічно судова дія є системою впорядкованих послідовних, різних за своїм змістом окремих дій та операцій, що включає 1) прийняття рішення про проведення судової дії, 2) підготовку її проведення, 3) безпосередній акт пізнання, 4) фіксацію та 5) оцінку його результатів.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення судового провадження, тактика суду, судові дії.

Постановка проблеми. Судові дії є єдиним способом отримання судом фактичних даних щодо обставин досліджуваної ним події. Від їх успішного проведення залежить ефективність судового доказування та досягнення завдань кримінального судочинства загалом. Тож розроблення гносеологічних, тактичних та технологічних проблем пізнавальної діяльності суду в кримінальному провадженні має непересічний науковий інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тактичні та психологічні особливості окремих судових дій розглядалися у роботах Л.Ю. Ароцкера, В.М. Бабунича, В.Л. Васильєва, В.К. Весельського, М.Й. Вільгушинського, Г.А. Воробйова, М.М. Гапановича, О.В. Кобенка, І.І. Когутича, М.І. Порубова, К.В. Проніна, М.Г. Щербаківського та інших криміналістів, внесок яких у створення підвалин судової тактики незаперечний. Однак комплексне розроблення проблем криміналістичного забезпечення судового провадження в сучасних правових реаліях лише починається, й формування основ тактики судових дій є одним з провідних завдань цього напрямку розвитку криміналістики [1].

Мета дослідження, результати якого подаються у цій статті, полягала у визначенні структури тактики судової дії та сутнісній характеристиці її основних елементів, висвітленні технологічного аспекту проведення судових дій.

Виклад основного матеріалу. Як процесуальні способи отримання та перевірки доказів, судові дії ґрунтуються на відповідних правових нормах. До основних правил проведення судових дій відносяться вимоги законності, поваги до людської гідності, положення про презумпцію невинності, забезпечення права на захист, змагальність сторін, безпосередність дослідження доказів, гласність, відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами.

Порядок проведення окремих видів судових дій (допиту, огляду, пред'явлення для впізнання та ін.) регла-

ментований нормами глави КПК України, присвяченої процедурі судового розгляду. Практичному втіленню законодавчих конструкцій мають сприяти знання суддею криміналістичних моделей судових дій, що розробляються наукою криміналістикою. Насамперед це стосується тактики судових дій, як процес інформаційної взаємодії суду з об'єктами його впливу.

Судова дія як серцевина системи судового провадження й сама є складним системним явищем. Тому й вивчатися вона повинна як система у всьому розмаїтті компонентів і зв'язків. Основними елементами структури судової дії є суб'єкт, об'єкт, мета, конкретні завдання, окремі конструктивні, організаційні, комунікативні, власне пізнавальні, посвідчувальні дії та співвідносні з ними методи і прийоми, а також результат судової дії, як усвідомлений та певним чином відображений судом підсумок її проведення.

При першому наближенні відповідь на питання про суб'єкт судової дії здається абсолютно очевидною: якщо дія судова, то й здійснює її суд (суддя). Проте не все так просто. Організатором судової дії справді є суддя, який головує у справі. Він же керує її проведенням. Однак учасниками судової дії слід вважати всіх суб'єктів доказування, оскільки всі вони з огляду на покладені на них законом функції або зацікавленість у результатах судового провадження беруть активну участь у її проведенні й так чи інакше здійснюють операції, які передбачаються технологією проведення тієї чи іншої дії.

Таким чином, судова дія як елемент процесу колективного дослідження обставин кримінального правопорушення здійснюється судом та іншими учасниками кримінального провадження під керівництвом суду та за його безпосередньої участі. Предметом пізнання при цьому виступають певні фрагменти минулої реальності та обставини їх розслідування, а об'єктами пізнавальних дій – носії доказової інформації (особи, предмети, документи, пов'язані з досліджуваною подією).

Будь-яка дія спрямована на реалізацію визначеної суб'єктом мети. У практичних застосуваннях мета – це ідеальне прагнення, яке дозволяє побачити перспективи чи реальні можливості, що забезпечують своєчасне завершення чергового етапу на шляху до ідеальних прагнень [2, с. 66]. Узагальнено мета кожної судової дії зводиться до отримання достовірних відомостей про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному процесі.

Конкретні цілі окремих процесуальних актів можуть полягати в одних випадках в одержанні від фізичних осіб вербальної інформації про відомі їм обставини досліджуваної події, в інших – у дослідженні речей і документів та одержанні невербальної доказової інформації, що міститься в них. Поряд із цим судові дії (наприклад, пред'явлення для впізнання, огляд, експертиза) проводяться для перевірки, конкретизації, уточнення наявних даних, зокрема через отримання необхідних для цього додаткових доказів (доступ до речей та документів, доручення щодо проведення слідчих дій).

Класифікація способів отримання, перевірки та дослідження доказів на вербальні та невербальні в теорії кримінального процесу та криміналістики є досить поширеною. В її основу покладено різницю в методах одержання доказової інформації (за С.А. Шейфером). Залежно від того, який з пізнавальних методів є превалюючим, судову (слідчу) дію відносять до категорії вербальних (мовленневих) або невербальних, при проведенні яких опис та розпитування поступається спостереженню, виміру, порівнянню та ін.

Під невербальними судовими діями розуміються передбачені кримінальним процесуальним законом пізнавальні прийоми, спрямовані на встановлення обставин, які мають значення для кримінальної справи, і здійснюються судом разом із сторонами у вигляді використання активних і пасивних механізмів наочно-образного (невербального) сприйняття матеріальних фрагментів об'єктивної реальності.

Чинне законодавство дозволяє розглядати як типові елементи системи невербальних судових дій судовий огляд та освідування [3, с. 24]. До цієї ж групи судових дій з певним застереженням включається й пред'явлення для впізнання, проведення якого засноване на поєднанні методів спостереження, порівняння та опитування. Однак треба сказати, що в умовах колективного дослідження доказів, за якого кожен з його учасників має право ставити запитання свідкам, експертам, спеціалістам щодо оглянутих речових доказів (ч. 4 ст. 357, 358 КПК України), звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення при огляді на місці (ч. 4 ст. 361 КПК України), невербальними такі дії можуть вважатися лише умовно.

Мета досягається шляхом вирішення завдань – цілей, які бажано досягти до певного моменту часу [2, с. 65–66]. Цілі судової дії реалізуються шляхом розв'язання найрізноманітніших тактичних завдань. Так, наприклад, до завдань допиту можна віднести встановлення психологічного контакту з допитуваним, відновлення в пам'яті сприйнятих колись фактів, нейтралізацію протидії, подолання відмови від давання показань, спонукання до співпраці, розпізнання неправдивих показань, викриття брехні тощо. Основними завданнями огляду речового доказу є дослідження об'єкта та демонстрація слідів кримінального правопорушення, обґрунтування їхнього зв'язку з досліджуваною подією. Тактичними завданнями пред'явлення для впізнання є ототожнення суб'єктом індивідуально визначених об'єктів упізнання

або встановлення їх відмінностей, перевірка показань, що передували впізнанню.

Проте незалежно від того, чи має судова дія власне дослідницький характер, чи спрямована на отримання необхідних для цього об'єктів, чи пов'язана вона з одержанням вербальної або переважно невербальної інформації, діяльність суду з її проведення складається з кількох етапів. Особливості кожного з них визначають необхідність відповідного набору прийомів, що оптимізують реалізацію його тактичних завдань.

Діяльність суду в кримінальному провадженні складається з послідовних інтелектуальних і вольових операцій з прийняття та реалізації різноманітних тактичних і процесуальних рішень. Процесуальне рішення являє собою владне волевиявлення судді щодо правових питань, які виникають під час провадження по справі. Воно тісно пов'язано з рішенням тактичним, що зазвичай передує процесуальному, яке в такому разі стає елементом системи його втілення.

Тактичне рішення – це заснований на аналізі ситуації, що склалася, вибір оптимального та допустимого засобу (судової дії, прийому, операції), метою застосування якого є створення сприятливих умов для судового провадження шляхом цілеспрямованого впливу на той чи інший об'єкт.

Будучи системним явищем, кожна судова дія водночас є частиною системи вищого рівня, якою є судовий розгляд. Склад останньої у кожному даному випадку залежить від ситуації, що склалася у справі. В одних випадках система судового розгляду охоплює весь комплекс організаційно-забезпечувальних та пізнавальних дій суду, в інших – включає допит обвинуваченого та мінімально необхідний для проведення судового засідання набір підготовчих заходів.

На відміну від слідчого, який, здебільшого, самостійно приймає рішення щодо проведення необхідної слідчої дії, суддя зазвичай керується пропозиціями сторін кримінального провадження щодо обсягу доказів, дослідження яких потребує проведення відповідних судових дій. Звісно, він вільний у визначенні переліку таких дій, однак завжди повинен пам'ятати про те, що необґрунтована відмова у задоволенні заявленого щодо цього клопотання може призвести до неповноти судового розгляду та, як наслідок, до скасування судового рішення.

З моменту прийняття рішення про проведення судової дії розпочинається робота з організаційно-тактичного забезпечення його реалізації. У необхідних випадках таке рішення оформляється ухвалою суду, наприклад, про витребування речей та документів, про проведення експертизи, про доручення органу досудового розслідування провести окрему слідчу дію та ін.

На першому етапі необхідно сформулювати завдання судової дії, ознайомитися з відповідним нормативним матеріалом, криміналістичними рекомендаціями щодо її проведення. Далі слід вирішити питання, пов'язані з моментом проведення цієї дії, визначенням кола її учасників, використанням технічних засобів, необхідністю залучення спеціалістів.

Важливою складовою частиною цього етапу є побудова когнітивного образу майбутньої дії, прогнозування поведінки її учасників і можливих сценаріїв розвитку ситуації та розроблення відповідно до них альтернативних варіантів власних дій. Якість такої конструкції залежить від обсягу відомостей про результати досудового розслідування, особистості учасників судової дії, їх відносин між собою та ставлення до досліджуваної події. Рішення щодо обсягу та послідовності проведення

пізнавальних дій суд приймає безпосередньо перед початком дослідження доказів, про наявність джерел яких заявлено сторонами кримінального провадження.

Суд позбавлений можливості попередньо ознайомитися з наявними у сторін доказами, тому вихідні дані, які він має на початок судового розгляду, дуже обмежені. За таких обставин інформаційною базою для побудови прогностичної моделі судової дії є відомості, наведені в обвинувальному акті та додатках до нього, а також отриманих під час підготовчого судового засідання документах, заявлених клопотаннях та висловлених в ході їх обговорення міркуваннях [4]. Безсумнівно, важливе тактичне значення має з'ясування головуючим ставлення підсудного до пред'явленого обвинувачення та вступні промови сторін, які на практиці, на жаль, не надто охоче використовують таку можливість.

Завдання судової дії, що відображаються у плані її проведення, формуються насамперед особами, які порушують питання щодо необхідності проведення тієї чи іншої пізнавальної дії. Обґрунтовуючи заявлене клопотання, його суб'єкти мають повідомити про очікувані результати та переконати суд у тому, що вони мають значення для кримінального провадження.

Завдання судової дії можуть змінюватися через зміну судової ситуації. У цьому випадку виникає необхідність переходу до іншого сценарію, і добре, якщо відповідна альтернатива була передбачена головуючим під час підготовки до судової дії та розроблення плану її проведення. Інакше судді доведеться коригувати лінію поведінки в екстремальних умовах, що не може гарантувати продуктивність його дій.

План проведення судової дії, крім зазначення завдань та моменту її проведення, повинен містити інформацію про:

- 1) осіб, щодо яких проводиться судова дія та об'єкти, щодо яких вона проводиться;
- 2) докази, необхідність використання яких може виникнути під час проведення судової дії;
- 3) прийоми роботи з цими доказами, послідовність їх застосування залежно від розвитку ситуації;
- 4) технічні засоби, якщо їх використання передбачається тактикою судової дії.

Визначаючи коло учасників судової дії, необхідно керуватися як приписами закону, так і криміналістичними рекомендаціями щодо тактики проведення відповідної дії. Обов'язковими учасниками судової дії є суд і сторона кримінального провадження, а також особа, щодо якої вона проводиться. Залежно від специфіки судової дії її обов'язковими учасниками також можуть бути експерт, статисти, законний представник малолітнього свідка (потерпілого), педагог чи психолог, спеціаліст.

Розроблений план реалізується на етапі безпосереднього проведення судової дії. Сформульовані судом пізнавальні завдання розв'язуються за допомогою відібраних відповідно до попередньо визначених альтернатив тактичних засобів (методів і прийомів). Тактичний засіб являє собою процесуальну та організаційно-тактичну форму здійснення оптимальних і допустимих способів дій щодо дослідження в ході судового розгляду доказів учасниками кримінального судочинства з боку обвинувачення та з боку захисту, а також судом з метою успішного розв'язання завдань кримінального судочинства [5, с. 292].

Як зазначалось у попередньому розділі дисертації, розроблення засобів захисної діяльності не відноситься до завдань науки криміналістики. Тактика захисту повинна розглядатися криміналістикою, як тактика

протиборчої сили. Ось що пишуть самі адвокати про способи участі захисника у доказуванні за незгоди обвинуваченого з висунутим обвинуваченням: «Перший з них полягає в тому, щоб дезавувати, тобто опорочити докази, покладені в основу обвинувачення, довести, що вони мають бути оцінені судом як такі, що не стосуються справи, недопустимі, недостовірні або недостатні в сукупності для ухвалення обвинувального вироку; другий – подати під час досудового розслідування та судового розгляду нові докази, зібрані захистом або витребувані за клопотанням сторони захисту на спростування обвинувачення» [6, с. 127].

Тож розробник криміналістичних засобів розкриття істини в кримінальному провадженні не може не враховувати ймовірність тактичного протистояння особи, інтересам якої встановлення дійних обставин справи не завжди відповідає. Неможливо належним чином організувати проведення судових дій, змодельовати поведінку захисника, спрогнозувати наслідки застосування ним тактичних прийомів і комбінацій на результати окремої процесуальної дії чи кримінального провадження загалом без знання закономірностей захисної діяльності, що характеризується обов'язком захисника просувати інтереси клієнта [7, с. 278].

Лише деякі досвідчені та успішні адвокати не зарховують до своїх заїжджених інструментів засоби, що дозволяють приховати хоча б частину того, що вважають фактичною істиною [8, с. 1068]. Справа адвоката полягає в тому, щоб виграти, якщо це можливо, не порушуючи закону. Він не займається пошуком істини як такої [9, с. 1036–1037]. Його мета, як кажуть професіонали, «розвалити справу», показати неспроможність обвинувачення [10, с. 196].

Засобами захисної діяльності на стадії судового провадження є участь адвоката в дослідженні доказів, подання клопотань, доведення до суду думки щодо суті обвинувачення та його доведеності, про обставини, що пом'якшують покарання підсудного або виправдовують його, а також з інших питань, що виникають під час судового розгляду. Водночас, на відміну від обвинувачення та суду, перед захисником через дію принципу презумпції невинності не стоїть завдання встановити справжні обставини справи, його мета може полягати не в спростуванні аргументів обвинувачення, а в тому, щоб посіяти сумніви щодо їх достатності для висновків про винність підзахисного [11, с. 48].

Особливість тактики захисту полягає ще й у тому, що, на відміну від сторони обвинувачення, версія якої викладається в обвинувальному акті та обґрунтовується доказами, відкритими протилежній стороні після закінчення досудового розслідування, захист не зобов'язаний відкривати свій тактичний задум і наявні докази.

Обравши та погодивши з обвинуваченим відповідну лінію захисту, адвокат вільний у виборі тактики її реалізації. Він сам визначає момент пред'явлення тих чи інших доказів у справі та подання клопотань. На відміну від обвинувачення, захист має відкрити наявні у нього докази лише на запит прокурора (ч. 6 ст. 290 КПК України) і подати їх суду на будь-якому етапі судового провадження. Ба більше, сторона захисту має право збирати докази й на стадії судового розгляду (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України).

Здійснюючи функцію захисту у судовому провадженні, адвокат використовує загальні та окремі тактичні прийоми, розроблені криміналістикою в незмінному або пристосованому до особливостей захисної діяльності вигляді, а також специфічні прийоми, напрацьовані адвокатською

практикою. Загальними прийомами сторони захисту можна вважати використання недоліків досудового розслідування та судового розгляду, порушень слідчим, прокурором та судом вимог процесуального закону, подання клопотань про визнання доказів очевидно недопустимими тощо. До окремих належать прийоми, використовувані захисником під час проведення окремих судових дій.

З огляду на викладене до завдань криміналістики слід віднести розроблення тактики проведення слідчих і судових дій за участю захисника. Тактика захисту повинна розглядатися криміналістикою як тактика протиборчої сили. Однак участь адвоката в судовому розгляді хоча і вносить певну специфіку в його підготовку та проведення, істотних змін до тактики судових дій не передбачає.

Судові дії здійснюються за допомогою певних методів та прийомів, що співвідносяться з конкретною ситуацією судового розгляду та умовами, в яких він здійснюється. Працюючи з об'єктами судової дії, суд використовує практичні методи дослідження, зокрема розпитування, спостереження, вимір, порівняння тощо, а також методи розумової діяльності (моделювання, прогнозування, аналіз, синтез, узагальнення та ін.).

Тактичний прийом виступає окремим виразом методу, його конкретизацією щодо ситуації, що склалася. Фактично кожен метод реалізується через сукупність окремих прийомів, які напрацьовуються судовою практикою, аналізуються, узагальнюються криміналістичною наукою та рекомендуються до застосування суб'єктами судового доказування. Так, якщо методом отримання показань є розпитування, то способами його здійснення є збудження асоціативних зв'язків, пред'явлення доказів, стимулювання позитивних якостей допитуваного, використання протиріч між його показаннями та іншими матеріалами справи, деталізація показань, припущення легенди тощо.

Тактичний прийом судової дії можна визначити як найефективніший у даній ситуації спосіб реалізації її завдань. Він не носить нормативного характеру, суддя на свій розсуд обирає той чи інший спосіб дії, який, на його думку, є найбільш доцільним для даного випадку, виходячи з оцінки ситуації, обставин справи, з особливостей психіки людей, у взаємодії з якими проводиться процесуальна дія, обирає тактичний прийом [12, с. 22].

Водночас тактичні прийоми отримання та дослідження доказів у суді не повинні суперечити вимогам закону та загальноновизнаним нормам моральності. Застосування тактичного прийому не має ображати чи принижувати честь і гідність учасника процесуального акту, створювати небезпеку для його життя і здоров'я, можливість розголошення інтимних подробиць його життя тощо [13, с. 283]. Запорукою достовірності результатів, що отримуються з його допомогою, є наукова обґрунтованість тактичного прийому [14, с. 254].

Важливе значення для тактики судової дії мають процесуальні умови судового дослідження [15]. Змагальність сторін, гласність судового провадження, особиста участь обвинуваченого у всіх судових діях є для суду законодавчою даністю.

Істотними для вибору тактики судової дії є:

– характер кримінального правопорушення;

– процесуальний статус особи, щодо якої проводиться судова дія, її ставлення до учасників процесу, до суду та досліджуваної ним події, зацікавленість щодо результатів кримінального провадження;

– ступінь поінформованості об'єкта тактичного впливу про значення для кримінального провадження відомостей, що від нього вимагаються;

– умови сприйняття особою інформації, що відноситься до предмета судової дії;

– соціально-психологічні, моральні, фізичні, психічні та інші особливості носія інформації.

Центральним моментом для системи є результат, оскільки будь-який комплекс і будь-яка множина стають системою тільки завдяки результату [16, с. 44]. Результат судової дії – це її підсумок, який відбиває рівень реалізації поставленої мети. В одних випадках аналіз та оцінка результатів судової дії дозволяє задовольнитися досягнутим рівнем знання про предмет судового дослідження та ухвалити на його основі остаточне судове рішення (коли дослідження доказів обмежене допитом підсудного, що повністю визнав себе винним), в інших – вимагає створення нової або коригування раніше розробленої моделі судового розгляду.

Факт проведення судової дії фіксується в журналі судового засідання, а перебіг – за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Проведення огляду місця та його результати відображаються в окремому документі – протоколі огляду місця та можуть фіксуватися технічними засобами.

Віддзеркалення оцінки результатів судової дії здійснюється сторонами в судових дебатах, а судом у підсумковому рішенні у справі з позицій допустимості та достовірності отриманих результатів та визначення їхньої значущості для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Зрозуміло, що учасниками судової дії одному й тому ж результату може бути дана різна оцінка: від позитивної та нейтральної до негативної. Все залежить від процесуального інтересу суб'єкта доказування, і лише для безстороннього суду будь-який результат є позитивним, якщо в ньому втілено достовірне знання про предмет судового дослідження.

Висновки. Таким чином, нами з'ясована та розкрита сутність основних елементів структури тактики судової дії, якими є суб'єкт, об'єкт, мета, конкретні завдання, окремі конструктивні, організаційні, комунікативні, власне пізнавальні, посвідчувальні дії та співвідносні з ними методи та прийоми, а також результат судової дії як усвідомлений та певним чином відображений суб'єктом підсумок її проведення. Встановлено, що технологічно судова дія є системою впорядкованих послідовних, різних за своїм змістом дій та операцій, що включає: (1) прийняття рішення про проведення судової дії, (2) підготовку його проведення, (3) безпосередній акт пізнання, (4) фіксацію та (5) оцінку його результатів. Подальше розроблення оптимальної функціональної моделі судової дії, що відображає особливості етапного вирішення завдань, які стоять перед судом, є одною з важливих складових частин тактико-криміналістичного забезпечення судового провадження.

Список використаних джерел

1. Мирошніченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження: від ідеї до теорії. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 211–216.
2. Антонов А.В. Системный анализ : учебник. Москва : Высшая школа, 2004. 454 с.
3. Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2015. 525 с.

4. Мирошниченко Ю.М. Завдання початкового етапу судового провадження та методи його реалізації. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 203–207.
5. Сычева О.А., Якушин С.Ю. Тактические средства исследования доказательств в суде: понятие и виды. *Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки*. Том 149. Кн. 6. 2007. С. 290–302.
6. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. Москва, 2004. 159 с.
7. Henning, P. J. (2006). Lawyers, Truth, and Honesty in Representing Clients. *Notre dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 20(1), 209–278. URL: <http://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol20/iss1/8>.
8. Uviller, H. R. (1975). The advocate, the truth, and judicial hackles: a reaction to judge frankel's idea. *University of Pennsylvania law review*, 123, 1067–1082. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5311&context=penn_law_review.
9. Frankel, M. E. (1975). The search for truth: an umpireal view. *University of Pennsylvania Law Review*, 123(5), 1031–1059. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5309&context=penn_law_review.
10. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. Москва : Норма, 2001. 240 с.
11. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 192 с.
12. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 143 с.
13. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. 398 с.
14. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики : в 3 т. Т. 1. Москва : Юристъ, 1997. 408 с.
15. Мирошниченко Ю.М. Процесуальні чинники тактики судового розгляду кримінальних справ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 510–513. URL: http://lsej.org.ua/9_2022/125.pdf (дата звернення: 05.11.2022).
16. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем. *Принципы системной организации функций*. Москва : Наука, 1973. С. 5–61.

References

1. Myroshnychenko, Yu. M. (2021). Kryminalistychnе zabezpechennia sudovoho provadzhennia: vid idei do teorii. Pravo i suspilstvo [Forensic support of court proceedings: from idea to theory. Law and society]. № 4. S. 211-216 [in Ukrainian].
2. Antonov, A. V. (2004). Sistemnyy analiz : uchebnyk [System analysis : textbook]. Moskva : Vysshaya shkola. 2004. 454 s. [in Russian].
3. Rossinskiy, S. B. (2015). Kontseptualnyye osnovy formirovaniya rezultatov «neverbalnykh» sledstvennykh i sudebnykh deystviy v dokazyvanii po ugovnomu delu : dis. ... dokt. yurid. Nauk : 12.00.09 [Conceptual bases for the formation of the results of «non-verbal» investigative and judicial actions in proving in a criminal case]. Moskva. 525 s. [in Russian].
4. Myroshnychenko, Yu. M. (2021). Zavrannia pochatkovoho etapu sudovoho provadzhennia ta metody yoho realizatsii. Kyivskiy chasopys prava [Tasks of the initial stage of court proceedings and methods of its implementation. Kyiv Journal of Law]. № 3. S. 203-207 [in Ukrainian].
5. Sycheva, O. A. & Yakushin, S. Yu. (2007). Takticheskie sredstva issledovaniya dokazatelstv v sude: ponyatie i vidy. Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki [Tactical means of researching evidence in court: concepts and types. Scientific notes of the Kazan State University. Series: Humanities]. Tom 149. Kn. 6. S. 290-302 [in Russian].
6. Korenevskiy, Yu. V. & Padva, G. P. (2004). Uchastie zashitnika v dokazyvanii po novomu ugovno-processualnomu zakonodatelstvu [Participation of the defender in the evidence under the new criminal procedural legislation]. Moskva, 159 s. [in Russian].
7. Henning, P. J. (2006). Lawyers, Truth, and Honesty in Representing Clients. *Notre dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 20 (1), 209-278. Retrieved from <http://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol20/iss1/8>
8. Uviller, H. R. (1975). The advocate, the truth, and judicial hackles: a reaction to judge frankel's idea. *University of Pennsylvania law review*, 123, 1067-1082. Retrieved from https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5311&context=penn_law_review
9. Frankel, M. E. (1975). The search for truth: an umpireal view. *University of Pennsylvania Law Review*, 123 (5), 1031-1059. Retrieved from https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5309&context=penn_law_review
10. Belkin, R. S. (2001). Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki [Forensics: today's problems. Topical issues of Russian criminalistics]. Moskva : Norma. 240 s. [in Russian].
11. Mihajlovskaya, I. B. (2006). Nastolnaya kniga sudi po dokazyvaniyu v ugovnom processe [Judge's Desk Book on Evidence in Criminal Procedure]. Moskva : TK Velbi, Izd-vo Prospekt. 192 s. [in Russian].
12. Vasilev, A. N. & Yablokov, N. P. (1984). Predmet, sistema i teoreticheskie osnovy kriminalistiki [Subject, system and theoretical foundations of forensic science]. Moskva : Izd-vo Mosk. un-ta. 143 s. [in Russian].
13. Belkin, R. S. (1986). Obshaya teoriya sovetskoj kriminalistiki [General theory of Soviet criminalistics]. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta. 398 s.
14. Belkin, R. S. (1997). Kurs kriminalistiki: Obshaya teoriya kriminalistiki [Forensic Course: General Theory of Forensic Science]. V 3 t. T. 1. Moskva : Yurist. 408 s.
15. Miroshnichenko, Yu. M. (2022). Procesualni chinniki taktiki sudovogo rozglyadu kriminalnih sprav. Yuridichnij naukovij elektronij zhurnal [Procedural officials of the tactics of judicial review of criminal records. Legal scientific electronic journal]. № 9. S. 510-513. URL: http://lsej.org.ua/9_2022/125.pdf (дата звернення 05.11.2022) [in Ukrainian].
16. Anohin, P. K. (1973). Principialnye voprosy obshej teorii funktsionalnyh sistem. Principy sistemnoj organizatsii funktsij [Fundamental questions of the general theory of functional systems. Principles of systemic organization of functions]. Moskva : Nauka. S. 5-61 [in Russian].

Myroshnychenko Yurii,

PhD in Law

(*Illichivskiy District Court of Mariupol City, Donetsk region*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9114-1495>

GENERAL PROVISIONS OF COURT ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the study of the structure of judicial action tactics and the essential characteristics of its main elements, highlighting the technological aspect of conducting judicial actions. It is noted that judicial actions, as procedural methods of obtaining and verifying evidence, are based on relevant legal norms. The main rules of judicial proceedings include the requirements of legality, respect for human dignity, provisions on the presumption of innocence, ensuring the right to defense, competition between the parties, immediacy of the examination of evidence, publicity, openness of court proceedings and its complete recording by technical means.

It is emphasized that the practical implementation of legislative structures should be facilitated by the judge's knowledge of forensic models of judicial actions developed by the science of forensics. Important for the choice of court action tactics are: the nature of the criminal offense; the procedural status of the person against whom a legal action is being taken, his attitude to the participants in the process, to the court and the event investigated by him, interest in the results of the criminal proceedings; the degree of awareness of the object of tactical influence about the significance of the information required from him for criminal proceedings; the conditions of a person's perception of information related to the subject of legal action; socio-psychological, moral, physical, mental and other features of the information carrier.

The essence is revealed of the main elements of the tactics of judicial action, which are the subject, object, goal, specific tasks, separate constructive, organizational, communicative, actually cognitive, evidentiary actions and the methods and techniques related to them, as well as the result of the judicial action, as the result of its implementation, realized and reflected in a certain way by the subject. The stages of conducting a legal action are established and characterized, which as a whole are a system of ordered sequential actions and operations, different in their content, which includes (1) making a decision to conduct a legal action, (2) preparing for its implementation, (3) a direct act of cognition, (4) fixation and (5) evaluation of its results.

Key words: *forensic support of court proceedings, court tactics, court actions.*

Надіслано до редколегії 30.10.2022



УДК 343.98: 343.226
DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-178-184>

Одерій Олексій Володимирович,

доктор юридичних наук, професор

(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6999-4387>



Герчик Ростіслав Валерійович,

кандидат юридичних наук

(Харківський апеляційний суд, м. Харків)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6445-7558>

МЕТОДИКА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Стаття присвячена теоретичному дослідженню методики судового розгляду в кримінальних провадженнях і є логічним продовженням наукових пошуків авторів, що викладені у статті «Тактика судового розгляду в кримінальних провадженнях: теоретичний аспект» [1]. Дослідниками розглянуто тенезу судової методики як криміналістичної категорії. На підставі аналізу наукових позицій зроблено висновок, що методика судового розгляду – це система теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо організації та проведення ефективного здійснення розгляду судом окремих видів кримінальних проваджень.

Ключові слова: методика судового розгляду, тактика судового розгляду, судові дії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та постановка проблеми. Криміналістична методика була і є предметом досліджень багатьох науковців. Загальні та окремі питання криміналістичної методики, а також організації судового розгляду досліджували у своїх роботах В.І. Алексейчук, Л.Є. Ароцкер, О.Я. Баєв, Р.С. Белкін, І.В. Басиста, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, М.Й. Вільгушанський, В.К. Гавло, В.І. Галаган, Ю.П. Гармаєв, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, С.П. Гришина, Ю.М. Грошевий, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, О.В. Капліна, В.Н. Карагодін, С.Л. Кисленко, Д.В. Кім, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, О.Ю. Корчагін, В.А. Колеснік, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.Є. Корноухов, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Г.А. Матусовський, Ю.М. Мирошниченко, В.Т. Нор, В.О. Образцов, О.В. Одерій, Т.А. Орлова, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Б.Г. Розовський, О.С. Саїнчин, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, С.В. Слин'ко, С.М. Стахівський, Р.Л. Степанюк, В.М. Стратонов, О.Л. Стулін, Т.Б. Чеджемов, О.І. Чучукало, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, П.В. Цимбал, С.С. Чернявський, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, І.І. Шепітько, М.Є. Шумило, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та ін. Наприклад, на підставі проведеного

аналізу Б.В. Щур констатує, що натепер наукові розроблення з криміналістичної методики здійснюються за кількома напрямками: 1) подальше формування методологічних засад криміналістичної методики – її загальних положень (концептуальних підходів, принципів, функцій, структури тощо); 2) створення окремих криміналістичних методик (стосовно категорій, видів, підвидів злочинів та ін.); 3) розроблення криміналістичних методик щодо різних видів діяльності: слідчої, судової (виділено нами – авт.), прокурорської, адвокатської; 4) пропонування окремих засобів криміналістичної методики – методичних рекомендацій, методів, приймів, технологій тощо [2, с. 208–209]. Втім і дотепер відсутній єдиний науковий підхід у формуванні окремих криміналістичних методик судового розгляду кримінальних проваджень та їх системи, нема єдиного розуміння стосовно структури таких методик, їх змісту тощо. Неузгодженість і невизначеність у цих питаннях перешкоджає розробці окремих криміналістичних методик, спрямованих на забезпечення судового розгляду кримінальних проваджень за окремими категоріями (видами) злочинів та ін. [3].

Активізація пошуків у галузі криміналістичної методики була помічена й Р.Л. Степанюком, який визначив проблемні питання, які й дотепер потребують дискусії

та свого вирішення, зокрема [4, с. 240]: а) класифікація окремих криміналістичних методик за призначенням; б) структура методики розслідування певного виду (групи) злочинів; в) формування й реалізація комплексних методик розслідування; г) питання етапізації процесу розслідування за чинним кримінальним процесуальним кодексом (надалі – КПК) України; ґ) необхідність включення до окремих методик розслідування особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій; д) проблеми формування методик судового розгляду кримінальних проваджень. У контексті цього автор констатує, що немає необхідності створювати методики судового розгляду окремих категорій злочинів, оскільки їм не буде властива достатня специфіка; може йтися лише про деякі рекомендації для суду, засновані на досягненнях криміналістики, тобто доцільно говорити не про новий різновид окремих криміналістичних методик, а про криміналістичне забезпечення судового розгляду [4, с. 242], що, з нашої точки зору, спонукає до дискусії.

Метою статті є визначення поняття методики судового розгляду, її завдань, змісту та структури, а також співвідношення з такою криміналістичною категорією, як тактика судового розгляду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для судового розгляду різних категорій кримінальних проваджень поряд з положеннями кримінального процесуального закону важливими і необхідними є знання особливостей організаційно-аналітичних та організаційно-підготовчих заходів досудового розгляду кримінальних проваджень, криміналістичні особливості дослідження доказів у певних видах злочинів. Методика судового розгляду повинна містити рекомендації про обставини, які підлягають встановленню у кримінальних провадженнях різних категорій, процесуальні засоби перевірки і встановлення цих обставин і послідовності їх використання, тактичні особливості провадження окремих судових дій, використання спеціальних знань у суді. Вона повинна враховувати особливості доказів у різних видах кримінальних проваджень і виробляти науково-практичні рекомендації з дослідження цих доказів у суді. Завдання дослідження судом кримінального провадження певної категорії здійснюється шляхом вивчення певних чинників, до яких можна віднести складності кримінального провадження, соціально-психологічної характеристики обвинуваченого і вибраної ним позиції та поведінки під час розслідування, видів і змісту доказів, методики їх отримання на слідстві і характеристики доказування. До того ж беруться до уваги: а) обставини отримання доказів під час досудового розслідування; б) їх джерела і носії; в) ступінь їх дослідженості; г) прогнозування поведінки обвинуваченого, потерпілого, свідків та інших учасників під час судового розгляду. У сукупності все перераховане і становить предмет криміналістичної методики судового розгляду. Зазначена система науково-практичних рекомендацій має поширюватися на загальні проблеми судового розгляду і на особливості розгляду окремих категорій кримінальних проваджень, зокрема про корисливо-насильницькі злочини. Так, на думку Ю.П. Гармаєва і А.О. Кирилової, окрема криміналістична методика судового розгляду у кримінальних провадженнях про вбивства визначається як сформований на основі більш загальної методики (розслідування всіх видів убивств) комплексу науково обґрунтованих рекомендацій, що належать до декількох видів цих особливо тяжких злочинів, виділених за кримінально-правовою, кримінальною процесуальною та кримі-

налістично значущою підставою (вбивство у сварці чи бійці за відсутності хуліганських мотивів, із ревності, із помсти, заздрості, ворожості, ненависті, що виникли на ґрунті особистих відносин тощо), що відображає закономірності механізму цих злочинів, засобів і прийомів їх судового розгляду і запобігання [5, с. 10].

Головним завданням криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень, як частини наукового знання, слугує розробка науково обґрунтованих прийомів і методів дослідження обставин у суді в контексті реалізації його учасниками принципу змагальності. Кожен злочин, вид (група) злочинів мають свої особливості, індивідуальність, які закономірно зумовлюють особливості у методиці розслідування і судового розгляду проваджень про них [6, с. 303]. Проводячи судові дії за клопотанням сторін або власною ініціативою, суд повинен створити сторонам умови для реалізації їх тактичного арсеналу і водночас не допустити порушення принципу рівноправності і змагальності сторін. Щоб правильно організувати й успішно провести судовий розгляд, не допустивши при цьому обвинувального ухилу і необґрунтованого потурання доводам захисту, потрібен не просто професіоналізм, а найвища майстерність, яка не приходить сама по собі, а викристалізовується у суддів роками на основі підбору, розробки, застосування конкретних методичних рекомендацій, які прямо не вказані у КПК України. Невипадково ще засновник сучасної криміналістики Ганс Гросс писав, що кримінальне право не є наукою для себе, і найцінніші з положень, які їм встановлені, мають врешті-решт тільки одну мету – отримати практичне застосування. Але всі ці положення позбавлені будь-якого значення, якщо суддя не зможе застосувати ці абстрактності до реалій поточного життя: якщо він не розуміє або неправильно оцінює показання свідків, значення їхніх спостережень, якщо його вводять в оману прийоми зловмисників, якщо він не зуміє використати сліди злочину, і якщо він взагалі не знайомий з незліченними положеннями, сукупність яких становлять криміналістику [7, с. 8–9]. Окрім цього, методика судового розгляду кримінальних проваджень має й інший аспект, а саме як безпосередній процес розгляду кримінальних проваджень у суді першої інстанції, тобто специфічна діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів криміналістичної тактики, системи методичних рекомендацій щодо судового розгляду кримінальних проваджень про окремі види (групи) суспільно небезпечних діянь [7, с. 304]. Саме в криміналістичній методиці можливі виділення і пізнання своєрідних закономірностей інформаційних структур, систем і процесів, розробка оптимальних варіантів правил і алгоритмів дій суду в різних ситуаціях судового розгляду кримінальних проваджень відповідно до завдань кримінального судочинства.

У зв'язку з вищенаведеним заслуговує на увагу думка І.І. Когутича, який визначив методику судового розгляду кримінальних проваджень як складову частину криміналістичної методики, що містить систему наукових положень і напрацьованих на їх основі і відповідно до вимог закону рекомендацій щодо раціональної організації та здійснення судового розгляду в окремих категоріях кримінальних проваджень професійними суб'єктами цієї діяльності (суддями, прокурором-державним обвинувачем і адвокатом-захисником). Тобто діяльність суду щодо організації і здійснення судового розгляду кримінальних проваджень, дослідження доказів

і проведення судових дій *саме і є реалізацією криміналістичної методики судового розгляду*, оскільки суд не є ні стороною обвинувачення, ні стороною захисту і не протиставляє себе їм, але з урахуванням їх протилежних інтересів і цілей у суворій відповідності до вимог процесуального закону повинен особливим чином *вибудувати* власні дії. Як сенс методики судового розгляду можна розглядати положення ч. 6 ст. 22 КПК України, де визначено, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків [8]. Алгоритми методики судового розгляду можуть бути різними, але оптимальність методики, що застосовується, об'єктивно визначається судовою ситуацією, доказами, які її характеризують (щодо способів вчинення діяння). Алгоритми рішення криміналістичних завдань за різними категоріями проваджень, зокрема про корисливо-насильницькі злочини, під час судового розгляду можуть варіюватися, доповнюватися, трансформуватися у специфічну методику судового розгляду і тактику сторін у конкретному провадженні [9, с. 68].

Що стосується структури та рівнів методики судового розгляду, то це питання не є предметом нашого дослідження, а тому обмежимося лише певними міркуваннями. Так, для систематизації змісту криміналістичного забезпечення судового розгляду необхідно виходити з того, що криміналістичні рекомендації для судової діяльності не можуть відриватися від базових частин криміналістики: загальної теорії, криміналістичної тактики, криміналістичної методики. Водночас актуальність дослідження проблем судового розгляду криміналістичними засобами і методами зумовлює необхідність зосередження загальнотеоретичних положень таких досліджень в одному місці. Тож, структура криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень, на нашу думку, складається з двох частин:

1) загальнотеоретичної, в якій розкриваються загальні положення методики судового розгляду, структура якої може включати такі елементи:

- криміналістичну характеристику злочинів;
- предмет судового розгляду у кримінальних провадженнях;
- характер судових ситуацій на різних етапах судового розгляду;
- систему судових дій та їх тактику;
- використання спеціальних знань під час судового розгляду;
- рекомендації щодо методики підготовки рішень у судовому розгляді;

2) окремої методики судового розгляду, в рекомендаціях якої (у тому числі й до наведених структурних елементів) враховані особливості того чи іншого злочину.

Зі свого боку є цікавою думка М.В. Авак'яна. Так, досліджуючи методику підтримання державного обвинувачення у справах про умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, він зазначає, що у наукових дослідженнях із такої тематики традиційно виділяють: загальну методику підтримання державного обвинувачення, яка містить у собі комплекси організаційних, стратегічних і тактичних дій прокурора; окремі методики підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини окремих видів і категорій. Загальна методика підтримання державного обвинувачення більшою мірою адресована молодим (початківцям) співробітникам органів прокуратури. Своєю чергою окремі методики націлені на більш досвідчених

співробітників, що бажають підвищити ефективність здійснюваного ними кримінального переслідування у суді у певній категорії справ, і (або) для яких підтримання державного обвинувачення у певній категорії справ у суді не є регулярно-виконуваною функцією [10, с. 128]. У рамках свого дослідження автор веде мову про формування нової категорії в криміналістиці – модульної методики розслідування і підтримання державного обвинувачення у справах про умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю. Категорія «модуль» виступає способом систематизації методичних компонентів кримінального переслідування на основі блочно-модульного уявлення про діяльність із розслідування злочинів, пов'язаних з умисним заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, і діяльності з підтримання державного обвинувачення у цій категорії справ. Блочно-модульна побудова пропонованої методики функціонує на послідовному розгляді двох блокових одиниць (методики розслідування злочинів, пов'язаних з умисним заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, і методики підтримання державного обвинувачення у суді), які, незважаючи на корінні відмінності за змістом і структурою, перебувають у тісному взаємозв'язку і доповнюють одна одну [10, с. 131–132]. Водночас, порівнюючи методику підтримання державного обвинувачення з тактикою судового розгляду, М.В. Авак'ян знаходить очевидним, що друге поняття значно вужче і є лише складовою частиною першого [10, с. 127]. Отже, криміналістичні тактика і методика на початковому етапі розвитку не мали чіткого розмежування предмета дослідження. Перші тактичні роботи охоплювали і питання організації розслідування окремих видів злочину, внаслідок чого тривалий час окремі методико-криміналістичні дослідження злочинів розглядалися стосовно криміналістичної тактики як загальне до окремого, де загальним виступала тактика, а окремим – методика розслідування злочинів [11, с. 5–47]. На думку І.О. Возгріна, подібна постановка питання в 50-х роках ХХ сторіччя була не тільки допустимою, але й необхідною. Тоді у радянській криміналістиці вже існувала досить розвинена система окремих криміналістичних методик, а наукові основи організації розслідування злочинів були розроблені слабо. Саме тому і виникла пропозиція про створення загальних положень розслідування злочинів у криміналістичній тактиці. В рамках останньої і розроблялися основи теорії висунення та перевірки слідчих версій, планування розслідування злочинів, взаємодії слідчих з оперативно-розшуковими апаратами і низка інших елементів організації розслідування злочинів [12, с. 8–9]. Проте загальною теорією організації розслідування злочинів криміналістична тактика не стала. Основну увагу у її подальшій розробці було повернуто не на створення комплексного наукового підходу до методики розслідування злочинів, а на дослідження окремих аспектів організації слідчої діяльності, системи слідчих дій і тактики їх проведення [13, с. 31–32].

Однією з причин такого процесу можна назвати виникнення в криміналістичній методиці її загальних положень, в яких поряд з криміналістичною тактикою також стали досліджуватися загальні закономірності організації розслідування злочинів [12, с. 93]. Разом із тим несправедливо стверджувати, що ніби проблема співвідношення криміналістичної тактики і криміналістичної методики не була предметом вивчення. У роботах, присвячених загальній теорії криміналістики, це питання було розглянуто окремими авторами. Так, О.О. Ейсман, досліджуючи систему сучасної криміна-

лістики, писав, що є велике коло проблем, загальних як для тактики, так і для методики. До них він відносив теорії версії і планування, вчення про взаємодію слідчого з оперативними органами, про наукову організацію праці слідчого, про проблемні ситуації, про криміналістичні характеристики злочинів тощо. При цьому він підкреслював, що такі питання розробляються представниками як тактики, так і методики. Як висновок О.О. Ейсман зазначав, що криміналістичну тактику і криміналістичну методику розслідування злочинів повинні торкнутися істотні внутрішні перебудови [14, с. 55]. Звідси виникає закономірне запитання, які перспективи подальшого розвитку відносин криміналістичної тактики і криміналістичної методики, у тому числі й на стадії судового розгляду. А тому цілком зрозумілою є позиція тих науковців, які підкреслюють важливість положень криміналістичної тактики на сучасному етапі її розвитку, у тому числі й у сегменті організації судового розгляду та тактики судових дій.

Загалом, на підставі аналізу позицій, що були відображені у спеціальній літературі, можна констатувати, що серед багатьох можливих рішень питання про впорядкування зв'язків між тактикою і методикою домінували такі варіанти.

Перший варіант – це подальший розвиток криміналістичної тактики як загальних положень криміналістичної методики розслідування злочинів, тобто завершення раніше розпочатого шляху дослідження. В цьому випадку криміналістична тактика повинна включати у свій предмет вивчення всіх закономірностей організації і здійснення розкриття, розслідування, запобігання злочинів та їх судового розгляду, ставши в кінцевому підсумку загальною теорією організації та здійснення судового дослідження злочинів, або «загальною методикою» розслідування та судового розгляду злочину. Саме таку точку зору про залишення без зміни відносин криміналістичної тактики і криміналістичної методики розслідування злочинів висловили О.М. Васильєв і Н.П. Яблоков [15, с. 59]. Цю ж позицію поділяє С.А. Величкін [16, с. 95–96]. Проте в результаті такого розвитку, на думку І.О. Возгріна, в кінцевому підсумку з криміналістичної методики доведеться виключити всі загальнотеоретичні положення про закономірності організації і здійснення розкриття, розслідування та запобігання злочинам, залишивши в ній лише окремі методики розслідування злочинів [17, с. 13]. Проти подібного рішення заперечував і В.Г. Танасевич, який писав, що розробка загальнотеоретичних питань методики розслідування має велике значення не тільки сама по собі, але і для подальшого розвитку методики розслідування та судового розгляду окремих видів злочинів. Тому ніяк не можна погодитися зі спробою відірвати загальнотеоретичні питання від методики розслідування злочинів [14, с. 50].

Другий варіант – це внести необхідні зміни в подальший розвиток криміналістичної тактики і криміналістичної методики розслідування та судового розгляду злочинів. У вже згадуваній роботі О.О. Ейсмана пропонується об'єднати криміналістичну тактику і криміналістичну методику в загальне вчення про тактику і методику розкриття, попередження та судового розгляду злочинів – загальну теорію розслідування злочинів, що складається з двох особливих частин – вчення про тактику проведення окремих дій і вчення про розслідування окремих видів злочинів [14, с. 55]. Але в цьому випадку, як справедливо зауважує І.О. Возгрін, порушиться вся система криміналістики, і залишиться не

включеною в цю загальну теорію розкриття (розслідування) і попередження злочинів криміналістична техніка [17, с. 15].

Третій варіант також вносить зміни в криміналістичну тактику і криміналістичну методику розслідування та судового розгляду злочинів, але при цьому ґрунтується на історично сформованому розподілі науки криміналістики на чотири її основні розділи (загальна теорія криміналістики, криміналістична техніка, криміналістична тактика, криміналістична методика) і враховує наявні тенденції подальшого розвитку криміналістичного наукового знання. В основі запропонованого варіанту лежить положення про те, що характер зв'язків криміналістичної тактики і криміналістичної методики визначається фактичним змістом цих розділів криміналістики. У нинішньому стані криміналістична тактика включає у себе дві відносно самостійні групи питань. Перша – теоретичні основи цього розділу (поняття, система, завдання, методи тощо) разом з науковими основами слідчої та судової діяльності (вчення про слідчі та судові версії і планування розслідування та судового розгляду злочинів, про взаємодію слідчого з органами розслідування, про вивчення особи обвинуваченого тощо). Цю групу питань у своїх ранніх наукових роботах В.О. Коновалова об'єднує в Загальну частину криміналістичної тактики [18, с. 16]. Іншу групу питань, що пов'язана із дослідженням тактики підготовки і проведення окремих слідчих, судових дій, на відміну від першої, низка вчених називає Особливою частиною криміналістичної тактики [14, с. 63]. Слід визнати, що така позиція є найбільш раціональною. До речі, В.І. Алексейчук, досліджуючи місце криміналістичної методики судового розгляду в кримінальному провадженні у системі криміналістики, дійшла висновку, що більш природним виглядає в межах кожного з традиційних розділів криміналістики («Криміналістичної техніки», «Криміналістичної тактики», «Криміналістичної методики») виділяти як окремі частини «Судову техніку», «Тактику судового слідства», «Методику судового розгляду в кримінальному провадженні», а в межах цих частин викладати положення, що є загальними й корисними для всіх учасників судового розгляду (суддів, захисників, обвинувачів), а далі – окремі щодо кожного із цих суб'єктів [19, с. 165]. При цьому у її роботах знаходимо визначення (доволі розгорнуте) лише окремої криміналістичної методики судового розгляду в кримінальному провадженні, яку вона визначила як систему наукових положень та науково-практичних рекомендацій щодо забезпечення діяльності сторін кримінального провадження та суду під час судового розгляду за певними видами (категоріями) злочинів, спрямованих на дослідження, перевірку й оцінку представлених доказів, з'ясування причин розбіжностей у наявній інформації, встановлення (доведення) винуватості (невинуватості) обвинуваченого і призначення справедливого й оптимального покарання винному [20, с. 176–177].

Цікаво зауважити, що послідовність судових дій під час судового розгляду можна розглядати як категорію методики судового розгляду. У такому випадку йдеться про типову послідовність судових дій, які є найбільш характерними та ефективними під час судового розгляду злочинів певної категорії. Водночас послідовність судових дій можна розглядати і як категорію тактико-криміналістичну, маючи на увазі таке впорядкування їх систем, яке найкращим чином забезпечує збирання, дослідження і використання доказів у конкретній судовій ситуації, яка

впливає не тільки на коло і послідовність здійснюваних у поточний момент судових дій, але й на їхні цілі. Метою судової дії або їх комплексу може бути і формування потрібної судової ситуації, яка перебуває в рамках тактики судового розгляду (а реалізується в методиці судового розгляду) оскільки: а) саме судова ситуація зумовлює насамперед тактику конкретних судових дій; б) її оцінка реалізується саме в тактичному рішенні, яке отримує своє зовнішнє вираження в плануванні судового розгляду; в) уявлення про компоненти судової ситуації, про фактори, що впливають на її формування, не пов'язані з видами або родами злочинів і мають загальне для всіх них значення, що характерно саме для тактичних категорій.

Рівень деталізації криміналістичних методик судового розгляду залежить насамперед від потреб практики. В.А. Журавель прямо наголошує, що криміналістична методика завжди буде зберігати певний рівень абстракції, оскільки неможливо «без залишку» типізувати всі можливі слідчі та судові ситуації і запропонувати формалізовані засоби їх вирішення [21, с. 21]. Можна, очевидно, припустити, що для судового розгляду він повинен бути менш детальним, ніж для досудового розслідування, оскільки у окремі криміналістичні методиці такого характеру пріоритетне місце посідають рекомендації щодо розкриття окремих видів кримінальних правопорушень. Більше того, під час судового розгляду, в якому беруть активну участь декілька суб'єктів доказування (а вони представляють різні, навіть протилежні процесуальні функції), важко заздалегідь визначити скільки-небудь тактично жорстку схему дослідження доказів.

Зміст поняття методики судового розгляду кримінальних проваджень є ширшим за тактику судового

розгляду, оскільки включає у себе сукупність не тільки тактичних, а насамперед організаційних заходів, які виконуються не тільки суб'єктами криміналістичної тактики (прокурором, захисником, суддею), а й всіма учасниками судового розгляду під час підготовки до участі в розгляді кримінального провадження судом і безпосередньо у разі здійснення цієї діяльності. У спрощеній формі це можна уявити як модель, де методика судового розгляду відповідає за те, що робити; а тактика судового розгляду – як робити.

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що: 1) *методика судового розгляду* – це система теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо організації та проведення ефективного здійснення розгляду судом окремих видів кримінальних проваджень; 2) зміст її поняття є ширшим за тактику судового розгляду; 3) головним завданням криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень, як частини наукового знання, є розробка науково обґрунтованих прийомів і методів дослідження обставин у суді в контексті реалізації його учасниками принципу змагальності; 4) структура криміналістичної методики судового розгляду кримінальних проваджень складається з двох частин: а) загальнотеоретичної, в якій розкриваються загальні положення методики судового розгляду; б) окремої методики судового розгляду, в рекомендаціях якої (у тому числі й до наведених структурних елементів) враховані особливості того чи іншого злочину; 5) послідовність судових дій під час судового розгляду можна розглядати і як категорію методики судового розгляду, і як категорію тактико-криміналістичну.

Список використаних джерел

1. Одерій О.В., Герцик Р.В. Тактика судового розгляду в кримінальних провадженнях: теоретичний аспект. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 165–177. URL: <https://ljd.dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/oderii.pdf>.
2. Щур Б.В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичної методики. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 1. С. 208–216.
3. Алексейчук В.І. Методико-криміналістичне забезпечення судового розгляду кримінальних справ: сучасний стан та перспективи розвитку. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_65.
4. Степанюк Р.Л. Проблеми розвитку криміналістичної методики в умовах реформування кримінальної юстиції України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 236–245.
5. Гармаев Ю.П., Кириллова А.А. Криминалистическая методика судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах (ч. 1 ст. 105 УК РФ): теоретические основы и прикладные рекомендации : монография; практическое пособие. Москва : Юрлитинформ. 2015. 280 с.
6. Когутич І. Окремі аспекти криміналістичної методики судового розгляду кримінальних справ. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2006. Вип. 43. С. 298–306.
7. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Репринтное издание 1908 года. / Науч. ред. В.В. Крылов. Москва : ЛексЭст. 2002. 1088 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20181110>.
9. Гавло В.К., Жегалов Е.А. Тактика и методика судебного следствия. *Известия Алтайского гос. ун-та*. 2004. № 2 (32). С. 64–71.
10. Авакьян М.В. Методика расследования и поддержания государственного обвинения по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Калининград. 2017. 251 с.
11. Васильев А.Н. Следственная тактика и ее место в системе криминалистики. *Советская криминалистика на службе следствия* : сборник статей. Вып. 15. Москва. 1961. С. 5–47.
12. Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Ч. 2. Санкт-Петербург. 1993. С. 8–9.
13. Быховский И.Е. Развитие и совершенствование следственных действий. 50 лет советской прокуратуры и проблемам совершенствования предварительного следствия. Ленинград. 1972. С. 31–32.
14. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. / Селиванов Н.А., Танасевич В.Г., Эйсман А.А., Якубович Н.А. Москва. 1978. 192 с.
15. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. Москва : Изд-во Моск. ун-та. 1984. 143 с.

16. Величкин С.А. Вопросы теории следственной тактики. *Правоведение*. Ленинград. 1985. № 3. С. 93–96.
17. Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений : курс лекций. Ч. 3. Санкт-Петербург. 1993. 80 с.
18. Коновалова В.Е. Теоретические проблемы следственной тактики (познавательная функция логики и психологии в следственной тактике) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков. 1966. 30 с.
19. Алексейчук В.І. Криміналістична методика судового розгляду в кримінальному провадженні (місце у системі криміналістики). *Право і суспільство*. 2016. Вип. 6. С. 162–166.
20. Алексейчук В.І. Окрема криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні: сутність та завдання. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 169–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_130_22.
21. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостіль. 2012. 304 с.

References

1. Oderiy, O.V., Hyertysyk, R.V. (2022). Taktyka sudovoho rozhlyadu v kryminal'nykh provadzhennyakh: teoretychnyy aspekt [Trial tactics in criminal proceedings: theoretical aspect]. *Pravovyy chasopys Donbasu – Law journal of Donbass*, 2 (79), 165–177. Retrieved from: <https://jld.dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/oderii.pdf> [in Ukrainian].
2. Shchur, B.V. (2015). Suchasnyy stan ta perspektyvy rozvytku kryminalistychnoyi metodyky [The current state and prospects for the development of forensic methods]. *Naukovyy visnyk L'viv's'koyi komertsyynoyi akademiyi. Seriya "Yurydychna" – Scientific Bulletin of the Lviv Commercial Academy. Series "Legal"*, 1, 208–216 [in Ukrainian].
3. Alyeksyeychuk, V.I. (2013). Metodyko-kryminalistychno zabezpechenna sudovoho rozhlyadu kryminal'nykh sprav: suchasnyy stan ta perspektyvy rozvytku [Methodological and forensic support for judicial review of criminal cases: current state and prospects for development]. *Teoriya i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence*. 2. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_65 [in Ukrainian].
4. Stepanyuk, R.L. (2016). Problemy rozvytku kryminalistychnoyi metodyky v umovakh reformuvannya kryminal'noyi yustytisyi Ukrainy [Problems of the development of forensic methods in the conditions of reforming the criminal justice system of Ukraine]. *Visnyk kryminolohichnoyi asotsiatsiyi Ukrainy – Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*. 1 (12), 236–245 [in Ukrainian].
5. Garmayev, Yu.P., Kirillova, A.A. (2015). *Kriminalisticheskaya metodika sudebnogo razbiratel'stva po ugovnym delam ob ubiystvakh (ch. 1 st. 105 UK RF): teoreticheskiye osnovy i prikladnyye rekomendatsii [Forensic methods of judicial investigation in criminal cases of murder (Part 1 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation): theoretical foundations and practical recommendations]: monografiya; prakticheskoye posobiye*. Moskva: YurLitinform [in Russian].
6. Kohutyk, I. (2006). Okremi aspekty kryminalistychnoyi metodyky sudovoho rozhlyadu kryminal'nykh sprav [Certain aspects of the forensic methodology of the trial of criminal cases]. *Visnyk L'viv's'koho universytetu: Seriya "Yurydychna" – Bulletin of Lviv University. Law series*. 43, 298–306 [in Ukrainian].
7. Gross, G. (2002). *Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley kak sistema kriminalistiki. Reprintnoye izdaniye 1908 goda [A guide for forensic investigators as a system of criminalistics. Reprinted edition of 1908]*. Moskva: LeksEst [in Russian].
8. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20181110> [in Ukrainian].
9. Gavlo, V.K., Zhegalov, Ye.A. (2004). Taktika i metodika sudebnogo sledstviya [Tactics and methods of judicial investigation]. *Izvestiya Altayskogo gos. un-ta. Proceedings of the Altai State University*. 2 (32), 64–71 [in Russian].
10. Avak'yan, M.V. (2017). Metodika rassledovaniya i podderzhaniya gosudarstvennogo obvneniya po delam ob umyshlennom prichinenii tyazhkogo vreda zdorov'yu [Methods of investigating and maintaining state prosecution in cases of intentional infliction of grievous bodily harm]. *Candidate's thesis*. Kaliningrad [in Russian].
11. Vasil'yev, A.N. (1961). Sledstvennaya taktika i yeye mesto v sisteme kriminalistiki [Investigative tactics and its place in the system of criminalistics]. *Sovetskaya kriminalistika na sluzhbe sledstviya: sbornik statey – Soviet criminalistics in the service of the investigation: a collection of articles*. 15, 5–47 [in Russian].
12. Vozgrin, I.A. [1993]. *Nauchnyye osnovy kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya prestupleniy [Scientific foundations of forensic methods for investigating crimes]*. Ch. 2. Sankt-Peterburg [in Russian].
13. Bykhovskiy, I.Ye. (1972). *Razvitiye i sovershenstvovaniye sledstvennykh deystviy. 50 let sovetskoy prokuratury i problemam sovershenstvovaniya predvaritel'nogo sledstviya [Development and improvement of investigative actions. 50 years of the Soviet prosecutor's office and the problems of improving the preliminary investigation]*. Leningrad [in Russian].
14. Selivanov, N.A., Tanasevich, V.G., Eysman, A.A., Yakubovich, N.A. (1978). *Sovetskaya kriminalistika. Teoreticheskiye problemy [Soviet criminalistics. Theoretical problems]*. Moskva [in Russian].
15. Vasil'yev, A.N., Yablokov, N.P. (1984). *Predmet, sistema i teoreticheskiye osnovy kriminalistiki [Subject, system and theoretical foundations of criminalistics]*. Moskva: Izd-vo Mosk. un-ta [in Russian].
16. Velichkin, S.A. (1985). Voprosy teorii sledstvennoy taktiki [Questions of the theory of investigative tactics]. *Pravovedeniye – Jurisprudence*. 3, 93–96. Leningrad.
17. Vozgrin, I.A. (1993). *Nauchnyye osnovy kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya prestupleniy [Scientific foundations of forensic methods for investigating crimes. Lecture course]*. Kurs lektsiy. Ch. 3. Sankt-Peterburg [in Russian].
18. Konovalova, V.Ye. (1966). Teoreticheskiye problemy sledstvennoy taktiki (poznatel'naya funktsiya logiki i psikhologii v sledstvennoy taktike) [Theoretical problems of investigative tactics (cognitive function of logic and psychology in investigative tactics)]: *Extended abstract of candidate's thesis*. Khar'kov [in Ukrainian].
19. Alyeksyeychuk, V.I. (2016). Kryminalistychna metodyka sudovoho rozhlyadu v kryminal'nomu provadzhenni (mistse v systemi kryminalistyky) [Forensic method of trial in criminal proceedings (place in the system of criminology)]. *Pravo i suspil'stvo – Law and society*. 6, 162–166 [in Ukrainian].

20. Alyeksyeychuk, V.I. (2015). Okrema kryminalistychna metodyka sudovoho rozhlyadu u kryminal'nomu provadzhenni: sutnist' ta zavdannya [A separate forensic method of trial in criminal proceedings: essence and tasks]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*. 130, 169–179. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_130_22 [in Ukrainian].

21. Zhuravel' V.A. (2012). *Kryminalistychni metodyky: suchasni naukovi kontseptsiyi: monohrafiya*. Kharkiv: Apostil' [in Ukrainian].

Oderiy Oleksiy,

Doctor of Law, Professor

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6999-4387>

Hertsyk Rostyslav,

PhD in Law

(Kharkiv Court of Appeal, Kharkiv)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6445-7558>

**METHODOLOGY OF JUDICIAL PROCEEDINGS OF CRIMINAL PROCEEDINGS
(THEORETICAL ASPECT)**

The article is devoted to the theoretical study of the methodology of judicial proceedings in criminal proceedings and is a logical continuation of the scientific research of the authors, which is outlined in the article “Tactics of judicial proceedings in criminal proceedings: theoretical aspect” [1]. The researchers considered the genesis of the judicial methodology as a forensic category. On the basis of the analysis of scientific positions, it was concluded that the method of judicial review is a system of theoretical provisions and practical recommendations regarding the organization and effective implementation of the review of certain types of criminal proceedings by the court. It is proved that the content of its concept is broader than the tactics of the trial. The main task of the forensic method of judicial review of criminal proceedings, as a part of scientific knowledge, is the development of scientifically based techniques and methods of investigating circumstances in the court in the context of the implementation of the principle of competition by its participants. The structure of the forensic methodology of the judicial review of criminal proceedings consists of two parts: a) general theoretical, in which the general provisions of the judicial review methodology are revealed; b) a separate method of judicial proceedings, the recommendations of which (including the above-mentioned structural elements) take into account the peculiarities of this or that crime. The sequence of judicial actions during a trial can be considered both as a category of trial methodology and as a tactical-forensic category. The goal of a judicial action or a complex of them may be the formation of the desired judicial situation, which is within the framework of the tactics of a judicial proceeding (and is implemented in the methodology of a judicial proceeding) because: a) it is the judicial situation that determines, first of all, the tactics of specific judicial actions; b) its evaluation is realized precisely in the tactical decision, which receives its external expression in the planning of the trial; c) an idea about the components of the judicial situation, about the factors that influence its formation, which are not related to the types or types of crimes and have a common meaning for all of them, which is characteristic of tactical categories.

Key words: method of trial, trial tactics, court actions.

Надіслано до редколегії 15.11.2022

Скоковська Яна Петрівна,аспірантка кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності

(Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6132-1826>

ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті проаналізовано етапи касаційного розгляду, розкрито їх послідовність, важливість дотримання кожного з них та їх правове регулювання, акцентовано увагу на практичних аспектах застосування вимог закону щодо касаційного розгляду. На підставі аналізу вимог кримінального процесуального законодавства та практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду окреслено основні проблемні питання, що виникають під час касаційного розгляду, та запропоновано шляхи їх вирішення. Висвітлено відмінності касаційного судового розгляду з розглядом справи судами першої та апеляційної інстанції. Зокрема, акцентовано увагу на тому, що низку процесуальних дій, про проведення яких досить часто учасники касаційного розгляду зазначають у касаційних скаргах та під час виступу у суді, суд касаційної інстанції не здійснює відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: касаційний розгляд, суд касаційної інстанції, кримінальне провадження, відкладення касаційного розгляду, ухвалення судового рішення.

Постановка проблеми. Касаційний розгляд кримінальних проваджень є важливою стадією кримінального провадження та регулюється статтею 434 КПК України, відповідно до якої касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду у суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 КПК України [1]. При цьому основним завданням суду касаційної інстанції є перевірка законності й обґрунтованості судових рішень першої та апеляційної інстанцій, що дає змогу своєчасно виправити допущені ними порушення норм матеріального та процесуального права, реалізувати гарантоване Конституцією України право особи на судовий захист [2, с. 93].

Суддя-доповідач після проведення всіх підготовчих дій постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду. Саме на цьому етапі починається касаційний розгляд, який відіграє вагомое значення для забезпечення сталості та єдності судової практики та водночас характеризується низкою особливостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики касаційного розгляду кримінальних проваджень займається значна кількість учених, серед яких – В.В. Безпала, Н.Р. Бобченко, Н.Г. Габлей, І.В. Гловюк, А.М. Євмін, Л.М. Лобойко, В.І. Маринів, В.В. Шапула та інші. Питання щодо порядку касаційного розгляду (усного) хоча й було предметом комплексного наукового дослідження, однак зміни до законодавства, зміни у судовій практиці, розвиток наукових досліджень зумовлюють актуальність цього питання.

Метою цієї статті є розкриття на основі дослідження положень КПК України і практики суду касаційної

інстанції особливостей порядку касаційного розгляду та вирішення правових питань, які виникають під час розгляду.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством передбачено, що розгляд справи у суді касаційної інстанції здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів (частина п'ята статті 31 КПК України). У визначених КПК України випадках кримінальне провадження в касаційному порядку (касаційний розгляд) здійснюється судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду або Великою Палатою Верховного Суду [1].

Касаційний розгляд може відбуватися в усній або письмовій формі. Усна форма судового засідання касаційного розгляду для нашої країни є більш традиційною, оскільки право суду касаційної інстанції на проведення письмового касаційного провадження було запроваджено лише в 2012 році з прийняттям нового КПК України.

Так, частиною другою статті 434 КПК України передбачено, що після виконання дій, передбачених статтями 342–345 цього Кодексу, і вирішення клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї [1].

Тобто із зазначеної норми права вбачається, що розгляд касаційного провадження за своєю процедурою є дещо схожим до розгляду справи судом апеляційної інстанції (частина друга статті 405 КПК України) та відповідно до розгляду справи судом першої інстанції

в частині відкриття провадження і з'ясування явки учасників, роз'яснення їхніх прав та обов'язків (статті 342–345 КПК України), куди нас і відсилають положення частини другої статті 434 КПК України.

Разом із тим касаційний розгляд має низку своїх особливостей, які не притаманні судам попередніх інстанцій.

Як правильно зазначає Н.Р. Бобченко, касаційний розгляд являє собою систему взаємопов'язаних частин, що послідовно змінюють одна одну, кожна з яких має власний зміст та призначення, для кожної характерні свої процесуальні дії та рішення, послідовність виконання яких забезпечує якісну перевірку правосудності судових рішень [3, с. 176].

У науковій літературі існують різні підходи до поділу касаційного розгляду на певні складові частини.

Так, С.І. Кравченко зазначає, що касаційний розгляд складається з таких частин: підготовчі дії (передбачені статтями 342–345 КПК України); розгляд і вирішення клопотань; доповідь судді-доповідача щодо змісту судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї; висловлення доводів сторонами; постановлення та проголошення судового рішення [4, с. 674].

Н.Р. Бобченко виділяє три частини касаційного розгляду: підготовчу частину, яка не передбачає якихось процесуальних дій учасників судового провадження, суду касаційної інстанції, а її призначення полягає в з'ясуванні наявності умов, які забезпечуватимуть перевірку судового рішення у межах касаційних вимог, належну оцінку зібраних у попередніх стадіях кримінального провадження доказів, вирішення питання про можливість слухання кримінального провадження за відсутності кого-небудь з його учасників, розв'язання клопотань; основну частину, яка полягає в дослідженні касаційною інстанцією за участю сторін наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, оголошення в необхідному обсязі змісту судових рішень, що оскаржуються, касаційних скарг та заперечень на неї, висловлення доводів учасниками судового провадження; заключну частину – ухвалення та проголошення рішення [3, с. 183–185, 194].

Наведені підходи є логічно побудованими і заслуговують на увагу. Проте у структурі касаційного розгляду доцільно виокремити три основні етапи: підготовку до касаційного розгляду; розгляд провадження по суті; ухвалення та проголошення судового рішення.

Касаційний розгляд розпочинається з того, що у зазначений в ухвалі про закінчення підготовки та призначення до касаційного розгляду день та час головуєчий суддя відкриває судове засідання і оголошує, яке провадження буде розглядатися.

Після цього відповідно до частини другої статті 342 КПК України секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Далі секретар судового засідання повідомляє про те, що відбувається повне фіксування судового розгляду, а також умови фіксування судового засідання, зокрема, повідомляє, якою програмою буде здійснюватися фіксування.

Так, відповідно до пункту 6 Розділу I Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 06 червня 2022 року № 156, фік-

сування судового засідання здійснюється за допомогою наявних у судах технічних засобів відео- та (або) звукозапису з використанням підсистеми відеоконференцзв'язку Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. При цьому пунктом 1 Розділу IV цієї Інструкції передбачено, що у разі відсутності інтернет-зв'язку, настання інших обставин, які об'єктивно унеможливають функціонування підсистеми відеоконференцзв'язку, допускається у складі технічних засобів фіксування судового засідання використання іншого наявного у суді спеціалізованого програмного забезпечення, яке дозволяє локально здійснювати запис судового засідання (без необхідності доступу до Інтернету) [5].

У передбачених законом випадках суд може не здійснювати фіксування судового засідання. Так, частиною четвертою статті 107 КПК України передбачено, що у разі неприбуття у судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження у суді не здійснюється [1].

Разом з тим цікавим є питання щодо необхідності здійснення фіксування судового засідання у випадку, якщо відсутність учасника касаційного розгляду є безумовною підставою для його відкладення (обов'язкова участь засудженого). У цьому випадку варто погодитися з Т.В. Варфоломєєвою, яка зазначає, що неприбуття всіх учасників у судове засідання є абсолютною підставою для перенесення слухання справи судом і цілкомітою недоцільності фіксування технічними засобами короткої процедури прийняття такої ухвали. Досить зробити відповідний запис у журналі судового засідання. Аналогічним чином повинне вирішуватись це питання у разі неприбуття не всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, а лише деяких з них, а саме: якщо обвинувачений, до якого не застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання або якщо у судове засідання не прибув за повідомленням прокурор чи захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання. Очевидно, що в подібних випадках фіксування такого судового засідання повинно обмежуватись відповідним записом у журналі судового засідання [6, с. 293]. Однак положення чинного КПК України не містять ніяких виключень щодо можливості нездійснення фіксування судового засідання технічними засобами у випадку, коли до суду не з'явився лише один учасник судового провадження, участь якого є/визнана обов'язковою.

Наступною частиною є оголошення головуєчим суддею складу суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснення учасникам судового провадження права відводу і з'ясування, чи заявляють вони кому-небудь відвід (стаття 344 КПК України). Підстави для відводу передбачені статтями 75–83 цього Кодексу.

Після оголошення складу суду, роз'яснення права відводу судовий розпорядник роздає присутнім у судовому засіданні учасникам судового розгляду пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК України, а головуєчий суддя з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

Кримінальне процесуальне законодавство не містить винятку з цього правила, проте такі учасники судового розгляду, як прокурор та адвокат, є юристами за професією, зазвичай здійснюють свою професійну діяльність на постійній основі і досить часто мають великий досвід роботи. У кримінальному провадженні їхній процесуальний статус є законодавчо визначеним, а надані законодавцем права та покладені на них обов'язки не можуть змінюватися залежно від кримінального провадження, в якому вони беруть участь. Взагалі виникає питання, чи може прокурор чи адвокат попросити суд роз'яснити їм права та обов'язки, чи не свідчитиме це про їхню некомпетентність та можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності, а у випадку із захисником, чи не буде це підставою для обвинуваченого, засудженого оскаржити судові рішення з підстави неналежного захисту. Тобто ці норми КПК України є декларативними і не сприяють процесуальній економії часу суду.

Зазвичай на цьому етапі касаційного розгляду суд вирішує питання про відкладення касаційного розгляду, зокрема, у зв'язку з неприбуттям учасників кримінального провадження у судові засідання суду касаційної інстанції, коли їхня участь відповідно до КПК України є обов'язковою або суд визнав їхню участь обов'язковою (ухвала ККС ВС від 14.04.2022 р. у справі № 215/3493/21) [7], або у зв'язку з відсутністю даних про належне повідомлення учасників про дату розгляду кримінального провадження (ухвали ККС ВС від 17.05.2022 р. у справі № 335/320/20, від 31.05.2022 р. у справі № 755/6127/21) [8; 9].

На цьому етапі може бути відкладено касаційний розгляд і з інших підстав, зокрема через відсутність технічної можливості проведення дистанційного судового засідання між Верховним Судом та іншою установою в режимі відеоконференції (ухвала ККС ВС від 16.06.2022 р. у справі № 161/16350/18) [10], або перед початком касаційного розгляду надійшли доповнення до касаційної скарги, або змінена касаційна скарга, які не були надіслані учасникам касаційного розгляду (ухвала ККС ВС від 07.07.2022 р. у справі № 552/3764/19) [11].

Після цього суддя вирішує клопотання, заявлені учасниками судового розгляду, наслідком яких є постановлення судового рішення у формі ухвали. До таких клопотань можна віднести клопотання засудженого про призначення/заміну йому безоплатного захисника на підставі статті 49 КПК України (ухвали ККС ВС від 08.02.2022 р. у справі № 640/3033/17; від 10.05.2022 р. у справі № 216/7103/18) [12; 13], про відкладення касаційного розгляду з підстав необхідності ознайомитися з матеріалами кримінального провадження (ухвала ККС ВС від 16.06.2022 р. у справі № 757/16624/20-к) [14], про залучення до участі у кримінальному провадженні перекладача (ухвали ККС ВС від 23.02.2022 р. у справі № 385/1759/18; від 10.02.2022 року у справі № 201/15/17) [15; 16] тощо.

Після виконання зазначених вище дій суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційні скарги та заперечення на них (частина друга статті 434 КПК України).

Доповідь є обов'язковим елементом касаційного розгляду, від якої не можна відмовитися ні з ініціативи самої колегії суддів касаційної інстанції, ні за клопотанням учасників судового провадження. Вивчення матеріалів кримінального провадження іншими судьями, які входять до складу колегії у цьому провадженні, не звільняє суддю-доповідача від обов'язку зробити ґрунтовну доповідь, оскільки остання вводить у курс спра-

ви не лише суддів та учасників судового провадження, а також усіх осіб, присутніх у залі судового засідання [3, с. 184].

Доповідь готується на підставі детального вивчення матеріалів кримінального провадження, вивчення змісту касаційних скарг та заперечень, якщо вони є. Разом із тим у судовому засіданні суддя-доповідач, як правило, коротко доповідає про обставини вчинення кримінального правопорушення. Є недоцільним доповідати обставини вчинення кримінального правопорушення в повному обсязі, оскільки особливістю касаційного розгляду є те, що суд касаційної інстанції не перевіряє оскаржувані судові рішення з підстави невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, не має права з'ясовувати обставини, які не були встановлені в попередніх інстанціях. Також суддя-доповідач обов'язково зазначає в доповіді, які судові рішення оскаржуються, які рішення прийнято судами першої та апеляційної інстанцій. У доповіді судді міститься інформація щодо того, хто з учасників подав касаційну скаргу/скарги, узагальнені доводи, що в них містяться та підстави, з яких оскаржуються судові рішення. Якщо касаційні скарги були змінені або доповнені, то зміст касаційних скарг доповідається суддею уже з урахуванням цих змін або доповнень. Також суддя зазначає про наявність заперечень на касаційні скарги, якщо хтось з учасників їх подав.

Крім того, як правильно наголошується у науковій літературі, у ході своєї доповіді суддя-доповідач не повинен висловлювати заздалегідь сформульовану думку стосовно обґрунтованості/необґрунтованості касаційних вимог [4, с. 673], а також щодо законності й обґрунтованості судового рішення [17, с. 777]. Позиція суду щодо цих питань має бути викладена у нарадчій кімнаті у відповідному процесуальному рішенні.

Відповідно до частини третьої статті 434 КПК України сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження, присутні під час касаційного розгляду, після доповіді судді-доповідача висловлюють свої доводи. При цьому не має значення, вони безпосередньо присутні у судовому засіданні чи беруть участь у режимі відеоконференції (дистанційне судово провадження). Першою висловлює доводи особа, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першими висловлюють доводи учасники судового провадження зі сторони захисту, за ними висловлюють доводи інші учасники судового провадження.

Після висловлення своєї позиції щодо підтримання касаційних скарг учасниками касаційного розгляду відбувається висловлення доводів сторін. Цілком логічною здається послідовність виступу учасників судового розгляду, коли спочатку виступає та особа, яка подала касаційну скаргу, це дає можливість іншій стороні у своєму виступі спростувати доводи, зазначені особою, що подала касаційну скаргу. У випадку, коли в кримінальному провадженні засуджено декілька осіб і кожна з них подала касаційну скаргу, то суд вирішує, в якій послідовності кожен із засуджених осіб, які подали касаційну скаргу, буде виступати з доводами.

Так, Н.Р. Бобечко звертає увагу на те, що пояснення учасників судового провадження, з одного боку, є засобом захисту їхніх прав та інтересів, обґрунтування, відстоювання їхньої позиції, а з іншого – полегшують касаційній інстанції виконання покладених на неї завдань, оскільки дають їй можливість глибше вникнути у суть кримінального провадження, ... краще зрозуміти

позицію учасників судового провадження, докладніше з'ясувати їхні процесуальні вимоги, зробити більш аргументовані висновки [3, с. 186].

Крім того, важливим є те, що чинним законодавством передбачено право суду касаційної інстанції обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. Слід зауважити, що встановлений суддями час на висловлення доводів учасниками має бути достатнім для обґрунтування їхньої позиції.

Суддя-спікер Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Т.В. Шевченко надала рекомендації учасникам касаційного розгляду щодо підготовки та висловлення своїх доводів. Так, авторка наголосила, що якщо скаргу прийнято до розгляду Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду й учасник готується особисто підтримати її у судовому засіданні або спростувати доводи касаційної скарги іншої сторони, необхідно ретельно підготуватися до виступу у суді касаційної інстанції. У такому разі, рекомендує суддя, «коли ви хочете бути почутими, насамперед згадайте, що суд касаційної інстанції є судом права, а не факту <...> до його повноважень не входить встановлення фактичних обставин справи. Це означає, що не слід переконувати касаційний суд у недостовірності доказів. Судді з більшим інтересом слухатимуть про використання судом першої чи апеляційної інстанції недопустимих доказів або про неправильну оцінку доказів з точки зору їхньої достатності. І тому варто залишити всі театральні та ораторські таланти для судів нижчих інстанцій – судів факту. П'ять хвилин суто конкретної розмови про недоліки судових рішень із вище зазначених питань здатні принести вам успіх та убезпечити від зауважень суддів із проханням говорити «по суті» [18].

Доводи учасників касаційного розгляду є важливою частиною такого розгляду, адже під час виступу вони можуть уточнити свої вимоги, надати більш детальне обґрунтування або навіть відмовитися від касаційної скарги.

Крім того, судді після висловлення доводів учасниками касаційного розгляду мають право поставити уточнюючі питання учасникам касаційного розгляду.

Частиною 5 статті 434 КПК України передбачено, що після закінчення касаційного розгляду колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що касаційний розгляд має вагоме значення для правильного вирішення справи і складається з трьох етапів: 1) підготовки до розгляду провадження по суті (з'ясування судом, хто з'явився, причини неявки сторін, оголошення складу суду, роз'яснення прав та обов'язків учасникам розгляду, право відводу тощо); 2) розгляду провадження по суті (доповідь судді-доповідача, висловлення учасниками касаційного розгляду доводів); 3) ухвалення та проголошення судового рішення.

Нормативному регулюванню порядку касаційного розгляду притаманний відсилковий характер, у зв'язку з чим характеристика цих етапів є неможливою поза зверненням до норм КПК України, присвячених визначенню як низки загальних положень кримінального провадження (зокрема, фіксування кримінального провадження), так і порядку судового розгляду в першій інстанції (зокрема, підготовчих дій суду). Аналіз цих норм у контексті касаційного розгляду свідчить про доцільність їх уточнення, спрямовану на вдосконалення не лише порядку касаційного розгляду, але і судового розгляду в першій та апеляційній інстанціях.

Із цією метою доцільно внести низку змін до КПК України, а саме:

1) частину четверту статті 107 після слів «беруть участь у судовому провадженні» доповнити словами «або учасників кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної чи касаційної інстанції є обов'язковою»;

2) доповнити статтю 345 частиною третьою в такій редакції: «Дії, зазначені в частинах першій та другій цієї статті, не вчиняються щодо учасників судового провадження, які здійснюють свою професійну діяльність».

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Соловей Г.В., Теремецький В.І. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 3. С. 87–99.
3. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів, 2016. 498 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С.В. Ківалова та С.І. Кравченка. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
5. Інструкція щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання : затверджено Наказом Державної судової адміністрації України 06 червня 2022 року № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0156750-22>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.
7. Ухвала ККС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 215/3493/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103963416>.
8. Ухвала ККС ВС від 17 травня 2022 року у справі № 335/320/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539596>.
9. Ухвала ККС ВС від 31 травня 2022 року у справі № 755/6127/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896947>.
10. Ухвала ККС ВС від 16 червня 2022 року у справі № 161/16350/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794292>.
11. Ухвала ККС ВС від 07 липня 2022 року у справі № 552/3764/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139872>.
12. Ухвала ККС ВС від 08 лютого 2022 року у справі № 640/3033/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896962>.
13. Ухвала ККС ВС від 10 травня 2022 року у справі № 216/7103/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104232666>.
14. Ухвала ККС ВС від 16 червня 2022 року у справі № 757/16624/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794291>.
15. Ухвала ККС ВС від 23 лютого 2022 року у справі № 385/1759/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086294>.
16. Ухвала ККС ВС від 10 лютого 2022 року у справі № 201/15/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103133015>.

17. Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. Вид. п'яте, перероблене та доповнене. Київ : «Юрисконсульт», КНТ, 2008. 896 с.

18. Шевченко Т.В. Про суд у деталях: касаційний перегляд судового рішення. *Судово-юридична газета*. Блог від 04 травня 2020 року. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166525-pro-sud-u-detalyakh-kasatsiyniy-pereglyad-sudovogo-rishennya>.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (2012) [Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Solovei, H.V., Teremetskyi, V.I. (2013). Deiakі problemni pytannia perehliadu sudovykh rishen u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Some problematic issues of review of court decisions in the criminal process of Ukraine]. *Visnyk Vysshchoi rady yustytzii* [Bulletin of the High Council of Justice]. № 3. S. 87–99.

3. Bobechko, N.R. (2016). Apeliatsiine ta kasatsiine provadzhennia u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Appeal and cassation proceedings in the criminal justice system of Ukraine]: dys. ... d-ra yuryd. nauk: spets. 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Lviv. 498 s.

4. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (2020) [Scientific and practical commentary on the Criminal Procedure Code of Ukraine] / za red. S.V. Kivalova ta S.I. Kravchenka. Odesa: Feniks. 924 s.

5. Instruktisiia shchodo roboty z tekhnichnymy zasobamy fiksuvannia sudovoho zasidannia (2022) [Instructions for working with technical means of recording the court session]: zatverdzheno Nakazom Derzhavnoi sudovoi administratsii Ukrainy 06 chervnia 2022 roku № 156. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0156750-22>.

6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar (2012) [Criminal Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary] / za zah. red. V.H. Honcharenka, V.T. Nora, M.Ye. Shumyla. Kyiv: Yustinian. 1224 s.

7. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 14 kvitnia 2022 roku u spravi № 215/3493/21. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103963416>.

8. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 17 travnia 2022 roku u spravi № 335/320/20. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539596>.

9. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 31 travnia 2022 roku u spravi № 755/6127/21. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896947>.

10. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 16 chervnia 2022 roku u spravi № 161/16350/18. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794292>.

11. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 07 lypnia 2022 roku u spravi № 552/3764/19. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139872>.

12. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 08 liutoho 2022 roku u spravi № 640/3033/17. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104896962>.

13. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 10 travnia 2022 roku u spravi № 216/7103/18. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104232666>.

14. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 16 chervnia 2022 roku u spravi № 757/16624/20-k. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794291>.

15. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 23 liutoho 2022 roku u spravi № 385/1759/18. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086294>.

16. Ukhvala KKS VS (2022) [Resolution of CCC within SC] vid 10 liutoho 2022 roku u spravi № 201/15/17. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103133015>.

17. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar (2008) [Criminal Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary] / za zah. red. V.T. Maliarenka, V.H. Honcharenka. Vyd. piate, pereroblene ta dopovnene. Kyiv: Iurykskonsult, KNT. 896 s.

18. Shevchenko, T.V. (2020). Pro sud u detaliakh: kasatsiyniy perehliad sudovoho rishennia [About the court in detail: cassation review of the court decision]. *Sudovo-yurydychna hazeta* [Judicial and legal newspaper]. Bloh vid 04 travnia 2020 roku. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/blog/166525-pro-sud-u-detalyakh-kasatsiyniy-pereglyad-sudovogo-rishennya>.

Skokovska Yana,

Graduate Student at the Department of Criminal Procedure, Detective and Investigative Activities

(National University "Odesa Law Academy", Odesa)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6132-1826>

GENERAL ORDER OF THE CASSATION PROCEDURE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

The article is devoted to the disclosure, based on the study of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the practice of the court of cassation, of the peculiarities of the procedure of cassation proceedings and the resolution of legal issues that arise during the proceedings. The article analyzes the stages of cassation proceedings, reveals their sequence, the importance of observing each of them and their legal regulation, focuses on the practical aspects of applying the requirements of the law regarding cassation proceedings. It is established that the judge-rapporteur, after carrying out all preparatory actions, issues a decision on the end of preparation and appointment of cassation proceedings. It is at this stage that the cassation proceedings begin, which plays a significant role in ensuring the stability and unity of judicial practice and, at the same time, is characterized by a number of features. Based on the analysis of the requirements

of the criminal procedural legislation and the practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court, the main problematic issues that arise during the cassation proceedings are outlined, and ways to solve them are proposed. The differences between the cassation trial and the trial by the courts of the first and appellate instances are highlighted. In particular, attention is focused on the fact that the court of cassation instance does not carry out a number of procedural actions, which participants in cassation proceedings quite often mention in cassation appeals and during court appearances, in accordance with the requirements of criminal procedural legislation. Based on the results of the research, the conclusion that the cassation review is of great importance for the correct decision of the case and consists of three stages: 1) preparation for the consideration of the proceedings on the merits (clarification by the court of who appeared, the reasons for the non-appearance of the parties, announcement of the composition of the court, clarification of the rights and obligations of the participants in the proceedings, the right of withdrawal, etc.); 2) consideration of the proceedings on the merits (report of the judge-rapporteur, statements by the participants of the cassation hearing); 3) adoption and announcement of a court decision.

Key words: *cassation proceedings, court of cassation instance, criminal proceedings, postponement of cassation proceedings, adoption of a court decision.*

Надіслано до редколегії 20.11.2022

Щербакова Ганна Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент

(Ужгородський національний університет, м. Ужгород)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7432-1059>

ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПОВЕРХНЕВОЇ ПЕРЕВІРКИ, ОСОБИСТОГО ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У СПРАВАХ ПРО НАРКОЗЛОЧИННИ

У статті висвітлено окремі теоретичні та практичні аспекти, що стосуються здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини. Описано встановлену чинним законодавством процедуру їх проведення та закріплення. Розглянуто типові помилки (порушення закону), які допускаються під час їх проведення. Визначено ряд заходів, які доречно здійснити з метою уникнення або мінімізації описуваних у статті помилок у діяльності слідчих чи інших осіб, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності.

Ключові слова: наркозлочини, поверхнева перевірка, особистий огляд, огляд місця події, обшук, порушення закону, недопустимий доказ.

Постановка проблеми. В Україні спостерігається зростання кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних і психотропних засобів.

За даними Національної поліції, у 2020 році було задокументовано 27437 кримінальних правопорушень зазначеного виду.

Протягом 2021 року їхня кількість становила 28852. Отже, статистичні показники наркозлочинності збільшились у 2021 році на 5% [1, с. 5].

Тенденція щодо зростання цих показників спостерігається також і в 2022 році. В I півріччі 2022 року в Україні обліковано 17,3 тис. проти 16,9 тис. наркозлочинів аналогічного періоду 2021 року [2].

З огляду на такий стан речей важливого значення набуває підвищення рівня розкриття таких злочинів. А це переважно залежить від професійного проведення першочергових слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій.

Попри це, на практиці непоодинокими є випадки грубих помилок (порушень закону) під час здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальним, а також тактичним аспектам проведення окремих процесуальних дій у справах про наркозлочини у різний час приділяли увагу ряд вітчизняних вчених: В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Ю.М. Чорноус, Л.Г. Шарай, В.Ю. Шепітько, Л.Д. Удалова та ін.

Метою статті є висвітлення окремих аспектів, що стосуються здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини та типових порушень під час їх проведення.

Виклад основного матеріалу. Потреба в такому дослідженні зумовлена наявністю проблемних питань та помилок, що мають місце на практиці під час проведення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку, фіксації та використання їх результатів у процесі доказування.

При цьому у науковому просторі зустрічаються лише дотичні згадування про існування певних проблем, означених у цьому дослідженні [3; 4; 5]. Водночас необхідною є подальша наукова розробка цієї багатоаспектної проблематики.

Сутнісними ознаками слідчої помилки є такі: помилки можуть бути допущені під час правозастосовчої діяльності уповноваженою особою; помилкова дія завжди є неправомірною, тобто такою, що порушує норми права (конституційного, кримінального, кримінального процесуального тощо); невідповідність дій правозастосувача цілям правового регулювання; ненавмисність неправомірної дії правозастосувача; констатація дії як помилкової компетентною особою або органом.

При цьому істотними порушеннями кримінального процесуального закону є допущені у будь-якій стадії кримінального процесу будь-яким способом порушення прав учасників процесу; порядку збирання доказів; меж компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у справі; вимог, що ставляться: до процесуальних актів та інших норм КПК, які перешкодили всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу, іншим шляхом призвели до винесення незаконного і необґрунтованого вироку, постанови чи ухвали або породжують обґрунтовані непереборні сумніви у їхній правосудності [6, с. 154].

Серед різноманітних факторів, які сприяють виникненню помилок у правозастосовчій діяльності у сфері протидії наркозлочинності, вагоме місце займають прогалини законодавства.

Водночас досягнення справедливості у правозастосовчому процесі залежить не лише від процесуальної регламентації дій правозастосувача, а також від його рівня юридичної обізнаності, правової культури, правосвідомості тощо.

В результаті багатьох допущених правозастосувачем помилок (порушень закону) у справах про наркозлочини докази визнаються судом недопустимими. Найчастіше згодом це призводить до винесення виправдувальних вироків

Тому під час проведення процесуальних дій слідчому та іншим особам, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності, важливо дотримуватися вимог чинного законодавства. Із тим щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Кримінальне процесуальне законодавство покладає відповідальність за результати розслідування кримінального правопорушення на слідчого, а також на прокурора, які зобов'язані забезпечити швидке, повне і неупереджене розслідування.

Тому слідчому, який розслідує такий вид злочинів, і прокурору, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, у таких кримінальних провадженнях необхідно на достатньому рівні бути обізнаними з регламентованим порядком здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку. Адже важливо, щоб під час проведення розслідування у справах про наркозлочини загалом, так і зокрема конкретних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій дотримувалися права людини, закріплені у Конституції України [7], застосовувалась належна правова процедура.

Для підвищення ефективності будь-якої діяльності, у тому числі діяльності щодо протидії наркозлочинності, зокрема під час проведення різних процесуальних дій, спрямованих на встановлення фактів (документування) та розслідування наркозлочинів, важливим є вивчення як позитивного досвіду, так і типових помилок (недоліків) такої діяльності.

Аналіз правозастосовчої практики дозволяє виділити такі типові помилки при проведенні поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини:

1. Здійснюючи «поверхневу перевірку», «поверховий огляд», працівники поліції не дотримуються порядку їх проведення, регламентованого в Законі України «Про Національну поліцію».

Поверхнева перевірка згідно з положеннями ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» [8] є превентивним поліцейським заходом. Безпосередньою формою вираження якої є: здійснення візуального огляду особи; проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом; візуальний огляд речі або транспортного засобу.

Під візуальним оглядом особи, транспортного засобу або речі необхідно розуміти такий їх спосіб перевірки, який здійснюється за допомогою органів зору, з метою аналізу та оцінки ризиків щодо можливої виявлення ознак їх причетності до вчинення правопорушення та/або отримання інформації, необхідної для виконання поліцейських повноважень (безконтактна поверхнева перевірка). Поверхнева перевірка, що пов'язана з проведенням рукою по поверхні вбрання особи, є контактною, а значить, має проводитися поліцейським однієї статі з оглядуваною особою.

Водночас вищеперелічені законодавчі приписи не завжди дотримуються.

У правозастосовчій практиці відбувається своєрідна підміна понять. Наприклад, наголошується на проведенні поверхневої перевірки, а фактично проводиться обшук.

Для ілюстрації вказаного варто звернути на практику Верховного Суду України, яка засвідчує, що у разі вилучення працівниками поліції з внутрішньої кишені одяжі особи заборонених предметів такі докази визнаються недопустимими. На думку суду, зазначені дії працівників правоохоронних органів є обшуком, а не поверхневою перевіркою (постанова ККС ВС у справі № 758/13581/15-к).

Для кожної з вищезгадуваних дій встановлені зовсім різні процедури, кожна з яких окремо регламентована, має свою специфіку і повинна застосовуватися за умов та на підставах, що чітко визначені в законодавстві.

Особливістю поверхневої перевірки є й те, що для її проведення не треба присутності понятих чи свідків, а результати перевірки не фіксуються документально у протоколі.

Суттєвою відмінністю обшуку є те, що його проведення регламентується нормами КПК України, які гарантують громадянам більший захист від зловживань поліцейських.

Порядок здійснення обшуку особи/особистого обшуку як слідчої (розшукової) дії регламентовано ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236, ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК України [9].

Процедура його проведення передбачає обов'язкове складання протоколу та донедавна містила вказівку на обов'язкове залучення понятих (1 травня 2022 року набув чинності прийнятий Верховною Радою України 14 квітня Закон № 2201-IX, яким унесено зміни, що стосуються процедури обшуку в умовах воєнного стану, у тому числі питання залучення понятих).

Так, відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 615 КПК України проведення обшуку, огляду житла, обшуку особи можливо без понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я під час воєнного стану. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису

2. Незаконне вилучення наркотичного засобу в особи під час проведення огляду місця події.

Кримінальним процесуальним законодавством, зокрема ст. ст. 208, 223, 236 КПК України закріплено право уповноваженої службової особи вилучати в особи наркотичний засіб під час її обшуку. Натомість непоодинокими є випадки, коли наголошується на проведенні особистого огляду (регламентація якого міститься в КУпАП України [10]), а за результатами складається протокол огляду місця події, а отже, йдеться про слідчу (розшукову) дію (процедура проведення якої закріплена у КПК України). Вилучення наркотичного засобу фіксується у протоколах огляду місця події (земельних ділянок, приватного домоволодіння особи тощо) (постанова ККС ВС у справі № 236/2029/16-к)

3. Проведенні огляду (обшуку) житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника.

Так, наприклад, у випадку проведення огляду (обшуку) в орендованій кімнаті багатокімнатної квартири, добровільної згоди власника квартири на виявлення та вилучення наркотичного заходу без згоди винаймача кімнати або ухвали слідчого судді про надання дозволу про проведення обшуку житла недостатньо. Адже орендована кімната в багатокімнатній квартирі є окремим житлом особи – винаймача цієї кімнати [11].

4. Незазначення обов'язкових даних у протоколі огляду місця події та недолучення обов'язкових носіїв інформації до протоколу цієї слідчої дії.

Так, зокрема, всупереч вимогам ст. ст. 104, 105 КПК України не вноситься інформація про технічні та спеціальні засоби, їх параметри, а до матеріалів кримінального провадження не долучаються технічні носії інформації із відеозаписом проведеної слідчої (розшукової) дії.

Для ілюстрацію цього порушення доречно згадати постанову ВС від 23.03.2021 у справі № 939/700/20 (провадження № 51-344км21), у якій колегія суддів ККС прийшла до висновку про те, що фактичні дані про виявлення в затриманого наркотичних засобів, які містяться в протоколі огляду місця події та у відеозапису цієї слідчої дії, були отримані не в установленому КПК порядку. З рапорту чергового інспектора поліції від 17.02.2020 вбачається, що громадянина, в якого виявлено канабіс вагою приблизно 5 г, було затримано 17.02.2020 о 17:31. Жодних процесуальних документів за фактом затримання та виявлення у затриманого канабісу матеріали провадження не містять. Аналіз вказаних доказів свідчить, що протокол огляду місця події від 17.02.2020 і відповідний їй запис не відображають первинного затримання та виявлення у наркотичного засобу (тобто обставин безпосереднього виявлення наркотичного засобу, який згідно з рапортом відбувся 17.02.2020 о 17:31). Відсутність первинних процесуальних документів щодо обставин затримання та виявлення у затриманого наркотичного засобу не дає можливості перевірити законність дотримання таких процесуальних дій, а тому подальше проведення огляду місця події від 17.02.2020 не може підтвердити законність дій при первинному огляді.

5. *Проведення огляду квартири та автомобіля без ухвали слідчого судді та без звернення до нього після їх закінчення* (визнано недопустимими указані протоколи огляду); залучення понять, які перебувають у залежному від правоохоронців становищі, формальність їхньої участі у слідчих діях або взагалі відсутність при проведенні слідчих дій.

Так, Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Суду у постанові від 12 лютого 2019 року (справа № 159/451/16-к, провадження № 51-1173км18) висловив позицію, що для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись наявністю письмового підтвердження такої згоди. З огляду на вказані обставини Суд дійшов висновку, що огляд автомобіля підозрюваних не може вважати оглядом місця події, а тому, навіть за умов, що огляд цього автомобіля підпадав під визначення «невідкладного випадку» у значенні ч. 3 ст. 233 КПК, звернення до слідчого судді

постфактум відповідно до вимог цього положення було обов'язковим; за відсутності ухвали слідчого судді, отриманої в порядку, передбаченому цим же положенням, результати такого огляду не можуть бути визнані допустимими доказами.

Серед недоліків, які пов'язані з нормативним закріпленням означених у дослідженні питань, доречно виділити таке.

У ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» відсутнє чітке формулювання статусу особи, до якої може бути застосовано такий превентивний захід, як поверхнева перевірка. Тому поліцейські без перебору можуть застосовувати таку перевірку до різних суб'єктів права. Так, наприклад, «підозрюваний», «правопорушник», «затриманий» різні за своїм процесуальним статусом суб'єкти. Законодавством закріплено стосовно кожного з них свої специфічні правовідносини з поліцейськими. З огляду на це правоохоронцям використання одного шаблону поводження при проведенні поверхневої перевірки таких громадян з різним процесуальним статусом не допустимо. Тому дана норма потребує корегування.

Висновки. Розповсюдженими є випадки, коли у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, надісланих до суду, наявна значна кількість недоліків та порушень законодавчих приписів, допущених на етапі досудового розслідування. У результаті цього особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, реабілітується, або істотно змінюється судом обвинувачення.

Обізнаність з описуваними у дослідженні типовими порушеннями дозволить співробітникам правоохоронних органів уникнути подібних помилок під час власної практичної діяльності, а також напрацювати прийоми щодо їх виявлення, попередження та усунення.

Тому з метою уникнення або мінімізації описуваних у статті помилок у діяльності слідчих чи інших осіб, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності, необхідним убачається:

1) виділення типових помилок, що зустрічаються в їхній діяльності, в тому числі при проведенні поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини;

2) впровадження науково-практичних рекомендацій, спрямованих на усунення вказаних недоліків на практиці;

3) ознайомлення широкого кола співробітників правоохоронних органів із такими типовими порушеннями під час їх навчання чи підвищення кваліфікації у відомчих вищих навчальних закладах МВС, обговорення досліджуваних у статті проблемних питань на відповідних спеціалізованих навчальних курсах, тематичних семінарах, семінарах-практикумах, тренінгах тощо.

Список використаних джерел

- Корнієнко М.В., Головін Д.В. Контроль за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: організаційно-правові аспекти : монографія. Одеса. : Гельветика, 2022. 188 с.
- Хавронюк М.І. Як змінилась кримінологічна ситуація в Україні в першому півріччі 2022 року? URL: <https://uplan.org.ua/iak-zminylyas-kryminolohichna-sytuatsiia-v-ukraini-v-pershomu-pivrichchi-2022-roku/>.
- Безсмертний Є.О. Особистий огляд і огляд речей в системі адміністративного примусу та повноваження органів внутрішніх справ щодо його застосування. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених* : зб. наук. праць. Харків : УНВС, 1997. Вип. 2. С. 141–145.
- Троянський О.А. Огляд особи та її речей як адміністративно-запобіжний захід в діяльності правоохоронних органів України. *Науковий вісник Львівської академії*. Серія: Економіка, менеджмент та право, 2021. С. 197–206.
- Щербакова Г.В. Типові порушення закону під час здійснення процесуальних дій у справах про наркозлочини. *Актуал. пробл. кримін. та суд. експерт.*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 22 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 541–543.

6. Гультай М.М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження) : монографія. Харків : Кроссреуд, 2008. 184 с.
7. Конституція України Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
8. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1516126044139130>.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 30.12.2016 р. *Затримання особи. Законодавство. Роз'яснення. Судова практика.* / заг. ред М.Є. Шумила. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 280 с.

References

1. Kornienko M.V., Golovin D.V. (2022). Control over the commission of crimes in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors: organizational and legal aspects: monograph / M.V. Kornienko, D.V. Golovin. Odesa : Helvetica, 188 p.
2. Havronyuk M. I. How did the criminological situation in Ukraine change in the first half of 2022? URL: <https://uplan.org.ua/iak-zminylyas-kryminolohichna-sytuatsiia-v-ukraini-v-pershomu-pivrichchi-2022-roku/>
3. Bezsmertnyi E. O. (1997). Personal review and review of things in the system of administrative coercion and the authority of internal affairs bodies regarding its application. Actual problems of modern science in the research of young scientists: coll. of science works Kharkiv.: University of Applied Sciences, Vol. 2. P. 141–145.
4. Troyanskyi O.A. (2021). Inspection of a person and his belongings as an administrative preventive measure in the activity of law enforcement agencies of Ukraine: Scientific Bulletin of the Flight Academy. Series: Economics, management and law, P. 197-206.
5. Shcherbakova G. V. (2018). Typical violations of the law during the execution of procedural actions in cases of drug crimes. Actual. problem crime and judicial expert: materials of interagency. science and practice conf. (Kyiv, November 22, 2018) K.: National. Acad. internal of affairs, P. 541-543.
6. Gultai M.M. (2008). Identification and correction of investigative and judicial errors in the criminal process of Ukraine (stages of pre-trial investigation, preliminary consideration of the case by a judge, trial and appellate proceedings). Monograph. Kharkiv: Crossreud, 184 p.
7. Constitution of Ukraine Law of 28.06.1996 No. 254k/96-BP.
8. Law of Ukraine 'On the National Police' dated July 2, 2015 [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Criminal Procedure Code of Ukraine. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1516126044139130>.
10. Code of Ukraine on administrative offenses. Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. 1984. Addendum to No. 51. Art. 1122.
11. Verdict of the Darnytsky District Court of Kyiv dated December 30, 2016. Detention of a person. Legislation. Clarification. Judicial practice. / general ed. M.E. Shumila K.: Yurinkom Inter, 2017. 280 p.

Shcherbakova Ganna,

PhD of Law, Associate Professor

(Uzhgorod National University, Uzhgorod)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7432-1059>

TYPICAL VIOLATIONS DURING A SURFACE CHECK, PERSONAL EXAMINATION AND SEARCH IN CASES ABOUT DRUG CRIME

The article discusses the procedure for conducting and securing a surface inspection, personal inspection and search. Considered typical mistakes (violations) of the law that are allowed during their implementation.

Attention is drawn to certain gaps in the legislation. The author cites the lack of a clear formulation of the status of a person to whom a superficial check can be applied as a shortcoming related to the normative consolidation of the issues identified in the study. So, for example, 'suspect', 'offender', 'detainee' are subjects with different procedural status. Legislation establishes specific legal relations with police officers for each of them. The grounds for a citizen's acquisition of each of the above-mentioned statuses are also significantly different. In view of this, it is not permissible for the police to use one pattern of behavior when conducting a surface check of citizens with different procedural status. Therefore, it is emphasized the need to adjust Art. 34 of the Law of Ukraine 'On the National Police'. At the same time, the achievement of justice in the law enforcement process depends not only on the procedural regulation of the actions of the law enforcer, but also on his level of legal awareness, etc. It is concluded that in order to avoid or minimize the errors described in the article in the activities of investigators or other persons who, by virtue of their official duties, are involved in the field of combating drug crime, it is necessary to: highlight typical errors that occur in their activities, including when conducting surface inspection, personal examination and search in cases of drug crimes; implementation of scientific and practical recommendations aimed at eliminating the specified shortcomings in practice; familiarization of a wide range of law enforcement officers with such typical violations during their training or advanced training at departmental higher educational institutions of the Ministry of Internal Affairs, discussion of problematic issues investigated in the article at relevant specialized training courses, thematic seminars, workshops, trainings, etc.

Key words: drug crimes, surface inspection, personal review, inspection of the scene, search, violation of the law, inadmissible evidence.

Надіслано до редколегії 02.11.2022

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

УДК 342.5; 34.07

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-195-199>

Кузьменко Сергій Георгійович,

доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор
(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5325-9433>



Юрах Віталій Михайлович,

доктор юридичних наук, доцент
(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1705-389X>



ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються питання щодо особливостей створення та деякі питання функціонування та визначення повноважень військово-цивільних адміністрацій в умовах воєнного стану в Україні. Робиться акцент на перевагах військово-цивільних адміністрацій перед місцевими радами та їх виконавчими комітетами. Наводяться конкретні підстави, що свідчать про необхідність такої заміни. Досить уваги приділено меті створення військово-цивільних адміністрацій, яка полягає в необхідності створення умов для забезпечення життєдіяльності відповідних територіальних громад, вирішенні питань місцевого значення шляхом установлення особливого порядку, здійсненні окремих повноважень органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад, їх виконавчих органів, обласних, районних рад) на території їхньої діяльності, у тих випадках, коли відповідні органи місцевого самоврядування такі повноваження не здійснюють або самоусунулися від їх виконання.

Ключові слова: об'єднані територіальні громади, місцеві ради та їх виконавчі комітети, військово-цивільні адміністрації, гарантування безпеки, нормалізація життєдіяльності населення, правопорядок.

Постановка проблеми. У житті трапляються такі ситуації, коли деякі визначення та поняття з часом втрачають свій сенс. Наприклад, у спокійний довоєнний час люди звикли, що всі нагальні питання життя громади вирішували місцеві ради та їх виконавчі комітети. Причому вже починаючи із 2021 року вся Україна була поділена на об'єднані територіальні громади, тобто відбулася заміна системи управління і більше повноважень та грошей не забирають у державний бюджет, а вони залишаються в місцевих бюджетах. Керувати цими гро-

шима мають місцеві ради [1]. В принципі, що вони й робили в мирний час, але сьогодні ми все частіше чуємо про військові адміністрації, а це такий орган влади, про який до війни навіть ніхто не згадував [2]. Проведення у Донецькій та Луганській областях антитерористичної операції засвідчило існування в Україні проблем, зумовлених тим, що органи місцевого самоврядування не здійснюють покладені на них повноваження протягом тривалого часу. Фактично вони самоусунулися від виконання своїх повноважень, що негативно позначилося

на безпеці та життєдіяльності населення в районі проведення АТО [3]. Саме тому в тих випадках, коли органи місцевого самоврядування не виконують свою роботу, то владу на місцях замінюють військово-цивільною адміністрацією. Подекуди такі адміністрації працюють уже по 6 років [1]. Але, на наш погляд, проблемні питання щодо особливостей утворення та деякі питання з функціонування, визначення повноважень військово-цивільних адміністрацій в умовах воєнного стану в Україні залишилися та потребують негайного вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні ця тема знаходить своє відображення у роботах М. Ануфрієва, Є. Вакулєнка, Є. Гречківського, В. Залізняка, С. Кузнєченка, А. Лисенка, Я. Маслова, К. Свіріної, В. Тарасова, С. Трофимова, В. Шевченка та інших учених. Наприклад, предметом теоретико-методологічних досліджень були визначення окремих елементів правового статусу військово-цивільних адміністрацій та їх функціонального навантаження. В науковій літературі можна знайти ґрунтовний порівняльний аналіз проблем територіальної організації військово-цивільних та військових адміністрацій, а також пов'язаних з цим питань, який був здійснений О. Лялюком [4]. Тезисний огляд статусу військових адміністрацій як суб'єктів реалізації публічно-владних управлінських функцій в умовах воєнного стану був зроблений І. Розумом [5].

Мета статті. Метою публікації є дослідження питань щодо особливостей утворення, функціонування та визначення повноважень військово-цивільних адміністрацій в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Люди вже звикли, що всі нагальні питання життя територіальної громади вирішують місцеві ради та їх виконавчі комітети. Так було до цієї клятої війни, але сьогодні ми все частіше чуємо про військові цивільні адміністрації як органи влади, про який раніше не чули [2]. З початком проведення у Донецькій та Луганській областях антитерористичної операції відразу виявилось існування багатьох проблем, зумовлених тим, що органи місцевого самоврядування протягом тривалого часу практично не виконували покладені на них повноваження. Де факто вони самоусунулися від виконання своїх законних повноважень, що, своєю чергою, досить негативно позначилося на безпеці та життєдіяльності місцевого населення в районі проведення АТО [3].

Такого стану справ у жодному разі не можна було допустити, а тому після пропозиції, внесеної Радою Національної безпеки та оборони, Президентом України Петром Порошенком був підписаний Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року № 141-VIII [6]. Дія цього Закону спочатку продовжувалася тільки на період проведення антитерористичної операції та на шість місяців після дня її завершення, але не більше ніж на три роки з дня набрання ним чинності, проте згодом, зважаючи на ситуацію в країні, ці обмеження прибрали [6].

На час прийняття Закону військово-цивільна адміністрація в Україні визначалася як тимчасовий державний орган у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних сил України, який діяв у районі відсічі збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей і був призначений для забезпечення виконання Конституції та законів України, гарантування безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, протидії диверсій-

ним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи [3].

Військово-цивільна адміністрація має на меті створення умов для забезпечення життєдіяльності відповідних територіальних громад, вирішення питань місцевого значення шляхом установлення особливого порядку здійснення окремих повноважень органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад, їх виконавчих органів, обласних, районних рад) на території їхньої діяльності у разі, коли відповідні органи місцевого самоврядування такі повноваження не здійснюють або самоусунулися від їх виконання [3].

Різниця між ними є у тому, що військово-цивільні адміністрації населених пунктів є юридичними особами публічного права. На відміну від них, районні та обласні державні адміністрації просто тимчасово набувають статусу військово-цивільних адміністрацій та не потребують реєстрації окремої юридичної особи [3].

Починаючи з 2021 року вся Україна була поділена на об'єднані територіальні громади. Тож зараз змінюється система управління і більше повноважень та грошей залишають у місцевих бюджетах, а не забирають у державній. Керувати цими грошима мають місцеві ради. В тих випадках, коли вони не виконують свою роботу, владу замінюють військово-цивільною адміністрацією. Подекуди такі адміністрації працюють уже по 6 років. У них є керівник та підлегли. Саме вони розподіляють бюджетні кошти, які є в громади. Поки є ВЦА, то на виділення коштів не потрібні голоси депутатів [1].

З практичної точки зору військові адміністрації надзвичайно важливі для мешканців відповідних територій, оскільки уповноважені приймати рішення, від яких залежить життя людей: щодо евакуації, запровадження комендантської години та багато іншого [2].

Згідно з чинним Законом України «Про військово-цивільні адміністрації» від 5 лютого 2015 року № 157-VIII [6], військові адміністрації населених пунктів фактично формуються «з нуля» з військовослужбовців військових формувань, правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівників, які уклали з Генеральним штабом Збройних сил України трудовий договір [6]. Однак на розгляді парламенту уже перебуває законопроект щодо функціонування місцевого самоврядування в період дії воєнного стану, який покликаний виправити таку ситуацію [2]. На нашу думку, це правильне рішення, адже кожна місцева рада має законний мандат на представлення інтересів членів своєї громади.

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» 12 травня 2015 року № 389-VIII [7] передбачено, що на територіях, де введено воєнний стан (у нашому випадку це вже вся Україна), можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації. Рішення про їх утворення приймається Президентом України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування. Безпосереднє керівництво військовими адміністраціями здійснюють їхні начальники [7].

Коли йдеться про села, селища й міста, то військові адміністрації таких населених пунктів можуть утворюватися в одному чи декількох населених пунктах. Вона може бути утворена, якщо сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, в т.ч. внаслідок: 1) фактичного саморозпуску, 2) самоусунення від виконання своїх повноважень, 3) фактичного невиконання повноважень, 4) припинення повноважень згідно із законом [2].

Розглядаючи перелічені підстави, можна вказати, що така підстава, як «фактичне невиконання повноважень», є досить суб'єктивною, оскільки вона не деталізує цих повноважень. Однак, зважаючи на те, що Президент володіє значно більшим обсягом інформації і має можливість діяти на випередження, ми вважаємо, що в такому випадку це цілком виправдано. При цьому зауважимо, що необхідно розширити змістовно саме поняття «фактичне невиконання повноважень». Тому що така, по суті, дуже суб'єктивна трактовка поняття «фактичне невиконання» у воєнний час не завжди пов'язана з небажанням або бездіяльністю [2].

Інакше проводиться утворення військової адміністрації в районі чи області. Так, їх статусу набувають, відповідно, районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних держадміністрацій набувають статусу начальників відповідних військових адміністрацій. Тобто вже наявні органи державної влади наділяються новими повноваженнями та набувають іншого статусу [2].

Чинний Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII прямо не передбачає автоматичне припинення повноважень відповідних органів місцевого самоврядування у разі утворення військових адміністрацій [7].

Таку пряму вказівку можна зустріти у статті 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»: «Повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради достроково припиняються з дня набрання чинності актом Президента України про утворення відповідної військово-цивільної, військової адміністрації» [8]. А Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII вказує тільки на момент припинення повноважень військових адміністрацій [7].

Військові адміністрації населених пунктів, а також районні, обласні військові адміністрації, утворені у зв'язку з нескликанням сесії, відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР строки «здійснюють свої повноваження до дня першого засідання першої сесії відповідної ради, вибраної після скасування воєнного стану» [8]. Як бачимо, зазначена норма містить слова «...ради, вибраної після...», що взаємопов'язано з положеннями Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [8], який передбачає «припинення діяльності місцевої ради у зв'язку з утворенням військової адміністрації». Аналогічні за змістом норми містять і «Прикінцеві положення» Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [7], але вони стосувалися періоду, коли збройна агресія РФ мала місце лише у Донецькій та Луганській областях [7, с. 2].

Окремо Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [7] виділяє випадок, коли районна чи обласна військова адміністрація утворена не «у зв'язку», а «для». Так, «у разі створення районних, обласних військових адміністрацій для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку такі адміністрації здійснюють свої повноваження до скасування воєнного стану. У такому ви-

падку без прив'язки до першої сесії новобраної ради» [7, с. 2].

Крім того, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» від 24 березня 2022 № 7153 [9] щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» [9; 10].

Таким чином, з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року в Україні введено особливий правовий режим, що передбачає «надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» (стаття 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII) [7]. У сфері реалізації публічно-владних управлінських функцій це означає запровадження особливостей, передбачених Законом № 389-VIII [7].

Зокрема, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022 «Про утворення військових адміністрацій» [11] було утворено 24 обласні та Київську міську, а також районні військові адміністрації для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку. Разом із тим це не означає припинення діяльності визначених Конституцією та законами України органів державної влади і органів місцевого самоврядування [12].

Згідно зі статтею 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII «в умовах воєнного стану Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України» [7].

Висновки. Таким чином, можна підсумувати, що утворення військової цивільної адміністрації завжди означає припинення діяльності відповідної місцевої ради. ВЦА потрібна, щоб нині прифронтові територіальні громади були об'єднані хоча б умовно та мали спільне майно і бюджет уже зараз. Повернення до функціонування органів місцевого самоврядування на таких територіях можливе лише після скасування воєнного стану. Коли в громадах проведуть вибори, то додатково об'єднувати ради або бюджети не доведеться. Депутати продовжать роботу військово-цивільної адміністрації. Але то вже будуть заново вибрані ради, можливо, і з урахуванням думки виборця про ефективність попереднього їх складу.

Список використаних джерел

1. Що таке військово-цивільна адміністрація та для чого вона створена? URL: <http://www.pereselenci.kh.ua/?p=2623>.
2. Залізнюк В. Хто важливіший: військова адміністрація чи місцева рада? *Юридична Газета* від 23 квітня 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/hto-vazhlivishiy-viyskova-administraciya-chi-misceva-rada.html>.
3. Військово-цивільна адміністрація. Матеріал з Вікіпедії – *вільної енциклопедії*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE-%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1>

96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F.

4. Лялюк О.Ю. Військові та військові-цивільні адміністрації в системі територіальної організації влади в Україні: компаративний аналіз. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 15. С. 6–19.

5. Розум І.О. Військові адміністрації як суб'єкти реалізації публічно-владних управлінських функцій в умовах військового стану: окремі аспекти правового статусу. *Публічне управління та адміністрування в умовах війни і в поствоєнний період в Україні* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 15–28 квітня 2022 року), том 1. 2022. С. 199–202.

6. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 5 лютого 2015 року № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1. Ст. 87.

7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.

8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

9. Верховна Рада прийняла Закон, який врегулює діяльність механізму держави в умовах воєнного стану. URL: <https://www.rada.gov.ua/print/220856.html>.

10. Військові адміністрації виконуватимуть повноваження місцевих органів влади. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/vijskovi-administratsiyi-vykonuvatymut-povnovazhennya-mistsevyh-organiv-vlady/>.

11. Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. *Урядовий кур'єр*. 11.03.2022. № 54.

12. Гречківський Є. Вертикаль влади в умовах воєнного стану. Які права у військової адміністрації? URL: <https://everlegal.ua/vertikal-vlady-v-umovakh-voennogo-stanu-yaki-prava-u-viyskovoyi-administratsiyi>.

References

1. Shcho take viiskovo-tsyvilna administratsiia ta dlia choho вона створена? [What is the military-civilian administration and what is it for?]. Retrieved from: <http://www.pereselenci.kh.ua/?p=2623/> [in Ukrainian].

2. Zalizniuk, V. (2022). Khto vazhlyvshyi: viiskova administratsiia chy mistseva rada? Yurydychna Hazeta [Who is more important: the military administration or the local council?]. *Legal Gazette*. Retrieved from: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/hto-vazhlyvshiy-viiskova-administraciya-chi-misceva-rada.html/> [in Ukrainian].

3. Viiskovo-tsyvilna administratsiia. Material z Vikipedii – vilnoi entsyklopedii [Military-civilian administration. Material from Wikipedia – the free encyclopedia]. Retrieved from: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE-%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/ [in Ukrainian].

4. Lialiuik, O.Iu. (2022). Viiskovi ta viiskovi-tsyvilni administratsii v systemi terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini: komparatyvnyi analiz. Problemy zakonnosti [Military and military-civilian administrations in the system of territorial organization of power in Ukraine: a comparative analysis]. *Problems of legitimacy*. Vypusk 15. P. 6–19 [in Ukrainian].

5. Rozum, I.O. (2022). Viiskovi administratsii yak subiekty realizatsii publichno-vladnykh upravlinskykh funksii v umovakh viiskovoho stanu: okremi aspekty pravovoho statusu. Publichne upravlinnia ta administruvannia v umovakh viiny i v postvoiennyi period v Ukraini: materialy vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Kyiv). Tom 1. S. 199–202 [The mind of military administrations as subjects of the implementation of public-authority management functions under martial law: certain aspects of legal status. Public management and administration in war conditions and in the post-war period in Ukraine: materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference]. Kyiv. Volume 1. P. 199–202 [in Ukrainian].

6. Pro viiskovo-tsyvilni administratsii: Zakon Ukrainy vid 5 liutoho 2015 roku № 157-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2015. № 1. St. 87 [On military-civilian administrations: Law of Ukraine]. No. 157-VIII. Verkhovna Rada information. 2015. No. 1. Article 87 [in Ukrainian].

7. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 15 travnya № 389-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. (2015). № 28. St. 250 [On the legal regime of martial law: Law of Ukraine]. No. 389-VIII. Verkhovna Rada information. 2015. No. 28. Article 250 [in Ukrainian].

8. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy (1997) № 280/97-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1997. № 24. St. 170 [On local self-government in Ukraine: Law of Ukraine]. No. 280/97-VR. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. No. 24. Article 170 [in Ukrainian].

9. Verkhovna Rada pryiniiala Zakon, yakyi vrehulovuie diialnist mekhanizmu derzhavy v umovakh voiennoho stanu [The Verkhovna Rada adopted the Law, which regulates the activity of the state mechanism in the conditions of martial law]. Retrieved from: <https://www.rada.gov.ua/print/220856.html/> [in Ukrainian].

10. Viiskovi administratsii vykonuvatymut povnovazhennia mistsevykh orhaniv vlady [Military administrations will exercise the powers of local authorities] Retrieved from: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/vijskovi-administratsiyi-vykonuvatymut-povnovazhennya-mistsevyh-organiv-vlady/> [in Ukrainian].

11. Pro utvorennia viiskovykh administratsii: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24 lutogo 2022 № 68/2022. Uriadovyi kurier. 2022. № 54 [On the formation of military administrations: Decree of the President of Ukraine]. No. 68/2022. Government Courier. 2022. No. 54 [in Ukrainian].

12. Hrechivskiyi, Ye. Vertikal vlady v umovakh voiennoho stanu. Yaki prava u viiskovoi administratsii? [The vertical of power in the conditions of martial law. What are the rights of the military administration?] Retrieved from: <https://everlegal.ua/vertikal-vlady-v-umovakh-voennogo-stanu-yaki-prava-u-viyskovoyi-administratsiyi/> [in Ukrainian].

Kuzmenko Serhii,

Dr. Sc. (Public Administration), Professor

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5325-9433>**Yurakh Vitalii,**

Dr. Sc. (Of Legal Science), Professor

*(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)*ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1705-389X>**SOME FEATURES OF THE CREATION AND FUNCTIONING OF MILITARY AND CIVIL ADMINISTRATIONS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE IN UKRAINE**

The article deals with questions about the features of creation, some issues of functioning and determining the powers of military-civilian administrations in the conditions of martial law in Ukraine. Emphasis is placed on the advantages of civil-military administrations over local councils and their executive committees. Specific reasons are given that indicate the need for such a replacement. Sufficient attention has been paid to the goals of creating military-civil administrations, which consist in the need to create conditions for ensuring the vital activity of the respective territorial communities, resolving issues of local importance by establishing a special procedure, exercising certain powers, local governments (village, settlement, city councils, their executive bodies, regional, district councils) on the territory their activities, in cases where the relevant local self-government bodies do not exercise such powers or have withdrawn from their implementation.

That is why, in those cases when local self-government bodies do not do their job, the local authorities are replaced by a military-civilian administration. In some places such administrations have been working for 6 years.

At the time of the adoption of the Law of Ukraine "On Civil-Military Administrations" dated February 3, 2015 No. 141-VIII, the military-civilian administration in Ukraine was defined as a temporary state body as part of the Anti-Terrorist Center under the Security Service of Ukraine or as part of the Joint Operational Headquarters of the Armed Forces of Ukraine, operating in the area of rebuffing the armed aggression of the Russian Federation on the territory of the Donetsk and Lugansk regions and was intended to ensure the implementation of the Constitution and laws of Ukraine, ensure security and normalize the life of the population, law and order, counter sabotage and terrorist acts, and prevent a humanitarian catastrophe.

The difference between them is that the civil-military administrations of settlements are legal entities of public law. In contrast, district and regional state administrations simply temporarily acquire the status of civil-military administrations and do not require the registration of a separate legal entity.

From a practical point of view, military administrations are extremely important for the inhabitants of the respective territories, since they are authorized to make decisions on which people's lives depend: evacuation, imposition of curfews, and much more.

When it comes to villages, towns and cities, the military administrations of such settlements can be formed in one or several settlements. Such an administration may be formed if the village, settlement, city councils and/or their executive bodies do not carry out the tasks assigned to them by the Constitution and laws of Ukraine powers, incl. due to: 1) actual self-dissolution; 2) self-withdrawal from the exercise of their powers; 3) actual non-execution of powers; 4) termination of powers by law.

Thus, from 05:30 on February 24, 2022, a special legal regime has been introduced in Ukraine, which provides for "providing the relevant state authorities, military command, military administrations and local governments with the powers necessary to prevent a threat, repel armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as temporary, caused by a threat, restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, the rights and legitimate interests of legal entities, indicating the duration of these restrictions.

Key words: *united territorial communities, local councils and their executive committees, military-civilian administrations, security, normalization of the life of the population, law and order.*

Надіслано до редколегії 20.11.2022



УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-200-205>

Мердова Ольга Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент

(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0769-2364>



Мердов Станіслав Павлович

(Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8816-5384>

УЧАСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ТА ЗДІЙСНЕННІ ЗАХОДІВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Статтю присвячено дослідженню ролі Національної поліції України в забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану. Авторами на підставі аналізу положень чинного законодавства досліджено особливості поліцейської діяльності в умовах воєнного стану, систематизовано повноваження Національної поліції України, зумовлені реалізацією спеціальних службових завдань. Зроблено висновок про те, що Національна поліція України є суб'єктом сектору безпеки й оборони, діяльність якого спрямована на захист національних інтересів, що зумовлюється активною участю її органів і підрозділів у забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану у скоординованій взаємодії з іншими суб'єктами.

Ключові слова: воєнний стан, заходи правового режиму, Національна поліція України, спеціальні службові завдання.

Постановка проблеми. Повномасштабні військові дії російської федерації проти України, які розпочалися 24 лютого 2022 р., зумовили консолідацію зусиль усіх без винятку органів державної влади щодо збереження державної незалежності й територіальної цілісності України, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки. Наслідком такої ситуації стало введення правового режиму воєнного стану в Україні, що спричинило зміни в діяльності органів публічного адміністрування, зокрема й Національної поліції України, та зумовило запровадження й забезпечення специфічних заходів у їх діяльності, наділення їх додатковими повноваженнями, виконання неспецифічних для певних органів функцій тощо. Безумовно, Національна поліція України зіткнулася з новими викликами, зумовленими участю її органів і підрозділів у забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану, а також із необхідністю перебування своєї діяльності з урахуванням наявних безпекових потреб. З огляду на це актуалізуються питання

дослідження діяльності Національної поліції України в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Варто зазначити, що діяльність органів публічного адміністрування у спеціальних адміністративно-правових режимах, до яких належить і правовий режим воєнного стану, розглядалася в низці праць учених-адміністративістів, наприклад В.В. Белевцевої, В.О. Івахи, М.В. Коваліва, С.О. Кузніченка, Т.П. Мінки, В.Я. Настюка та інших. Аналіз наукових доробків правників свідчить про малодослідженість питань діяльності саме Національної поліції України в умовах дії воєнного стану. Окремі аспекти її діяльності в останній рік стали предметом дослідження в роботах таких авторів, як Є.С. Гіденко, Т.В. Дрозд, А.А. Нікітіна, В.М. Ковбаса, Р.В. Кусько. Однак питання визначення ролі Національної поліції України в забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану не втрачають своєї актуальності.

Метою статті є формування на підставі аналізу положень чинного законодавства цілісного уявлення

про роль Національної поліції України в забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану, а також систематизації її спеціальних повноважень щодо їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі зазначається, що на Національну поліцію України як суб'єкта сектору безпеки й оборони покладено досить широке коло повноважень, і будь-яке з її повноважень, закріплених у Законі України «Про Національну поліцію», може бути використане для захисту національних інтересів України від внутрішніх і зовнішніх загроз у контексті розуміння визначення сектору безпеки та оборони [1, с. 124–125]. Однак аналіз положень зазначеного нормативно-правового акта свідчить також про наявність законодавчої врегульованості спеціальних повноважень Національної поліції України в умовах воєнного стану.

Так, згідно з п. 24 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція з урахуванням покладених на неї завдань і відповідно до повноважень бере участь у забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану. У ч. 2 ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію» встановлено, що в разі виникнення загрози державному суверенітету України та її територіальній цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України органи й підрозділи, що входять до системи поліції, відповідно до законодавства України беруть участь у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану в разі його оголошення на всій території України або в окремій місцевості [2].

Зокрема, аналіз Плану запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні дає можливість констатувати, що Національна поліція України залучається до реалізації низки заходів, а саме:

- організації посиленої охорони та оборони важливих об'єктів національної економіки й об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення;

- заборони в'їзду, примусового повернення іноземців та осіб без громадянства до країни походження або до третьої країни, якщо їх дії суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку;

- проведення перевірки документів в осіб, а в разі потреби – огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією та законами України;

- порушення питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення виконавчої влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права й свободи людини, здоров'я населення;

- встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інших сильнодіючих речовин відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України;

- заборони громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку в Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки, змінювати місце проживання (місце

перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки;

- обмеження проходження альтернативної (невійськової) служби;

- вжиття додаткових заходів із посилення охорони державної таємниці;

- уточнення складу органів з евакуації, планів евакуації населення, матеріальних і культурних цінностей; проведення занять зі складом евакуаційних органів;

- проведення евакуації населення, якщо виникає загроза його життю, а також матеріальних і культурних цінностей, якщо виникає загроза їх пошкодження чи знищення, відповідно до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України;

- здійснення обов'язкової евакуації затриманих осіб, що перебувають в ізоляторах тимчасового тримання; підозрюваних, обвинувачених осіб, щодо яких застосовано запобіжний захід «тримання під вартою», які перебувають у слідчих ізоляторах; іноземців та осіб без громадянства, які перебувають у пунктах тимчасового розміщення біженців і пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства; осіб, які утримуються в місцях тимчасового тримання; етапування засуджених осіб, які відбувають такі покарання, як арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі, з установ виконання покарань, розташованих у місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії, до відповідних установ, які розташовані в безпечній місцевості [3].

У юридичній літературі справедливо зазначається, що правовими засадами діяльності Національної поліції України як суб'єкта забезпечення правового режиму воєнного стану є система нормативно-правових актів (законодавче поле), які визначають юридичні підстави, порядок, межі діяльності Національної поліції України, а також особливості її взаємодії з іншими органами державної влади й місцевого самоврядування [4, с. 247]. Однак варто констатувати, що вони розпорочені в численних нормативно-правових актах, що зумовлює актуальність їх систематизації.

Зазначимо, що забезпечення та здійснення заходів правового режиму воєнного стану територіальними (зокрема міжтериторіальними) органами Національної поліції України, їх структурними й відокремленими підрозділами здійснюється як самостійно, так і в тісній співпраці з іншими органами публічного адміністрування, а також реалізується у вигляді спеціальних службових завдань.

Так, територіальні органи поліції взаємодіють з іншими державними органами влади, зокрема правоохоронними органами, у процесі реалізації спеціальних завдань, а саме:

- а) у разі соціальних надзвичайних ситуацій¹ із координаційними групами Антитерористичного центру при регіональних органах Служби безпеки України (у разі терористичних проявів відповідно до Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92);

¹ Надзвичайна ситуація соціального характеру – це порушення нормальних умов життя та діяльності людей на окремій території чи об'єкті на ній або на водному об'єкті, спричинене протиправними діями терористичного й антиконституційного спрямування або пов'язане зі зникненням (викраденням) зброї та небезпечних речовин, нещасними випадками з людьми тощо [11].

б) у разі воєнних надзвичайних ситуацій та участі у виконанні завдань територіальної оборони з відповідними радами оборони Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя через штаби зон територіальної оборони (відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 21 березня 2007 р. № 507дск) або військово-цивільними адміністраціями (у разі їх утворення відповідно до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації»);

в) з виконання спільних заходів із реагування на надзвичайні ситуації, пожежі й небезпечні події та запобігання їм із Державною службою України з надзвичайних ситуацій та Національною гвардією України відповідно до Інструкції про порядок взаємодії між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України у сфері запобігання і реагування на надзвичайні ситуації, пожежі та небезпечні події, затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 серпня 2016 р. № 859 [6]. Варто зазначити, що Інструкція про порядок взаємодії територіальних органів поліції та міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України під час реагування на надзвичайні ситуації, у випадку уведення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану була прийнята у 2016 р. [5] і в її положення не вносилися зміни для оптимізації діяльності поліції з огляду на введений у 2022 р. режим воєнного стану та вже наявний досвід виконання поліцейських завдань у таких умовах, що, на нашу думку, є недостатнім.

Повномасштабні військові дії на території України, безумовно, спричиняють виникнення надзвичайних ситуацій, пожеж і небезпечних подій, які зумовлюють необхідність реалізації комплексу заходів у сфері запобігання й реагування на них. З огляду на це Національна поліція України у взаємодії з Державною службою України з надзвичайних ситуацій у межах компетенції реалізує такі повноваження:

- інформує Державну службу України з надзвичайних ситуацій на державному, регіональному та місцевому рівнях про ознаки загрози або виникнення надзвичайних ситуацій, пожеж і небезпечних подій;

- надає в межах, визначених законом, послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги;

- у межах повноважень, передбачених законом, організовує та здійснює заходи щодо рятування людей, забезпечення їх безпеки, охорони майна в разі стихійного лиха, аварій, пожеж, катастроф та ліквідації їх наслідків;

- уживає заходів щодо забезпечення публічної безпеки й порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, в інших публічних місцях;

- регулює дорожній рух та здійснює контроль за дотриманням Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі;

- здійснює супроводження транспортних засобів у випадках, передбачених законом;

- уживає всіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я;

- здійснює контроль у межах компетенції, визначеної законом, за дотриманням вимог режиму радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіоактивного забруднення;

- сприяє забезпеченню відповідно до закону правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації в разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості;

- уживає заходів для визначення осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе, встановлює особу за невпізнаним трупом;

- надає допомогу органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування у відселенні людей із місць, небезпечних для проживання, у проведенні евакуації населення;

- бере участь у здійсненні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій;

- надає дозвіл підрозділам Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на доступ (у встановленому порядку) на територію об'єктів Національної поліції України для запобігання виникненню або для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, пожеж і небезпечних подій;

- здійснює інші заходи, передбачені законодавством [6].

Відповідно до п. 34 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція у взаємодії зі Збройними Силами України, Національною гвардією України, Державною прикордонною службою України, Державною спеціальною службою транспорту, Службою безпеки України здійснює боротьбу з диверсійно-розвідувальними силами агресора (противника) та не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями [2].

Окремо варто наголосити на діяльності Національної поліції України у сфері встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, зокрема щодо несення служби на блокпостах, де працівники поліції виконують комплекс заходів із метою недопущення несанкціонованого переміщення громадян України, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів.

За словами міністра внутрішніх справ Д.А. Монастирського, з початку повномасштабного вторгнення функціонал підрозділів Міністерства внутрішніх справ України змінився на 70%. Окрім охорони правопорядку та безпеки, до обов'язків поліцейських додалися виявлення диверсійно-розвідувальних груп, розслідування воєнних злочинів, що становить 40% від загальної кількості проваджень, організація роботи блокпостів, евакуація мирних жителів [7]. Наведене є доказами специфічності поліцейської діяльності в умовах воєнного стану.

Значимо, що поліцейська діяльність в умовах воєнного стану характеризується особливим порядком підзвітності та безумовним сприянням військовому командуванню і військовим адміністраціям. На це вказує коло повноважень, передбачених у ст. 13 Закону України «Про оборону України», у якій визначено низку повноважень центральних органів виконавчої влади, до яких належить і Національна поліція України, що реалізуються у взаємодії з Міністерством оборони України [8].

До того ж Національна поліція України, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зобов'язана:

а) звітувати перед військовими адміністраціями населених пунктів на відповідній території про стан законності, боротьби зі злочинністю, охорони громадської безпеки й порядку та результати діяльності на відповідній території (п. 30 ч. 2 ст. 15), а також звітувати щодо зазначених питань перед районними, обласними військовими адміністраціями (п. 9 ч. 3 ст. 15);

б) сприяти діяльності військового командування й військових адміністрацій у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану на відповідній території (ст. 17) [9].

Окремо необхідно зупинитися на повноваженнях Національної поліції України, як суб'єкта, що належить до сил безпеки та сил оборони, у сфері національного спротиву, зокрема:

- участі у проведенні аналізу та оцінки обстановки, яка впливає на виконання завдань територіальної оборони й руху опору;
- участі у плануванні територіальної оборони;
- участі у створенні системи управління територіальною обороною;

- здійсненні підготовки підпорядкованих сил і засобів, що залучаються до територіальної оборони, та управління ними під час виконання завдань територіальної оборони;

- підтриманні взаємодії під час підготовки й виконання завдань територіальної оборони;

- участі в навчаннях (тренуваннях), оперативно-польових поїздках із територіальної оборони, забезпеченні участі в них підпорядкованих органів та підрозділів;

- проведенні у визначеному законодавством України порядку обов'язкової спеціальної перевірки кандидатів на посаду командира добровольчого формування територіальної громади [10].

Як бачимо, органи й підрозділи Національної поліції України під час дії правового режиму воєнного стану поряд із виконанням звичних завдань поліцейської діяльності з урахуванням військового складника реалізують комплекс спеціальних службових завдань, зумовлених дією правового режиму воєнного стану.

Висновки. Таким чином, Національна поліція України є суб'єктом сектору безпеки й оборони, діяльність якого спрямована на захист національних інтересів, що зумовлю-

ється активною участю її органів і підрозділів у забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану у скоординованій взаємодії з іншими суб'єктами в таких формах:

1) оперативного обміну інформацією щодо підготовки до виконання та безпосередньо виконання спеціальних службових завдань в умовах воєнного стану;

2) проведення спільних оперативних нарад керівного складу територіальних органів поліції та відокремлених підрозділів міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України, участі у проведенні нарад Служби безпеки України, Національної гвардії України, Збройних Сил України та інших заінтересованих державних органів із питань підготовки до виконання та безпосередньо виконання спеціальних службових завдань в умовах воєнного стану;

3) здійснення спільних заходів із виконання спеціальних службових завдань в умовах воєнного стану, зокрема щодо забезпечення публічної безпеки й порядку; підтримання або відновлення правопорядку; захисту, охорони, оборони, припинення злочинних дій; припинення протиправних дій проти об'єктів критичної інфраструктури або важливих державних об'єктів, що загрожують безпеці громадян і порушує їх функціонування; реагування та ліквідації наслідків інцидентів, кризових ситуацій тощо;

4) проведення спільних тренувань, навчань і занять за взаємоузгодженими планами з виконання спеціальних службових завдань відповідно до Порядку здійснення навчання населення діям у надзвичайних ситуаціях, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2013 р. № 444;

5) регулярного обміну (коригування, уточнення) розрахунками (розрахунків) сил і засобів, що залучаються до спільного виконання спеціальних службових завдань, та іншою необхідною інформацією для взаємодії і взаємного інформування;

6) здійснення інших заходів, передбачених чинним законодавством.

На нашу думку, подальші дослідження питань участі Національної поліції України в забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану повинні бути спрямовані на узагальнення набутого досвіду такої діяльності та його нормативне закріплення.

Список використаних джерел

1. Безега В.В. Характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки й оборони. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 121–127.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII (зі змінами й доповненнями станом на 15 червня 2022 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
3. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р (зі змінами й доповненнями станом на 8 жовтня 2022 р.) / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2022. № 39. С. 203. Ст. 2109.
4. Ковбаса В.М., Кусько Р.В., Дрозд Т.В. Діяльність Національної поліції в умовах воєнного стану: окремі проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 245–248. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/57.pdf (дата звернення: 03.11.2022).
5. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії територіальних органів поліції та міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України під час реагування на надзвичайні ситуації, у випадку уведення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31 жовтня 2016 р. № 1129 / Міністерство внутрішніх справ України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 14. С. 38. Ст. 400.
6. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України у сфері запобігання і реагування на надзвичайні ситуації, пожежі та небезпечні події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 серпня 2016 р. № 859 / Міністерство внутрішніх справ України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. С. 107. Ст. 2583.
7. Функціонал підрозділів МВС змінився на 70 відсотків, – Денис Монастирський. *Офіційний вебпортал Національної поліції України*. 2022. 7 жовтня. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/funktsional-pidrozdiliv-mvs-zminyvsia-na-70-vidsotkiv-denyus-monastyrskiy> (дата звернення: 03.11.2022).

8. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII (зі змінами й доповненнями станом на 3 серпня 2022 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII (зі змінами й доповненнями станом на 29 вересня 2022 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
10. Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX (зі змінами й доповненнями станом на 12 червня 2022 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 41. Ст. 339.
11. Класифікатор надзвичайних ситуацій ДК 019:2010, затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457 / Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va457609-10#Text> (дата звернення: 03.11.2022).

References

1. Bezeha, V.V. (2020). Kharakterystyka administratyvno-pravovoho statusu Natsionalnoi politsii yak subiekta sektoru bezpeky i oborony [Characteristics of the administrative and legal status of the National Police as a subject of the security and defense sector]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, no. 3, pp. 121–127 [in Ukrainian].
2. Verkhovna Rada of Ukraine (2015a). Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 2 lypnia 2015 r. № 580-VIII (zi zminamy y dopovnenniamy stanom na 15 chervnia 2022 r.) [About the National Police: Law of Ukraine dated July 2, 2015 № 580-VIII (as amended and supplemented as of June 15, 2022)]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, no. 40–41, art. 379 [in Ukrainian].
3. Cabinet of Ministers of Ukraine (2022). Pytannia zaprovadzhennia ta zabezpechennia zdiisnennia zakhodiv pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 liutoho 2022 r. № 181-p (zi zminamy y dopovnenniamy stanom na 8 zhovtnia 2022 r.) [The issue of introducing and ensuring the implementation of measures of the legal regime of martial law in Ukraine: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 24, 2022 № 181-p (with changes and additions as of October 8, 2022)]. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, no. 39, p. 203, art. 2109 [in Ukrainian].
4. Kovbasa, V.M., Kusko, R.V., Drozd, T.V. (2022). Diialnist Natsionalnoi politsii v umovakh voiennoho stanu: okremi problemni pytannia [Activities of the National Police under martial law: specific problematic issues]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, no. 6, pp. 245–248. Retrieved from: http://www.lsej.org.ua/6_2022/57.pdf [in Ukrainian].
5. Ministry of Internal Affairs of Ukraine (2017). Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vzaiemodii terytorialnykh orhaniv politsii ta mizhrehionalnykh terytorialnykh orhaniv Natsionalnoi politsii Ukrainy pid chas reahuvannia na nadzvychaini sytuatsii, u vypadku uvedennia pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu: Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 31 zhovtnia 2016 r. № 1129 [On the approval of the Instructions on the procedure for the interaction of territorial police bodies and interregional territorial bodies of the National Police of Ukraine during response to emergency situations, in the event of the introduction of a legal regime of martial law or a state of emergency: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated October 31, 2016 № 1129]. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, no. 14, p. 38, art. 400 [in Ukrainian].
6. Ministry of Internal Affairs of Ukraine (2016). Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vzaiemodii mizh Derzhavnoiu sluzhboiu Ukrainy z nadzvychainykh sytuatsii, Natsionalnoiu politsiieiu Ukrainy ta Natsionalnoiu hvardiieiu Ukrainy u sferi zapobihannia i reahuvannia na nadzvychaini sytuatsii, pozhezhi ta nebezpechni podii: Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 22 serpnia 2016 r. № 859 [On the approval of the Instructions on the procedure for cooperation between the State Service of Ukraine for emergency situations, the National Police of Ukraine and the National Guard of Ukraine in the field of prevention and response to emergency situations, fires and dangerous events: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated August 22, 2016 № 859]. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, no. 77, p. 107, art. 2583 [in Ukrainian].
7. n. a. (2022). Funktsional pidrozdiliv MVS zminyvsia na 70 vidsoktiv, – Denys Monastyrskiy [The functionality of the units of the Ministry of Internal Affairs has changed by 70 percent, – Denys Monastyrskiy]. *Ofitsiyni vebportal Natsionalnoi politsii Ukrainy – Official website of the National Police of Ukraine*, October 7. Retrieved from: <https://www.npu.gov.ua/news/funktsional-pidrozdiliv-mvs-zminyvsia-na-70-vidsoktiv-denys-monastyrskiy> [in Ukrainian].
8. Verkhovna Rada of Ukraine (1992). Pro oboronu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 6 hrudnia 1991 r. № 1932-XII (zi zminamy y dopovnenniamy stanom na 3 serpnia 2022 r.) [On the defense of Ukraine: Law of Ukraine dated December 6, 1991 № 1932-XII (as amended and supplemented as of August 3, 2022)]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, no. 9, art. 106 [in Ukrainian].
9. Verkhovna Rada of Ukraine (2015b). Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12 travnia 2015 r. № 389-VIII (zi zminamy y dopovnenniamy stanom na 29 veresnia 2022 r.) [On the legal regime of martial law: Law of Ukraine dated May 12, 2015 № 389-VIII (as amended and supplemented as of September 29, 2022)]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, no. 28, art. 250 [in Ukrainian].
10. Verkhovna Rada of Ukraine (2021). Pro osnovy natsionalnoho sprotivu: Zakon Ukrainy vid 16 lypnia 2021 r. № 1702-IX (zi zminamy y dopovnenniamy stanom na 12 chervnia 2022 r.) [On the foundations of national resistance: Law of Ukraine dated July 16, 2021 № 1702-IX (as amended and supplemented as of June 12, 2022)]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, no. 41, art. 339 [in Ukrainian].
11. State Committee of Ukraine on Technical Regulation and Consumer Policy (2010). Klasyfikator nadzvychainykh sytuatsii ДК 019:2010, zatverdzhenyi Nakazom Derzhavnogo komitetu Ukrainy z pytan tekhnichnoho rehuliuвання ta spozhyvchoi polityky vid 11 zhovtnia 2010 r. № 457 [Classifier of emergency situations ДК 019:2010, approved by the Order of the State Committee of Ukraine on Technical Regulation and Consumer Policy dated October 11, 2010 № 457]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va457609-10#Text> [in Ukrainian].

Merdova Olha,

PhD in Law, Associate Professor

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0769-2364>

Merdov Stanislav

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8816-5384>

**PARTICIPATION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN ENSURING
AND IMPLEMENTING THE MEASURES OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE**

The article is devoted to the study of the role of the National Police of Ukraine in ensuring and implementing measures of the legal regime of martial law. It is indicated on the dispersal of the powers of the police in the conditions of martial law in numerous legal acts, which determines the relevance of their systematization. Based on the analysis of the provisions of the current legislation, the author studied the features of policing under martial law, systematized the powers of the National Police, due to the implementation of special service tasks carried out by police bodies and divisions both independently and in close cooperation with other public administration bodies.

It is concluded that the National Police of Ukraine is a subject of the security and defense sector, whose activities are aimed at protecting national interests, which is due to the active participation of its bodies and divisions in ensuring and implementing measures of the legal regime of martial law in coordinated interaction with other subjects in the form of:

1) prompt exchange of information on preparation for the performance and performance of special service tasks in a state of martial law;

2) holding joint operational meetings on issues of preparation for the performance and performance of special official tasks in a state of martial law;

3) implementation of joint measures for the performance of special official tasks in a state of martial law, in particular, to ensure public security and order, including the maintenance or restoration of law and order; protection, protection, defense, suppression of criminal acts; cessation of illegal actions against critical infrastructure facilities or important state facilities that threaten the safety of citizens and disrupt their functioning; response and liquidation of consequences of incidents, crisis situations etc.;

4) conducting joint training, exercises and classes according to mutually agreed plans for the performance of special service tasks;

5) regular exchange (corrections, clarifications) of calculations (calculations) of forces and means involved in the joint performance of special official tasks, and other necessary information for interaction and mutual information;

6) implementation of other measures provided for by the current legislation.

Key words: *martial law, measures of the legal regime, National Police of Ukraine, special official tasks.*

Надіслано до редколегії 16.11.2022

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2022-81-4-2-206-207>

Лук'янчиков Є. Д.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
(Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», м. Київ)

Лук'янчиков Б. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
(Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», м. Київ)

РЕЦЕНЗІЯ

НА МОНОГРАФІЮ О. В. КОВАЛЬОВОЇ

«ІНФОРМАЦІЙНА ПАРАДИГМА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ»¹

Наприкінці 2022 року відбулася значна подія в науковому середовищі – світ побачила монографія «Інформаційна парадигма досудового розслідування в Україні: теоретико-прикладний аспект». Її авторка кандидат юридичних наук, декан факультету № 1 Донецького державного університету внутрішніх справ Ольга Вікторівна Ковальова розв'язала актуальну наукову проблему, тобто розробила концепцію механізму інформаційного забезпечення досудового розслідування в Україні, ґрунтуючись на сучасному рівні інформаційних процесів у суспільстві і рівні його нормативного врегулювання у чинному законодавстві, що регулює кримінальну процесуальну та оперативно-розшукову діяльність, як два складники, що забезпечують розкриття та розслідування злочинів для виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Заслуговує на увагу підхід авторки до визначення структури монографічного дослідження, що складається з чотирьох розділів, які охоплюють одинадцять підрозділів з п'ятьма підпунктами, висновків та списку використаних джерел. Матеріал у монографії викладається у певній логічній послідовності. Авторка вибрала оптимальний порядок викладення матеріалу. Проблеми інформаційного забезпечення діяльності державних органів з розкриття злочинів розглядаються з давніх часів і до сьогодення. Визначаються межі кожного історичного етапу нормативного та організаційного забезпечення інформаційного забезпечення процесу пізнавальної діяльності з розслідування злочинів.

Слушно зазначається, що більшість проблем кримінального судочинства виникає на етапі досудового провадження та наводиться низка обставин об'єктивно-

го і суб'єктивного характеру, що суттєво впливають на цей процес: 1) латентність окремих видів кримінальних правопорушень; 2) відсутність професійної зацікавленості працівників правоохоронних органів; 3) недоліки в організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням; 4) рудиментарність заходів та засобів, котрі застосовуються органами досудового розслідування та оперативними підрозділами у своїй професійній діяльності. Аналіз слідчої та судової практики дозволив авторці підсумувати, що саме остання причина є найбільш поширеною та дестабілізуючою. Це зумовлене стрімким розвитком кримінального «професіоналізму» осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення, та відсутністю надійних та дієвих засобів своєчасного реагування на суспільно небезпечні діяння, що вказує на корисність та своєчасність здійсненого авторкою наукового пошуку в царині інформаційного забезпечення досудового розслідування та розроблення конкретних пропозицій з організаційного та нормативного його вдосконалення.

Рецензовану монографію слід визнати однією з перших вітчизняних наукових праць, в якій розкрито особливості інформаційного забезпечення досудового розслідування в Україні. Авторка піддала ґрунтовному аналізу поняття та сутність досудового розслідування як стадії кримінального процесу; генезис системи інформаційного забезпечення досудового розслідування; правові та організаційні засади застосування засобів інформаційного забезпечення досудового розслідування; інформаційне забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва; правові та організаційні аспекти керування ризиками та можливостями в процесі вдосконалення інформаційного забезпечення досудового розслідування тощо.

З аналізу змісту монографії можна дійти висновку, що авторка під час роботи над нею використала комп-

¹ Ковальова О.В. Інформаційна парадигма досудового розслідування в Україні: теоретико-прикладний аспект : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 320 с.

лекс наукових методів, що відповідають сучасним вимогам до написання такого виду робіт. У процесі її підготовки використано досить представницьку джерельну базу: наукову літературу різних часових періодів; нормативні акти, що регулюють кримінальну процесуальну й оперативно-розшукову діяльність державних органів, на які покладено завдання протидії кримінальним правопорушенням; рішення судових інституцій, що стосуються предмета дослідження (Верховного Суду, актів Конституційного Суду України, практику Європейського Суду з прав людини). Висновки та пропозиції авторки є досить аргументованими та належно обґрунтованими. Монографію написано державною мовою. Її зміст легко сприймається під час ознайомлення. Розділи логічно сконструйовані, подача матеріалу проводиться від загального до спеціального.

Рецензована монографія відповідає новаторському підходу до постановки і вирішення наукової проблеми. Разом із тим у ній містяться деякі положення, що можуть бути предметом диспуту серед науковців та практиків, зокрема щодо визначення стадій кримінального провадження. Проте це не применшує значущості рецензованої роботи, а свідчить про її актуальність і новий підхід до вирішення цієї важливої для теорії і практики проблеми. Монографія приверне увагу і буде корисною для вчених, аспірантів, здобувачів освітнього рівня бакалавр та магістр права, практикуючих юристів за різними напрямками, а також широкого кола осіб, які цікавляться дослідженнями у галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, стане потужною «платформою» для майбутніх наукових досліджень у цій сфері.

ЗМІСТ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО.
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО

Бабко В. В. ІНСТИТУТ ПЕРЕВЕДЕННЯ СУДДІВ ДО ІНШОГО СУДУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	3
Ваграс В. А. ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА: ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ПРАВОВУ ПРИРОДУ.....	8
Гуйван П. Д. ТЕМПОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ОПЛАТНОГО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (ОРЕНДИ).....	13
Кадала В. В., Гузенко О. П. АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА В ЗАЛІЗНИЧНІЙ ГАЛУЗІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ, РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ ТА РЕФОРМАТОРСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ.....	18
Колеснік Т. В. ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	25
Кучма О. Л. НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК ПРАЦІВНИКАМ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОBOB'ЯЗКАМИ ЯК ЗАСІБ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	30
Мічурін Є. О. ОСОБЛИВОСТІ ВІРТУАЛЬНИХ БЛАГ У СТАТИЦІ ТА ДИНАМІЦІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	35
Толстих А. Б. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	40
Устименко В. А., Россильна О. В. РОЛЬ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ОПТИМІЗАЦІЇ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я (НА ПРИКЛАДІ ПЕРСОНАЛІЗОВАНОЇ МЕДИЦИНИ): РИЗИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ.....	45
Христинченко Н. П. ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	52
Ярошевська Т. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	57
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
Варава Д. В., Коссе В. В. ВТЯГНЕННЯ НАРКОЗАЛЕЖНИХ ОСІБ У ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ: ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	62
Вашук О. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ АУДИТОРОМ ЯК СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	67
Волобуєв А. Ф. РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	72
Данилевський А. О., Тарасенко О. С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є КОШТИ НА БАНКІВСЬКОМУ РАХУНКУ.....	77
Ждан М. Д. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ТРУДОВОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ.....	82

Коваль М. М. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПРАКТИЧНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ ЗА КОРДОНОМ.....	87
Лазаренко В. В. ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 219 «ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	91
Луцький Т. М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ «МІНІЕЛЕКТРОТРАНСПОРТОМ».....	96
Любавіна В. П. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ СУЧАСНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	103
Малець О. О., Светлічний І. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСОБАМИ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	108
Морозовська О. А. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС.....	113
Нирка Є. О. ТЕОРЕТИЧНЕ ОБґРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ТА УМОВ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	118
Орловська Н. А. ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ ЗАСУДЖЕНОГО ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНОГО	123
Пилипенко Д. О. ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	129
Степанова Ю. П. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З ПОЛОНЕНИМИ.....	135
Тіточка Т. І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ВІКТИМНІЙ ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....	143
Цивінський О. І. ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРИВЛАСНЕННЯ», «РОЗТРАТА» ТА «ЗАВОЛОДІННЯ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ» У СТАТТЯХ 191, 262, 308, 312, 313, 410 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	149

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Варфоломєєв В. В. СПОСОБИ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБУТУ І РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ В УКРАЇНІ.....	155
Ковальчук С. О. ЩОДО УКЛАДЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ, ОДНІЄЮ З УМОВ ЯКОЇ Є ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 75 КК.....	161
Кубарєв І. В., Барган С. С. ПРО «СТРАТЕГІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ» У РАЗІ ВИКРИТТЯ ОБМАНУ (ЗАРУБІЖНІ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	167
Мирошниченко Ю. М. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТАКТИКИ СУДОВИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	172

Одерій О. В., Герцик Р. В.
МЕТОДИКА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)...178

Скоковська Я. П.
ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА...185

Щербакова Г. В.
ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПОВЕРХНЕВОЇ ПЕРЕВІРКИ,
ОСОБИСТОГО ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У СПРАВАХ ПРО НАРКОЗЛОЧИНИ.....191

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Кузьменко С. Г., Юрах В. М.
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ
АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....195

Мердова О. М., Мердов С. П.
УЧАСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
ТА ЗДІЙСНЕННІ ЗАХОДІВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....200

РЕЦЕНЗІЇ

Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є.
РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О. В. КОВАЛЬОВОЇ «ІНФОРМАЦІЙНА ПАРАДИГМА
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ»..... 206

CONTENTS

COMMERCIAL LAW. CIVIL LAW. LABOR LAW

Babko V. INSTITUTE FOR THE TRANSFER OF JUDGES TO ANOTHER COURT: CURRENT ISSUES AND IMPLEMENTATION PROSPECTS.....	3
Vatras V. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTICIPANTS OF THE BUSINESS COMPANY: ON THE QUESTION OF CONTENT AND LEGAL NATURE.....	8
Guyvan P. TEMPORAL ASPECTS OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS FOR PAYABLE USE OF OTHER'S PROPERTY (RENTS).....	13
Kadala V., Guzenko O. ANTI-CORRUPTION POLICY IN THE RAILWAY INDUSTRY: LEGAL ASPECT, TODAY'S REALITIES AND REFORM PERSPECTIVES.....	18
Koliesnik T. REMOTE WORK OF STATE CIVIL SERVANTS DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS.....	25
Kuchma O. PROVISION OF SOCIAL LEAVES TO EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES AS A MEAN OF SOCIAL PROTECTION.....	30
Michurin Ye. FEATURES OF VIRTUAL GOODS IN THE STATICS AND DYNAMICS OF CIVIL LEGAL RELATIONS.....	35
Tolstykh A. FEATURES OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES IN THE COMMERCIAL COURT.....	40
Ustymenko V., Rossylina O. THE ROLE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN OPTIMIZATION OF HEALTHCARE SPHERE (ON THE EXAMPLE OF PERSONALIZED MEDICINE): RISKS AND PROSPECTS.....	45
Khrystynchenko N. INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN UKRAINE: CIVIL LAW DIMENSION.....	52
Yaroshevskaya T. AN IMPROVEMENT OF PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS IN CONDITIONS OF REFORMING THE NATIONAL LEGISLATION.....	57

CRIMINAL LAW. CRIMINOLOGY

Varava D., Kosse V. INVOLVEMENT OF DRUG ADDICTS IN PROSTITUTION: A VICTIMOLOGICAL ASPECT.....	62
Vashchuk O. CRIMINAL LEGAL QUALIFICATION OF OFFENSES COMMITTED BY AN AUDITOR AS A SPECIAL SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE.....	67
Volobuyev A. INVESTIGATION OF CRIMINAL MISDEMEANORS: PROBLEM ISSUES.....	72
Danylevskiy A., Tarasenko O. SEPARATE ISSUES OF THE QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY INVOLVED IN THE BANK ACCOUNT.....	77
Zhdan M. CRIMINOLOGY AND CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF MINORS AGAINST LABOR EXPLOITATION.....	82

Koval M. THE MAIN DIRECTIONS OF PRACTICAL VICTIMOLOGY ABROAD.....	87
Lazarenko V. ON THE SUITABILITY OF THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO ART. 219 “PROOF OF BANKRUPTCY” OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	91
Lutskyi T. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ROAD SAFETY RULES BY PERSONS DRIVING “MINI ELECTRIC TRANSPORT”.....	96
Liubavina V. COMPARATIVE-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ENSURING PROOF OF GUILT IN THE LEGISLATION OF MODERN FOREIGN COUNTRIES.....	103
Malets O., Svietlichnyi I. LEGAL COUNTERACTION TO JUVENILE DELINQUENCY BY MEANS OF RESTORATIVE JUSTICE: PRACTICAL ASPECTS.....	108
Morozovska O. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR INTENTIONAL PUTTING DANGEROUS PRODUCTS INTO CIRCULATION IN UKRAINE AND EU COUNTRIES.....	113
Nyrka Ye. THEORETICAL JUSTIFICATION OF THE REASONS AND CONDITIONS OF PRESENTATION FOR IDENTIFICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	118
Orlovska N. PECULIARITIES OF REGULATION OF RELEASE FROM SERVING PUNISHMENT IN CONNECTION WITH THE TRANSFER OF A CONVICT FOR EXCHANGE AS A PRISONER OF WAR.....	123
Pylypenko D. THE PRINCIPLE OF PUBLICITY OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE LAW OF UKRAINE.....	129
Stepanova Yu. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATING THE RULES FOR TREATMENT OF PRISONERS OF WAR.....	135
Titochka T. SEPARATE ISSUES OF THE SPECIAL PREVENTION OF THE VICTIMISTIC BEHAVIOR OF MINOR PERSONS.....	143
Tsyvinskyi O. PROBLEMS OF INTERPRETATION OF THE CONCEPTS OF “APPROPRIATION”, “EMBEZZLEMENT” AND “ACQUISITION BY ABUSE OF OFFICIAL POSITION” IN ARTICLES 191, 262, 308, 312, 313, 410 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	149

**CRIMINAL PROCESS AND CRIMINOLOGY.
OPERATIVE AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES**

Varfolomeev V. METHODS OF IMPORT, MANUFACTURE, SALE AND DISTRIBUTION OF PORNOGRAPHIC ITEMS IN UKRAINE.....	155
Kovalchuk S. REGARDING THE CONCLUSION OF A PLEA AGREEMENT IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS ON A CORRUPTION OFFENSE, ONE OF THE CONDITIONS OF WHICH IS THE APPLICATION OF ART. 75 OF THE CRIMINAL CODE.....	161
Kubariev I., Barhan S. ABOUT “STRATEGIC USE OF EVIDENCE” TO EXPOSE OF DECEPTION (FOREIGN STUDIES).....	167
Myroshnychenko Yu. GENERAL PROVISIONS OF COURT ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	172

Oderiy O., Hertsyk R. METHODOLOGY OF JUDICIAL PROCEEDINGS OF CRIMINAL PROCEEDINGS (THEORETICAL ASPECT).....	178
Skokovska Ya. GENERAL ORDER OF THE CASSATION PROCEDURE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	185
Shcherbakova G. TYPICAL VIOLATIONS DURING A SURFACE CHECK, PERSONAL EXAMINATION AND SEARCH IN CASES ABOUT DRUG CRIME.....	191

**ACTUAL ISSUES OF LEGAL REGULATION
SOCIAL RELATIONS UNDER MARTIAL LAW**

Kuzmenko S., Yurakh V. SOME FEATURES OF THE CREATION AND FUNCTIONING OF MILITARY AND CIVIL ADMINISTRATIONS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE IN UKRAINE.....	195
Merdova O., Merdov S. PARTICIPATION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN ENSURING AND IMPLEMENTING THE MEASURES OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE.....	200

REVIEWS

Lukianchykov Ye., Lukianchykov B. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY O. V. KOVALOVA “INFORMATION PARADIGM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN UKRAINE: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT”.....	206
--	-----

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС ДОНБАСУ

LAW JOURNAL OF DONBASS

Випуск № 4(81) 2022

Частина 2

Коректор – Н.В. Славогородська
Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнецова

Підписано до друку 22.12.2022 р.
Гарнітура Times New Roman. Формат 60×84/8.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 24,88. Обл. вид. арк. 29,01.
Зам. № 0223/122. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 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.