

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

**EUROPEAN
PERSPECTIVES**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
KYIV INTERNATIONAL UNIVERSITY
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

№ 1, 2023

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ОСМОЛЯН В.А., ДОМБРОВСЬКА О.М., ПОПИК А.М. ФІЛОСОФСЬКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНТЕКСТУ ПОНЯТТЯ ПОКАРАННЯ	5
МОСКАЛЮК О.В. ЧИ ДОЗВОЛЯЄ КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ПЕРЕБУВАТИ ГРОМАДЯНИНУ УКРАЇНИ В ГРОМАДЯНСТВІ ІНШИХ ДЕРЖАВ?.....	15
РОЗВАДОВСЬКИЙ В.І. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ В УМОВАХ МІГРАЦІЙНОЇ КРИЗИ.....	19
ГОРАЙ О.С. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ ЗВОРОТНОЇ ДІЇ В ЧАСІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	24
ІСАКОВА І.В., ГОЛОПАПА В.І. ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ У СВІТАІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ.....	30

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

КУДЕРСЬКА Н.І. ПРАВО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА	34
ЛИТВИН Н.А., ЛИТВИН О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ВСТУПУ ДО ЄС	41

ХРИСТИНЧЕНКО Н.	
ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ.....	50
ПРИЙМАЧЕНКО Д.В., ЛЮТИКОВ П.С.	
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА (ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ).....	56
ЛЕГЕЗА Є.О.	
ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ ГРОМАДЯНАМИ У СФЕРІ ОБІГУ ЗБРОЇ.....	62
ПЩЕНКО І.В.	
ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ : ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ	69
САВЧУК Р.М.	
СУЧАСНІ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ ТА ЇХ РОЛЬ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	76
ЮДІНА І.В.	
ДОКАЗИ ТА ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....	83
МОРОЗ В.П.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ.....	91

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СЛІНЬКО Д.С., СЛІНЬКО С.В., СТРАТОНОВ В.М.	
КРИТЕРІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧОГО	98
КАНЦІР В.С.	
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОПАГАНДУ, ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКУ, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ /ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОСВІД ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ/	105
ЛЕМЕХА Р.І.	
ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.436-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	110
ЦИГАНЮК Ю.В., КОПАНЧУК В.О., ТУРОВЕЦЬ Ю.М.	
УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	115
ГУЗЕЛА М.В.	
УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПОТЕНЦІЙНІ ЖЕРТВИ СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ В КОНТЕКСТІ ЗАПОБІГАННЯ (ПРОТИДІЇ) СКОЄННЮ ЩОДО НИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	124
САДУЛА Л.М., БОГУШ О.С., ВІЩАК О.І.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТУВАННЯ	134
ШАЙ Р.Я.	
ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ.....	139
КОЗАЧЕНКО С.В.	
РОЛЬ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ АБО БОЄПРИПАСІВ	145
ЛАБА С.В.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРОПАГАНДУ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ	153

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

ХАТНЮК Н.С., ПОБІЯНСЬКА Н.Б.

РОЛЬ КЛАСИФІКАЦІЇ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ:
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД 158

АРСЕНИ И.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА
В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: НАУЧНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ 166

ТРОЦЬОК Н.В., КЛІМУК О.О.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМИ ДОГОВОРАМИ,
ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є МАЙНО, ЯКЕ ЗНИЩЕНО АБО ЗАЗНАЛО ПОШКОДЖЕНЬ
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 174

МОРСЬКЕ ПРАВО

ПАНЧЕНКО І.М.

СУЧАСНЕ МОРСЬКЕ ПІРАТСТВО: ПОНЯТТЯ І МЕТОДИ БОРОТЬБИ 181

ФІЛОСОФСЬКО-ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНТЕКСТУ ПОНЯТТЯ ПОКАРАННЯ

ОСМОЛЯН Віталій Анатолійович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права та публічного адміністрування, Хмельницький кооперативний торговельно-економічний інститут

ДОМБРОВСЬКА Олена Миколаївна - старший викладач кафедри права та публічного адміністрування, Хмельницький кооперативний торговельно-економічний інститут

ПОПИК Андрій Миколайович - голова циклової комісії права та суспільних дисциплін, Хмельницький кооперативний фаховий коледж Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту

УДК 141.5 : 340.12 : 343.01
DOI 10.32782/EP.2023.1.1

Авторы статьи излагают философско-юридические аспекты формирования европейского понятия наказания в свете правовой реформы в Украине. Предоставляется на рассмотрение и обсуждение собственный (авторский) перечень правовых систем, регулирующих соотношение наказания и мер общественной безопасности в современном правовом мире. В частности, к последним отнесена система, в которой сначала происходит наказание, а затем применяются меры безопасности; систему, где ранее применяются меры безопасности, а дальше происходит наказание; систему, согласно которой наказание заменяется мерами безопасности и система, предусматривающая альтернативную возможность применения наказания или мер безопасности. Раскрывается значение и дается оценка этим новеллам в системе права и философии. Обосновывается необходимость дальнейших исследований соответствующей направленности, поскольку последние будут создавать перспективы теоретических и практических разработок, а также способствовать решению проблемных вопросов в этом направлении уголовного права и философии. Обращено внимание на необходимость дальнейшего научного сотрудничества ученых, специалистов в области материального права и криминалистики.

Ключевые слова: вина, преступление, меры безопасности, криминалистика, наказание, право, правонарушение, теория, философия.

Постановка проблеми

Розвиток інноваційно-правової політики України набирає стрімких кроків, наближаючи мить вступу України до Європейського Союзу, як наслідок – приведення у відповідність власної правової системи до рівня європейських держав, зменшення рівня злочинності, вдосконалення та осучаснення норм існуючого законодавства держави, а отже, й до покращення якості діяльності судових та правоохоронних органів, надання професійних послуг у галузі права правознавцями України.

Зазначене не уявляється можливим без глибокого знання та розуміння філософсько-юридичних аспектів формування європейського поняття таких фундаментальних дефініцій, як: «Правопорушення», «Злочин», «Покарання», течій та векторних напрямів розвитку континентальної системи кримінального права та теорії права у Європі. В цьому і полягає **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проведений аналіз [1–11] показав, що вчені та практики неодноразово досліджували питання теорії права, зокрема концепції виникнення та обґрунтування різноманітних течій у кримінальному праві в цілому

та їх окремі аспекти зокрема. Проте розгляд особливостей та визначення філософсько-юридичних аспектів формування європейського поняття «Покарання» вимагає свого детального дослідження та аналізу.

Мета статті — на підставі проведеного теоретичного аналізу та власного практичного досвіду розглянути особливості філософсько-юридичних аспектів формування європейського поняття покарання, а також обґрунтувати необхідність подальшого дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи філософських, теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть вдосконаленню вітчизняної концепції теорії права, якісному та об'єктивному встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, як наслідок - покращуватимуть інноваційно-правову політику України взагалі.

Виклад основного матеріалу

Ще у феодальному суспільстві зародився протест проти жорстокості та несправедливості кримінального права. На початку XVI століття в Англії Томас Мор (1480-1535) в «Утопії» висловлюється проти широкого застосування смертної кари, яка мала місце в епоху пізнього феодалізму, бо вона «надто жорстока для того, щоб карати за злочинство, і надто слабка, щоб знищити його. Звичайна крадіжка не заслуговує покарання на шибениці»[1].

Чезаре Беккарія (1738-1794) у роботі «Про злочини та покарання» [2] виклав ті основні ідеї, які у подальшому були сприйняті класичною школою кримінального права. Ч. Беккарія висував вимогу, щоб кримінальне право захищало особу людини. Він висловлювався проти смертної кари у звичайних умовах, допускаючи її під час революцій; висловлювався проти катувань, конфіскації, проти залишення у підозрі та теорії формальних доказів, тобто, проти звичайних елементів феодального суду та процесу. Він був прихильником підпорядкування суду принципу законності та вимагав встановлення рівності покарання для усіх.

Вчення Ч. Беккарія наклало відбиток на розвиток кримінального законодавства у низці країн (Пруссія, Австрія).

Погляди та програма буржуазії, яка прагнула влади, знайшли своє вираження у класичній школі кримінального права. Автори, що належать до класичної школи кримінального права, виходили з погляду на торговельно-економічну систему суспільних відносин як вічну та найкращу, таку, яка у найбільшому виразі забезпечує інтереси особистості (розуміючи під особистістю буржуа).

Буржуазне кримінальне право виступало у початковий період свого розвитку насамперед із критикою кримінального права феодального суспільства, проти формальної нерівності перед законом, широкого застосування смертної кари, тілесних покарань, тортур та залишення у підозрі. Також гострої критики зазнала невідповідність між злочином та покаранням.

Розвиваючи позитивну сторону своїх поглядів, послідовники класичної школи кримінального права виходили з ідеалістичної філософії І. Канта та Г. В. Ф. Гегеля. В історії розвитку кримінального права ця школа права виконала об'єктивно-прогресивну роль, борючись з відсталістю кримінального права феодального суспільства та пропагуючи заміну його більш прогресивним у порівнянні із ним буржуазним кримінальним правом.

Класична школа кримінального права виходила із положення про свободу людської волі. Класики вважали, що людина, яка вчинила злочин, винна у цьому злочині і за цю провину повинна нести покарання, яке має відповідати скоєному правопорушенню і нічому більше, тобто бути відплатою за злочин. Деякі з них вважали, що покарання взагалі не повинно ставити перед собою ніяких цілей (Кант), інші вважали, що покарання ставить собі завдання попередження злочинів (Феєрбах). Було висунуто принцип: «Немає злочину, немає покарання без вказівок на те у законі». Виходячи з цього положення, відкидається аналогія та зворотна дія кримінального закону.

І. Кант обґрунтовував свої погляди у сфері кримінального права тим, що люди-

на незалежна від впливу зовнішнього світу. Воля людини, на його думку, здійснює, хоч і не повністю, вимоги розуму та повністю вільна. Покарання має бути застосоване не для будь-яких корисних цілей, а тому, що скоєно злочин. Покарання, за І. Кантом, є справедлива відплата рівним за рівне - таліон.

Погляди І. Канта у сфері кримінального права розвивав ряд криміналістів: Цехаріє, К. Грольман та інші. З послідовників Канта особливо відомий Ансельм Феєрбах (1775-1833), батько відомого філософа-матеріаліста Людвіга Феєрбаха. Наслідуючи загальний хід ідей І. Канта, Ансельм Феєрбах розвинув теорію психологічного примусу, або, як її іноді інакше називають, теорію залякування загрозою покарання. Свою основну ідею він висловлює таким чином: «Чим благо вище, тим ставка покарання має бути більшою, щоб створити перешкоду злочинному прагненню, яке здатне перевищити силу цього імпульсу»[2]. А.Феєрбахом відповідно до його поглядів у галузі кримінального права було розвинене юридичне вчення про осудність. З основних питань кримінального права А. Феєрбах був прихильником поглядів Ш. Монтеск'є та Ч. Беккарія. Він вважав, що покарання має відповідати злочину незалежно від конкретної обстановки, коли злочин було скоєно, та від особистості злочинця.

Погляди, розвинені Кантом, Гегелем і всією класичною школою кримінального права, протягом багатьох десятиліть панували у буржуазній науці кримінального права. Послідовники цієї школи виходили з абсолютної свободи волі злочинця та відповідно до цього визначали покарання як відплату за його злу волю. Протягом довгого часу такий погляд був панівним та майже не зустрічав жодних заперечень ні у буржуазній теорії, ні у законодавстві європейських держав.

Кримінальний кодекс Франції 1810 (Кодекс Наполеона) був зразком, з якого всі європейські країни майже до кінця XIX століття брали приклад при складанні кримінальних законів.

На початку 70-х років XIX століття значного поширення набула нова антрополо-

гічна школа кримінального права. Зростання злочинності на той час ускладнилося зростанням числа професійних злочинців. Старі кодекси та класична школа кримінального права виявилися недостатнім засобом боротьби з цими видами злочинності. Науково-технічний прогрес також викликав у теоретиків континентальної науки кримінального права та у кримінальному законодавстві європейських країн необхідність перегляду своїх поглядів.

Так, італійський професор-психіатр та тюремний лікар Чезаре Ломброзо висунув нову теорію, яка мала зняти з європейського суспільства відповідальність за зростання злочинності та одночасно створити «теоретичні» передумови для можливості посилення репресій стосовно найбільш небезпечних злочинців, а також для застосування репресії до осіб, які бажають та мають намір, проте ще не скоїли жодних злочинів, але через це вже були небезпечні для суспільства того часу.

Ч. Ломброзо стверджував, що «злочин зрештою як на підставі статистики, так й на підставі антропологічних досліджень є природним явищем, необхідним, як запліднення, як народження, як смерть...» [3]. Він стверджував, що переважна більшість злочинців – це природжені злочинці, результат атавізму, а тому не може бути виправлені. Ч. Ломброзо вважав, що злочинець – це особливий біологічний тип, який має свої антропологічні ознаки. Виходячи з цього, пропонувалися такі заходи покарання, як висилка на безлюдні острови, кастрація, страта, довічне ув'язнення у місцях позбавлення волі або у будинки для бжевільних. Прихильники антропологічної школи дотримувалися думки, що немає потреби вичікувати, поки злочинець (кримінолоїд) вчинить правопорушення, можна та потрібно вжити до нього необхідних попереджувальних заходів раніше. Відкидалася необхідність дотримання юридичних «тонкощів» при встановленні вродженого злочинця. Антропологічна школа носила явно виражений реакційний характер, що відбивалося не лише у поглядах у сфері кримінального права, а й у висловлюваннях Ч. Ломброзо та його прибічників із

загальнополітичних питань. Ця «Теорія» у тогочасній науці не знайшла підтвердження, та більшість учених наприкінці XIX і на початку XX століття визнали її антинауковою. За своїми політичними поглядами Ч. Ломброзо був крайнім реакціонером та прихильником «расової теорії».

На зміну антропологічній школі кримінального права, в значній частині з числа її колишніх послідовників, розвивалася соціологічна школа кримінального права, прихильники якої, відмовившись від явно антинаукових методів та висновків, прагнули знайти нові та більш задовільні, з погляду інтересів «капіталістичної» держави, методи боротьби зі злочинністю.

Як і антропологи, соціологи прагнули зняти з привілейованих верств населення відповідальність за зростання злочинності. Для пояснення причин злочинності соціологічна школа висунула так звану теорію факторів, яка полягає у твердженні, що злочинність викликається соціальними, біологічними та космічними причинами. Соціологічна школа замість всебічного вивчення дійсності, обліку явищ у їх розвитку розривала окремі моменти дійсності.

Під біологічним чинником соціологічна школа розуміла фактично те саме, що й антропологічна школа (будову організму, спадковість тощо), під космічним чинником розумівся вплив сил природи (час доби, стан погоди, клімат). Нарешті, соціальний чинник розглядався у вигляді окремих моментів соціального життя, відірваних від їхньої реальної сукупності та взаємодії: безробіття, рівень заробітної плати та ін. Прибічники соціологічної школи прагнули довести, що причини злочинності вічні (біологічні та космічні), з іншими можна боротися (соціальні).

Один із творців соціологічної школи Ф. Ліст у 1892 році писав: «Ми вимагаємо міцної, доцільної кримінальної політики, ми вимагаємо, щоб держава, правовий порядок боролися зі злочинством та злочинністю дієвіше, нещадніше, ніж досі» [4]. Цій же меті служив й організований соціологами міжнародний Союз криміналістів (1889 р.).

Всупереч поглядам авторів, що належать до класичної школи права, соціологи

заперечували свободу волі, розглядали покарання не як відплату, а як «захід соціального захисту», який вживає держава щодо особи, яка перебуває у небезпечному стані. Підставою репресії, таким чином, ставав не злочин, а сама людина, оскільки згідно з поглядами послідовників соціологічної школи скоєння злочину служить лише одним із показників соціальної небезпеки, яка може виявлятися й у низці інших обставин (психічна хвороба, зв'язок із злочинним середовищем тощо). Соціологічна школа, як і антропологічна, створювала, таким чином, «теоретичну базу» для посилення репресій у країнах Європи та можливість застосування «заходів соціального захисту» до осіб, які не вчинили жодного злочину.

Кримінальне законодавство європейських країн використало положення соціологічної школи кримінального права. Наприклад, в Англії згідно із законом 1908 року особа, визнана «звичним злочинцем» (не менше трьох засуджень після досягнення 16 років за серйозні злочини та яка веде злочинний спосіб життя), засуджувалась до відповідної міри покарання, а після її відбуття – до позбавлення волі з особливим режимом на строк від п'яти до десяти років як до заходу соціального захисту.

Боротьба, яку вели між собою представники класичної та соціологічної шкіл кримінального права, була боротьбою всередині кримінального права. Її змістом було прагнення знайти найефективніші заходи боротьби зі злочинністю у суспільстві того часу, та й інша школи служили інтересам правлячої верхівки країн та відбивали лише різні погляди всередині панівного класу.

З початку XX століття відбувається поділ науки кримінального права на дві відокремлені галузі:

а) кримінальне право як догматичну науку, що вивчає чинне законодавство, судову практику та проблеми юридичного застосування кримінального закону;

б) кримінологію як соціологічну науку, яка займається вивченням проблем злочинності, причин злочинності тощо.

Якщо наприкінці XIX і на початку XX століття відзначалося різка розбіжність по-

глядів прихильників класичної та соціологічної шкіл у кримінальному праві, то для подальшого розвитку континентальної науки кримінального права характерне зближення їх позицій та розвиток еkleктичних напрямів.

Усі кримінальні кодекси, що діяли наприкінці XIX століття, були побудовані на принципах класичного спрямування (Бельгійський кодекс 1867, Німецький кодекс 1871, сюди ж слід віднести й «Уложение» царської Росії 1903). Лише окремі кримінальні закони відображали нові тенденції сучасного кримінального права - запровадження умовного звільнення (Франція 1885), умовного засудження (Франція 1891, Бельгія 1888), посилення репресії щодо рецидивістів (Закон про релігацію у Франції 1885р.) та ін. В основному вплив ідей соціологів на кримінальне право Європи знаходило своє вираження в цей період у розробці проєктів кримінальних кодексів, з яких найбільшого значення у ці роки набули роботи в Німеччині (Ліст), Норвегії (Гец), Швейцарії (Штос). Робота над швейцарським проєктом, який перетворився на закон лише через багато десятиліть, викликала великі теоретичні узагальнення. У процесі розробки проєктів відшліфовувалися нові погляди у галузі кримінального права, які повністю замінили положення класичного напрямку, що панували у законодавстві XIX століття.

Так, у 1902 році у Норвегії було видано Кримінальний кодекс, який містив у собі значні нововведення. Цей кодекс встановлював: «Якщо суд дійде висновку, що виправданий або засуджений до пом'якшеного покарання обвинувачений через свою неосудність або обмежену осудність є небезпечним для правового порядку, то суд має право визначити, щоб постановою адміністративної влади обвинуваченому була призначена для проживання певна місцевість або щоб він був поміщений у притулок для душевнохворих, до лікувального закладу, притулку або робітничого будинку, оскільки до цього є підстави в силу виданих королем або уповноваженою ним особою загальних правил. Вжитий захід скасовується, якщо, згідно з висновком

лікаря, у продовженні його подальшої потреби немає»[5].

Таким чином, до норвезького Кримінального кодексу вперше було включене положення, рекомендоване соціологічним напрямом кримінального права: запроваджено поняття «небезпечний стан» та передбачена можливість застосування заходів громадської безпеки.

У європейське кримінальне законодавство дедалі помітніше проникають ідеї та відчувається вплив соціологічного спрямування - інститут невизначених вироків, що знаходить особливо рельєфне вираження у підході до питання про злочинність неповнолітніх; передбачається попереджувальний висновок, поняття звичних злочинців та умовне засудження.

Перша світова війна викликала нове зростання злочинності, яке охопило усі країни.

Зростання злочинності супроводжувалося появою нових видів злочинів (шантаж, викрадення дітей, рекінг, гангстеризм та ін.). Чисельне зростання злочинності було пов'язане із якісними змінами її характеру: зростання організованості, озброєності, зв'язку з поліцією, з окремими злочинними та асоціальними об'єднаннями.

Після першої світової війни набули широкого розвитку різні біологічні тенденції в галузі вчення про злочинність (Ленц, Ланге, Кранц, Штумпфль, фон Роден). У Італії неоломброзіанські тенденції розвивали проф. кримінального права Каррара, проф. судової медицини у Римі Оттоленгі та багато інших. Наступник останнього Ді Тулліо розвинув нову галузь кримінальної біології - кримінальну ендокринологію - вчення про вплив залоз внутрішньої секреції на конституцію людини та злочинність.

З'явилася кримінальна біологія, або біокримінологія (Е.Сатерленд, Г.Гентінг, подружжя Ш. та Е.Глюк), яка дуже близька до расизму та була такою, що обґрунтовувала злочинність вродженими схильностями до скоєння правопорушення (В.Зауер, Фішер, А.Ленц).

На основі дуже поширеного у післявоєнному світі вчення австрійського психіатра Зигмунда Фрейда про психоаналіз роз-

вивалася психоаналітична школа, яка пояснювала злочинність підсвідомою стороною психіки людини, що носить головним чином сексуальний характер (Александер, Штауб, Райк, Боне та ін.).

Фрейдистська теорія у кримінальному праві набула поширення головним чином у Німеччині, у Австрії, меншого визнання вона знайшла у інших країнах Європи та США.

В основі фрейдистського вчення про психоаналіз лежить так званий «Комплекс Едіпа», особливий, підсвідомий біопсихічний стан, який полягає в існуючому кровозмішувальному прагненні дитини до матері та ревнощів, що випливають звідси, і ненависті до батька. Це прагнення, стикаючись із заборонаю, витісняється у підсвідомість та пригнічувано діє на психіку. Воно породжує почуття провини та прагнення до покарання. Це прагнення до покарання веде людину до скоєння злочину, за яким має настати покарання.

Теодор Райк писав: «У злочинців існує могутнє несвідоме почуття провини вже перед діянням. Це почуття не результат дії, а скоріш її мотив. Злочин є психічним полегшенням, тому що воно може пов'язати несвідоме почуття провини з чимось реальним та актуальним. Інакше висловлюючись, злочин вчиняється для того, щоб забороненим прагненням доставити заміну задоволення, обґрунтувати та усунути несвідоме почуття провини» [6].

Фрейдизм, як кримінально-правова теорія змикається з ломброзіанством. Фрейдизм, як й ломброзіанство, знімає питання про соціальні причини злочинності, питання про значення середовища, тобто проблему соціально-суспільних відносин, і зводить питання про причини злочинності до біологічних особливостей особистості.

Расові теорії злочинності набули досить широкого поширення у Німеччині та США, але їх вплив можна помітити і в інших країнах. Один із найбільших німецьких кримінологів двадцятих років XX століття Е. Вульфен писав ще у 1926 року: «Важливим кримінально-антропологічним чинником є раса. Статистика показує, що навіть у невеликій країні відмінність у особливостях

характеру населення викликає особливості злочинності»[7].

Так, фашистські шовіністичні погляди панували у «працях» всіх прихильників расистських теорій і після панування фашистів. Той самий Е. Вульфен старанно доводив, що німці менш схильні до скоєння злочинів, ніж інші національності. Злочини в Габсбурзькій Австрії вчинялись, на його думку, головним чином не німцями, а чехами, в Балтиці – не німцями, а корінним населенням прибалтійського округу (сучасні латиші, латвійці, естонці). Особливо схильні до злочинів, на його думку, раси та національності, які мають ознаки дегенеративізму, схильні до психоневрозу, особливо афроамериканці (розмовне - «негри»), семіти, зокрема євреї. Він робив висновок: «Загалом слід сказати, що найнебезпечніші злодії та бандити, звичні злочинці до нас, німців, потрапляли головним чином з-за кордону, з Росії, в першу чергу з балканських держав та з Італії та Австро-Угорщини: німці не виявляють до професійної злочинності будь-яких спеціальних нахилів»[7].

Майже всі кримінологи США XX століття пояснювали відносно більшу кількість засуджених афроамериканців (розмовне - «негрів») у відношенні до білого населення країни їхньою расовою приналежністю. Так, наприклад, Ван Веммелен стверджував, що злочинність «негрів» пояснюється їхньою чуттєвістю та нижчим рівнем інтелігентності, які випливають із расових та спадкових якостей та які не можуть бути повністю пояснені впливом навколишнього оточення.

Були, звичайно, і серед кримінологів США XX століття автори, які не погоджувалися із расовими концепціями. Так, В.Бонгер, наприклад, пояснював велику злочинність афроамериканців виключно впливом середовища та навколишнього оточення. Він писав, що «ці зовнішні впливи такі, що аргіогі немає необхідності приписувати злочинність «негрів» будь-яким іншим впливам»[8].

У відповідь на обґрунтовані протести «негритянських» лідерів, які відкидають на основі фактичних матеріалів підвищене

ну злочинність афроамериканців як раси, Е. Сатерленд, наприклад, погодився лише визнати, що причини злочинності вихідців африканського континенту «не лише расові», а й економічні, культурні тощо.

Також расовими особливостями, як правило, кримінологи США XX століття пояснювали й велику злочинність емігрантів, особливо італійців.

Після Другої світової війни відродилося багато «старих» та з'явилися «нові» і «новітні» напрями континентальної теорії кримінального права. Єдині за змістом ці теорії часто конкурували між собою, виходячи з різних філософських концепцій та приходили до різних висновків при вирішенні конкретних питань кримінального права.

У сучасній науці кримінального права, як і в інших галузях науки, є не тільки реакційні автори, але й вчені, які борються проти реакції, які виступають на захист миру, проти свавілля та беззаконня, расизму та ін. Ці вчені варті поваги, що аж ніяк не означає, що ми у всьому погоджуємося з їхніми теоретичними концепціями.

В основі філософських поглядів сучасних криміналістів лежить або позитивізм або суб'єктивний ідеалізм. Філософські концепції позитивізму знаходять і зараз своє вираження у дещо удосконалених поглядах, які свого часу розвивали антропологічна і соціологічна школи.

З позитивістських положень, близьких до соціологічної школи, виходив дуже поширений після Другої світової війни напрямок у галузі «країн середземноморського» кримінального права, очолюваний генуезьким адвокатом бароном Філіппо Граматика. Створена ним «Міжнародна асоціація соціального захисту» виступала проти покарання-відплати, проти диференціації покарання та заходів громадської безпеки, лише за спеціальну превенцію. Ф. Граматика стверджував, що конкретизоване у кримінальному законодавстві право держави карати виявило себе як неефективне, тому кримінально-правову відповідальність слід взагалі виключити та замінити її системою превентивних та виховних заходів.

Держава не повинна обмежуватися охороною правових благ, вона повинна покра-

щувати людські якості громадян. Традиційне поняття злочину слід замінити поняттям антисоціальності.

Це вимагає радикальної реформи права та процесу. Потрібно і доцільним є не покарання за кожен злочин, а індивідуальні заходи для кожної особи.

Теорія Філіппо Граматика - гілка ломброзіанських та расистських теорій кримінального права. На перше місце тут висувається суб'єкт кримінального правопорушення та спеціальна превенція і цілком заперечується значення діяння та загальної превенції. Покарання, призначене за передбачене законом правопорушення, повністю замінюється довільними заходами громадської безпеки, які суд може застосовувати чи не застосовувати незалежно від характеру діяння. Ця теорія обґрунтовує «свавілья» суду, можливість звільнення від покарання найтяжчих злочинців та визнання невинних людей антисоціальними.

Великий вплив на розвиток сучасної теорії кримінального права здійснюють автори, які виходять з теорії положень прагматизму. Прагматизм постає як вчення, що заперечує об'єктивну дійсність та об'єктивний зв'язок між явищами.

Виходячи із заперечення об'єктивної необхідності, прагматистський метод веде до різноманітних телеологічних теорій у праві. Виходячи з вигоди як основи для оцінки достовірності та істинності становища, прагматистські теорії переносять центр тяжіння питання на конкретний випадок (мікросоціологія) та рекомендують рішення в залежності від конкретної, єдиної у своєму роді ситуації (у чому вони сходяться з екзистенціалістами). У той же час прагматизм прикриває «справжній» зміст права. У прагматиків (як і в екзистенціалістів) окреслюється тенденція ліквідувати будь-яку загальну логіку в розвитку права (оскільки вона неминуче призвела б до розкриття його істинного превентивного змісту).

Неокласицизм, головним чином неокантіанство, що мав у своїй основі філософію фрайбурської школи (В. Віндельбанд, Г. Рікерт), набув широкого поширення у Німеччині, у Франції, Італії та деяких інших країнах. Цей напрямок містив елек-

тичний характер, а погляди його прихильників запозичені як у класиків, так й у позитивістів (головним чином соціологів).

Одним із найавторитетніших представників неокласицизму у Німеччині був Вільгельм Зауер. На думку Зауера, завданням покарання є «шляхом заподіяння страждання та посилення почуття обов'язку у поєднанні з обмеженням правових благ спокутувати тяжке правопорушення та зазнати відплати за провину», «можливо також, окрім зазначеної догми, охоронити державну єдність від порушень права та, виправляючи (виховуючи), чинити вплив на суб'єкта правопорушення та інших членів товариства шляхом залякування» [9].

Він визнавав, що воля людини значною мірою обмежена вродженим нахилом та середовищем, однак у нормальної (розсудливої) людини є свобода вибору між багатьма мотивами та можливими рішеннями, вона може протиставити прагненню до зла та вини необхідну силу опору. В. Зауер вважав, що є три джерела впливу: вплив середовища, уроджені схильності та свобода волі. Закид у винуватості особи, на його погляд, обґрунтований свободою волею.

Також однією з теорій континентального кримінального права стала «фінальна теорія». Найяскравіший представник цієї теорії - німецький криміналіст Ганс Вельцель.

Фінальна теорія у кримінальному праві становить один з різновидів суб'єктивно-волюнтаристського спрямування. Діяння розглядається як воля, а сама дія загальних законів причинності у відношенні до людської психіки заперечується.

Діяння, на думку Г. Вельцеля, це не об'єктивний процес, який підкорюється законам причинності, а «свідомістю привнесений зв'язок», що перебуває над причинністю.

В основі відповідальності, на думку Г. Вельцеля, знаходиться вільна воля суб'єкта, який міг у певній конкретній ситуації діяти відповідно до правової норми, а «вина – це заперечення волевиявлення» [10].

Проти фінальної теорії кримінального права у кримінальному праві висувалися ряд заперечень, зокрема, вказувалося на те, що:

- ця теорія підпорядковує зміст та оцінку діяння особистим намірам суб'єкта;

- вона не придатна для діянь, вчинених з необережності та з непрямим умислом та ін.

Характеризуючи сучасний стан кримінального законодавства у країнах Європи, ми поділяємо наукову позицію французького криміналіста та адвоката Алена Бауера: «Картина сучасного законодавства у багатьох країнах заплутана. Вона часто нагадує церкви, розпочаті в романському стилі, продовжені у готичному та закінчені у дусі бароко; або ландшафт із глибоким розрізом, що дає можливість побачити різні пласти геологічного розвитку землі» [2].

У всіх кримінальних кодексах Європи з'являється велика група заходів безпеки, які мають напівдисциплінарний, напівадміністративний характер. Не є винятком й Кримінальний кодекс України із правками та змінами, внесеними до нього законодавцем у 2018 році, а саме: із затвердженням нової правової дефініції – «Кримінальний проступок» [11].

Мають місце чотири системи, які регулюють співвідношення покарання та заходів суспільної безпеки:

А. За першою системою спочатку відбувається покарання, а потім застосовуються заходи безпеки (Німеччина, Австрія, Бельгія, Франція).

Б. За другою системою раніше застосовуються заходи безпеки, а на далі відбувається покарання (Італія).

В. За третьою системою покарання замінюється заходами безпеки.

Г. Зрештою, четверта система передбачає альтернативну можливість застосування покарання чи заходів безпеки.

Ця остання система, на нашу думку, найсучасніша. Так, в Англії суду надається вибір між профілактичними арештом та виправним вихованням. Така система також дедалі більше поширюється у скандинавських країнах.

З-поміж питань, які звертають на себе увагу при розробці нових кримінальних законів, у даний час можна зазначити наступні: питання про караність замаху, про рецидив, про співучасть, про поняття абсо-

лютно непридатного замаху, евентуально-го наміру, про караність бездіяльності, та зокрема бездіяльність, яка тягне за собою певні результати. Сюди відносяться також такі загальні проблеми, як проблема боротьби зі злочинністю неповнолітніх та питання обмеженої осудності.

З переліку питань Особливої частини кримінального права основна увага приділяється проблемі боротьби з кримінальними правопорушеннями у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, посиленню боротьби з правопорушеннями проти авторитету органів державної влади, далі питанням про караність евантазії (вбивства на прохання потерпілого, з почуття співчуття), абортів, дітовбивства та «залишення сім'ї». Вводяться превентивні заходи проти наркоманів, алкоголіків, асоціальних (несуспільних) та антисоціальних (протисуспільних) елементів.

Зважаючи на наявність недоліків та прогалин у дослідженні філософсько-юридичних аспектів формування європейського понять правопорушення, злочину та покарання, їх вплив на розбудову вітчизняної системи права та сучасне законодавство України вважаємо за актуальні подальші дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть розв'язанню проблемних питань на цьому напрямку.

Література

1. Томас Мор. Утопія. «УкрЛіб» - Бібліотека Української Літератури. [Електронний ресурс] URL: <https://www.ukrlib.com.ua> (дата звернення: 25.01.2023).
2. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс] URL: <https://uk.wikipedia.org> (дата звернення: 25.01.2023).
3. Чезаре Ломброзо. «L'Uomo delinquente» («Злочинна людина») (1876). [Електронний ресурс] URL: <https://seo-base.org.ua> (дата звернення: 25.01.2023).

4. Лист фон Ф // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. - К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. - Т. 3 : К - М. - С. 504. - ISBN 966-7492-03-6.

5. Загальногромадянський кримінальний кодекс Норвегії від 22 травня 1902 року (втратив чинність з 01 жовтня 2015 року) [Електронний ресурс] URL: <https://journals.pnu.edu.ua> (дата звернення: 25.01.2023).

6. Теодор Райк. Ритуал. Психоевентуальні дослідження (фрагмент). // MAGNUM IGNOTUM. Том 4: Психологія релігії та психоевентуальний аналіз. [Електронний ресурс] URL: <https://www.academia.edu.ua> (дата звернення: 25.01.2023).

7. Вольф Хассо Еріх Вульфен. Кримінальна психологія (1926). Юридична психологія. [Електронний ресурс] URL: <https://yurpsi.com> (дата звернення: 25.01.2023).

8. Віллем Адріаан Бонгер. Соціологічна школа кримінального права // Велика українська юридична енциклопедія. У 20 т. Т. 17. Кримінальне право / В. Я. Тацій (відп. ред.) та ін. - 2017. - С. 890. - ISBN 978-966-937-261-1.

9. Вільгельм Зауер. Юридична психологія. [Електронний ресурс] URL: <https://yurpsi.com> (дата звернення: 25.01.2023).

10. Айдинян А.В. Розуміння вини у фінальній теорії кримінального права: загальні підходи. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Вісник Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара. № 6. Том 1. 2017. С.96-99.

11. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. (редакція станом на 29.12.2022) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 25.01.2023).

V. Osmolian, O. Dombrovska, A. Popyk. PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE EUROPEAN CONCEPT OF PUNISHMENT

The authors of the article explain the philosophical and legal aspects of the formation of the European concept of punishment in the light of the legal reform in Ukraine. The au-

АНОТАЦІЯ

Автори статті викладають філософсько-юридичні аспекти формування європейського поняття покарання у світлі правової реформи в Україні. Надається на розгляд та обговорення загалу власний (авторський) перелік правових систем, які регулюють співвідношення покарання та заходів суспільної безпеки у сучасному правовому світі. Зокрема, до останніх віднесено систему, у якій спочатку відбувається покарання, а потім застосовуються заходи безпеки; систему, де раніше застосовуються заходи безпеки, а на далі відбувається покарання; систему, згідно якої покарання замінюється заходами безпеки та систему, яка передбачає альтернативну можливість застосування покарання чи заходів безпеки. Розкривається значення та надається оцінка цим новелам в системі права та філософії. Обґрунтовується необхідність подальших досліджень відповідної спрямованості, оскільки останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань, а також сприятимуть розв'язанню проблемних питань на цьому напрямку кримінального права та філософії. Привернуто увагу на необхідність подальшої наукової співпраці вчених, спеціалістів у галузі матеріального права та криміналістики.

Ключові слова: вина, злочин, заходи безпеки, криміналістика, покарання, право, правопорушення, теорія, філософія.

thor's own (author's) list of legal systems that regulate the relationship between punishment and public safety measures in the modern legal world is provided for general consideration and discussion. In particular, the latter include a system in which first punishment occurs, and then security measures are applied; a system where security measures are applied earlier, and then punishment occurs; a system according to which punishment is replaced by security measures and a system that provides for an alternative possibility of applying punishment or security measures. The significance and assessment of these short stories in the system of law and philosophy is revealed. The need for further research in the relevant direction is substantiated, as the latter will create prospects for theoretical and practical studies, as well as contribute to solving problematic issues in this area of criminal law and philosophy. Attention was drawn to the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of material law and criminology.

Key words: guilt, crime, security measures, criminology, punishment, law, offence, theory, philosophy.



ЧИ ДОЗВОЛЯЄ КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ПЕРЕБУВАТИ ГРОМАДЯНИНУ УКРАЇНИ В ГРОМАДЯНСТВІ ІНШИХ ДЕРЖАВ?

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>

УДК 340.1

DOI 10.32782/EP.2023.1.2

Метою статті є з'ясування змісту положень статті 4 Конституції України, яка передбачає, що «в Україні існує єдине громадянство». Для досягнення цієї мети автор використовує об'єктивну та суб'єктивну теорію тлумачення, здійснюючи аналіз переваг та недоліків обох. Також досліджує еволюцію правового регулювання інституту громадянства в сучасній історії України. Зроблені наступні висновки: 1) загальний характер норм Конституції обумовлюють можливість, а подекуди і необхідність їх тлумачення парламентом, який здійснює інтерпретацію положень Конституції шляхом їх конкретизації на рівні закону; 2) в сучасних умовах встановити волю історичного законодавця уявляється неможливим внаслідок складності законодавчого процесу; 3) загальний характер положень статті 4 Конституції України питання перебування в громадянстві іншої держави залишає на розсуд законодавця.

Ключові слова: тлумачення права, статичне тлумачення, динамічне тлумачення, воля історичного законодавця, множинне громадянство

Ще донедавна одним з найбільш обговорюваних українським суспільством питань є можливість українським громадянам надати право перебування в громадянстві кількох держав. В юридичній площині проблема знаходить своє відображення в дискусії навколо тлумачення положення статті 4 Конституції України: «в Україні існує єдине громадянство». Чи означає дане положення Конститу-

ції України конституційну заборону множинного (подвійного) громадянства, чи ні? Відповідь на питання криється в аналізі сучасних теорій тлумачення Конституції. Відтак, незважаючи на те, що тема громадянства неодноразово розглядалася в сучасній українській юридичній літературі (О. Лотюк, Р. Бедрій, М. Суржинський), ми спробуємо розглянути її в розрізі можливих шляхів тлумачення відповідної норми, встановивши переваги та недоліки кожного з варіантів.

Насамперед відзначимо, що пряму відповідь на питання, чи забороняє Конституція одночасно з громадянством України мати громадянство іншої держави, Основний Закон не містить. Ситуація додатково ускладнюється тим, що з часу прийняття Конституції на доктринальному рівні відбулися зміни в розумінні самого інституту громадянства. Так на момент прийняття Конституції термін подвійне громадянство мав два аспекти. У першому випадку він означав факт перебування особи в громадянстві двох і більше держав, а в другому - наявність як загальнодержавного громадянства, так і окремого громадянства адміністративно-територіальних одиниць чи суб'єктів федерації. В 2006 році Україна ратифікувала Європейську конвенцію про громадянство, в якій для позначення належності особи до громадянства двох і більше держав використовувався новий термін - множинне громадянство («multiple nationality»). З цього часу в науковій літературі починається розмежування понять «множинне громадянство»

(перебування особи в громадянстві більше ніж однієї держави) та «подвійне громадянство» (наявність окремо громадянства держави та окремо громадянства адміністративно-територіальних одиниць).

Таким чином, постає питання: заборона в непрямій формі в статті 4 Конституції подвійного громадянства стосується як множинного, так і подвійного громадянства, або лише подвійного?

Для відповіді на це питання слід визначитися з критеріями, які беруться за основу при тлумаченні правових норм. Як критерій можна спробувати використати намір законодавця, яким він керувався при прийнятті Конституції. Для його з'ясування необхідно дослідити історичні умови прийняття документу та бажання його авторів.

Прийняття Конституції 1996 р. відбувалося в умовах становлення української держави. На території Криму це виявилось в спробах отримання незалежності. Так, 17 березня 1995 року кримський парламент готує вже другу конституцію, яку й приймає 1 листопада 1995 року. В ній була наявна глава, що регулювала проблеми громадянства. Зокрема, у статті 15 зазначалося, що «Республіка Крим має своє внутрішнє громадянство», а кожен громадянин республіки Крим є громадянином України. Однак, згадану статтю 15 Конституції АР Крим від 1 листопада 1995 року разом з іншими її спірними статтями Верховна Рада України не затвердила, коли розглядала це питання 4 квітня 1996 року [1, с.132].

Таким чином, на наше переконання є підстави вважати, що положення статті 4 Конституції України були пов'язані з бажанням не допустити відокремлення Криму, одним з перших кроків чого б стало створення окремого, незалежно від громадянства України, громадянства Криму. Разом з тим, не можна виключати, що парламентарі також хотіли запобігти випадкам наявності в громадян України громадянства інших держав. Доказом цього може бути те, що впродовж перших років незалежності Україна орієнтувалась на досягнення домовленостей на двосторонній основі з іншими країнами, насамперед з країнами-учасниками Співдружності Незалежних Держав, про запобігання виникненню

випадків подвійного громадянства¹. Принаймні таку думку в своєму дисертаційному дослідженні обстоює Р.Бедрій [1, с.129].

Втім, насправді слід визнати, що будь-які спроби тлумачити правові норми з огляду на наміри історичного законодавця практично завжди приречені на провал. Сучасний законодавчий процес відрізняється від прийняття законів періоду Середньовіччя. Якщо в абсолютній монархії ще можливо було говорити про одну особу як про автора закону, то в конституційній монархії, і тим паче в республіці ситуація зовсім інша. Так, є суб'єкти законодавчої ініціативи, які можуть запропонувати законопроект (народні депутати, Президент, уряд), є комітет, який доопрацьовує законопроект, депутатський корпус, який може доопрацьовувати законопроект і виражати своє ставлення до нього шляхом голосування; і врешті-решт, Президент, який підписує закон або ж застосовує вето [3, с.54]. До того ж мотиви, чому 226 депутатів голосують за ту чи іншу редакцію статті закону можуть бути діаметрально протилежними, стає зрозумілим, що встановлення дійсної волі законодавця є справою безнадійною². Втім, уявимо, що ми

¹ Наприклад 15 грудня 1996 року було укладено Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства.

² Так, 8 жовтня 1991 року був прийнятий Закон України «Про громадянство України», яким допускалось право громадян України перебувати також у громадянстві іншої держави на основі міжнародних договорів. У законодавчому закріпленні можливості подвійного громадянства в той час були однаково зацікавлені різні політичні сили. «Ліві» розуміли «подвійне громадянство», насамперед, як громадянство України у складі СРСР. Відповідне положення закріплено у Декларації про державний суверенітет України, за яким «Українська РСР має своє громадянство і гарантує кожному громадянину право на збереження громадянства СРСР». Незважаючи на те, що закон розглядався уже після розпаду СРСР, сили «лівого» спрямування виходили з того, що необхідно забезпечити «пільговий» режим жителям колишніх республік СРСР, тобто надати можливість мати два громадянства. Зі свого боку, «праві» сили також мали свої міркування. Найперше вони виходили з інтересів міжнародного визнання України. Взагалі, пропонувалося включити до закону норму, за якою іноземці приймалися б до громадянства України без втрати власного громадянства за умов, якщо країна їх постійного проживання визнає Україну як незалежну державу і буде мати з нею дипломатичні стосунки. А головне, інститут «подвійного громадянства» був для них («правих») засобом захисту прав української діаспори [с.128-129].

можемо чітко визначити, хто був автором відповідної норми. Чи означатиме це, що ми матимемо змогу встановити його бажання? Думаю, що навряд. Для обґрунтування мого скепсису наведу думку Р.Ципеліуса: «Проблеми тлумачення постають не лише перед юристами. Кожен, хто хоче зрозуміти слова іншого, наприклад, історик літератури, змушений їх вирішувати. Працюючи над психологічно-біографічною розвідкою про поета, історик повинен викристалізувати з тексту вірша уявлення, що їх поет вклав у нього. У цьому разі матиме ніщо інше як суб'єктивне тлумачення. Однак навіть вірш може бути прочитаний із іншою метою. Можна поставити запитання щодо тих панівних для суспільства того часу поглядів, що їх відображає вірш, чи про уявлення, що ховаються, приховані обсягом можливого значення слова вірша. Навіть сам автор, поет не усвідомлює, які погляди він не відобразив, приховав чи спотворив» [3, с.43].

Застосування волі історичного законодавця як критерію тлумаченню правових норм є також проблематичним з огляду на зміни суспільних відносин, які відбуваються з часу прийняття відповідної правової норми. Особливо це стосується випадків, коли з часу прийняття норми відбуваються значні соціальні потрясіння та зміни соціальних формацій. Так, після закінчення Другої світової війни в Німеччині продовжували діяти низка норм, прийнятих за часів нацизму. Зрозуміло, що в умовах нового правопорядку здійснювати тлумачення шляхом з'ясування волі історичного законодавця було б абсурдно.

Ще одним варіантом тлумачення правової норми є встановлення смислу, який вкладав у правову норму пересічний громадянин на час її прийняття. Втім, так само і в першому з вказаних нами підходів достеменно сказати як сприймалося положення статті 4 Конституції України в 1996 році пересічним громадянином України видається неможливим.

Відтак, для тлумачення поняття статті 4 Конституції України залишається розглянути ще два варіанти. З'ясовувати зміст правової норми можна так, ніби вона прийнята зараз або ж намагатися зрозуміти як сприймає відповідну правову норму сучасний українець.

При першому варіанті нам видається слід виходити з наступного. Розуміння конститу-

ційної норми законодавцем відображується в прийнятих ним законах. Чим загальніше сформована конституційна норма, тим більше поле маневру для законодавця сформулювати деталізуючі Конституцію положення на свій розсуд. Інакше кажучи, законодавець може користуватися при прийнятті нових законом правилом «дозволено все, що не заборонено Конституцією». Будь-який прийнятий в цих межах закон слід розглядати як вірне сприйняття законодавцем положень Конституції.

В цьому розрізі важливо зробити два застереження. По-перше, Конституція України не конкретизує розуміння «єдиного громадянства». Недосказаність в межах тексту Конституції як раз і є свідченням компромісу між різними політичними силами, яка таким чином пом'якшує суперечність навколо найбільш гострих питань. З огляду на появу після прийняття Конституції України в 1996 році терміну «множинне громадянство» та еволюцію поняття «подвійне громадянство», сучасний український законодавець має всі підстави розглядати статтю 4 Конституцію з точки зору можливості як заборони, так і дозволу громадянам України перебувати в громадянстві іншої держави. Як тут не погодитися з думкою М.Савчина, що інтерпретація Конституції забезпечується не лише шляхом тлумачення її положень судовими установами, але і парламентом [5, с.305].

Попри наведену вище критику історичного способу тлумачення правових норм (з'ясування волі історичного законодавця), все ж хотілося б здійснити важливе застереження, спрямоване на його захист, на яке полюбляють звертати увагу німецькі юристи. Як зауважує Ф.Бидлінські, задачею юриспруденції є знаходження найбільш раціонального обґрунтованого рішення, тому слід використовувати всі пізнавальні можливості, виходячи в першу чергу зі стану конкретної проблеми. А отже, не повинно бути місця для «ексклюзивності» суб'єктивної чи об'єктивної мети тлумачення [1, с.208].

В межах озвученої проблеми, сказане означає те, що з'ясування історичної волі законодавця не може розглядатися як основний критерій тлумачення правової норми, в той же час будучи певним додатковим орієн-

тиром для розуміння змісту правової норми. Інакше кажучи зі змісту статті 4, враховуючи історичні умови прийняття Конституції України, розвиток законодавства про громадянства та соціальні умови зі стовідсотковою впевненістю можна казати лише про те, що Конституція забороняє громадянство адміністративно-територіальних одиниць.

Останній варіант тлумачення – це спроба з'ясувати як сприймає пересічний сучасний українець текст статті 4. І тут нам видається треба врахувати дві обставини. Універсального сприйняття тексту 40 мільйонами громадян бути не може. Спроба його віднайти все рівно, що з'ясувати волю історичного законодавця в сучасних умовах. Єдиним можливим варіантом застосування цього критерію може бути моделювання поведінки особи, яка хоче для себе розібратися в цьому питанні. В такому разі умовний громадянин має з'ясувати це поняття, звернувшись до спеціального закону, зокрема Закону «Про громадянство України». Саме цей закон і дає змогу розшифрувати норму Конституції.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне зробити кілька висновків.

1) Специфіка норм Конституції, яка в багатьох випадках проявляється в їх загальному характері, об'єктивно призводить до того, що тлумачення таких норм по факту здійснюється законодавчим органом шляхом конкретизації відповідних положень на рівні закону.

2) В сучасних умовах встановити волю історичного законодавця уявляється неможливим внаслідок складності законодавчого процесу

3) В розрізі статті 4 Конституції України можна достеменно лише констатувати, що Конституція України забороняє громадянство адміністративно-територіальних одиниць.

4) Положення статті 4 Конституції України питання щодо можливості перебування в громадянстві іншої держави залишає на розсуд законодавця.

Література

1) Бедрій Р. Б. Громадянство України: конституційно-правові основи. Дисертація кандидата юридичних наук. Київ, 2005.

SUMMARY

The article is devoted to the problem of interpretation of Article 4 of the Ukrainian Constitution. This article provides that there is only one citizenship in Ukraine. However, the provision of article 4 is very abstract. Therefore, the author uses a dynamic and static interpretation of law to reveal the content of the provision under consideration. Changes in the interpretation of the provisions of the Constitution may be made subject to changes in legislation, the ratification of international treaties and the development of social relations. The author reaches the following conclusions. 1) The general nature of constitutional provisions makes it possible, and sometimes necessary, for Parliament to interpret them. This is done by specifying the provisions of the Constitution at the level of law. 2) In modern conditions it is impossible to establish the will of the historical legislator due to the complexity of the legislative process. 3) The general nature of the provisions of article 4 of the Constitution of Ukraine leaves it to the legislator to determine whether another country has citizenship. 4) In the process of interpretation, no preference should be given to one mode of interpretation. Only a comprehensive approach could lead to a better understanding of the law. However, Disadvantages of ascertaining the will of the historical legislator do not allow completely neglecting this variant of interpretation. It should be used as an additional and auxiliary. Also, clarifying the will of the historical legislator allows to "cleanse" the legal system of outdated legal norms.

Key words: interpretation of law, static interpretation, dynamic interpretation, will of the historical legislator, multiple nationality

2) Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. пер. нем. Е.Ю. Самойлов. Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С. 190-241.

3) Методика правозастосування. Р. Ципеліус. К.: ТОВ «ВО «Юстиніан»», 2016. 192 с.

4) Михайлович Д.М. Официальное толкование закона. Диссертация кандидата юридических наук. Х., 2003. 203 с.

5) Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації. Дисертація доктора юридичних наук. Київ, Національна академія внутрішніх справ, 2014. 594 с.

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ В УМОВАХ МІГРАЦІЙНОЇ КРИЗИ

РОЗВАДОВСЬКИЙ Володимир Іванович - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права, навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

DOI 10.32782/EP.2023.1.3

В останнє десятиліття міграційна криза в Європі стала найбільш актуальним в європейській політиці питанням, що впливає на згортання економічних та соціальних програм унаслідок витрачання фінансів країн-членів Європейського Союзу на програми щодо надання притулку біженцям. На піку європейської кризи, Швеція прийняла рекордну кількість біженців серед інших країн-членів Європейського Союзу. Тому дослідження даного питання є актуальним у межах забезпечення миру та безпеки в умовах міграційної кризи. Внаслідок збільшення потоків мігрантів до країн Євросоюзу виникають численні труднощі в роботі з даною категорією представників національних меншин. З'являються питання щодо визначення міграційної політики, яка є різною для моноетнічних країн Євросоюзу та країнами старої Європи. У зв'язку з цим постала проблема з контролем та регулюванням міграційних процесів.

У ході дослідження встановлено наступні результати відносно того, що Україна, як країна-кандидат в члени ЄС, має наступні обов'язки у міграційній сфері:

1) консолідувати зусилля з іншими країнами-членами ЄС у галузі міграційної політики;

2) забезпечити захист прав громадян України (недопущення дискримінації, забезпечення соціального захисту тощо), які вимушено вийшли з країни на період війни, а також зосередитись на внутрішньо-економічних викликах. Це дозволить зменшити відтік громадян з України та створить фундамент для повернення наших людей в майбутньому;

3) аналіз сучасних міграційних процесів повинен включати системний моніторинг, розробку і застосування на національному, регіональному та міжнародному рівнях системи соціально-психологічних, інформаційних, адміністративних, організаційних, нормативно-правових, ринкових та суспільних механізмів з метою упорядкування процесів, обсягів, якісного складу та інтенсивності переміщення осіб з метою працевлаштування з однієї країни в іншу, а також усіх можливих наслідків, що виникають у зв'язку з цим переміщенням, їх перебуванням, інтегруванням та працевлаштуванням в іншій країні, для досягнення економічної рівноваги та соціальної справедливості на світовому ринку праці.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне публічне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне міграційне право, міграційне право ЄС, право на міграцію в ЄС, національне міграційне право, національна міграційна політика, право на міграцію, міжнародне міграційне право в умовах воєнного стану.

В останнє десятиліття міграційна криза в Європі стала найбільш актуальним в європейській політиці питанням, що впливає на згортання економічних та соціальних програм унаслідок витрачання фінансів країн-членів Європейського Союзу на програми щодо надання притулку біженцям. На піку європейської кризи, Швеція прийняла рекордну кількість біженців серед інших країн-членів Європейського Союзу.

Тому дослідження даного питання є актуальним у межах забезпечення миру та безпеки в умовах міграційної кризи. Внаслідок збільшення потоків мігрантів до країн Євросоюзу виникають численні труднощі в роботі з даною категорією представників національних меншин. З'являються питання щодо визначення міграційної політики, яка є різною для моноетнічних країн Євросоюзу та країнами старої Європи. У зв'язку з цим постала проблема з контролем та регулюванням міграційних процесів.

Зростає небезпека міждержавних збройних конфліктів та їх неконтрольованого розвитку, частішою стає практика односторонніх, нелегітимних (з точки зору міжнародного права) дій, які серйозним чином підривають стабільність, при тому що існуючі механізми підтримки безпеки вочевидь не справляються з такими викликами, навіть на рівні правової оцінки та регулювання [1, с. 6].

Перед сучасними викликами та загрозами глобалізованого світу жодна держава не спроможна забезпечити власну безпеку виключно своїми зусиллями, не спираючись на допомогу з боку міжнародної спільноти та колективних структур безпеки. При цьому міру своєї участі у тих або інших міжнародних заходах у сфері міжнародної безпеки кожна країна визначає самостійно.

У вирішенні питань врегулювання конфліктів ОБСЄ використовує інститут місії, метою та основними завданнями яких визначено сприяння політичним процесам, спрямованим на попередження або врегулювання 19 конфліктів, а також забезпечення своєчасного інформування представників ОБСЄ про розвиток ситуації у певній державі або регіоні.

Організація Об'єднаних Націй та її органи відіграють важливу роль у запобіганні й усуненні міжнародних конфліктів і ситуацій, що можуть призвести до міжнародних непорозумінь або викликати міжнародний спір і продовження яких може загрожувати міжнародному миру і безпеці. Вирішення міжнародних спорів мирним шляхом здійснюється трьома головними органами ООН: Радою Безпеки, Генеральною Асамблеєю і Міжнародним судом.

Крім положень Статуту, органи ООН у своїй діяльності по запобіганню і вирішенню спорів керуються резолюціями Генеральної Асамблеї ООН, зокрема:

1) Декларацією про запобігання і усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці, і про роль ООН в цій галузі 1988 р.;

2) Декларацією про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй в галузі підтримання міжнародного миру і безпеки 1991 р. тощо [2, с. 38].

Звернемося до питань регулювання міграційної політики у провідних державах Євросоюзу. Зрозуміло, що кожна з країн виробляє власну лінію імміграційної політики. У Франції, як відомо, закон про імміграцію був прийнятий ще в 2006 р., зокрема, тоді був запроваджений термін «вибіркова імміграція», що ускладнило процедуру легалізації нелегальних мігрантів. Франція також визнала, що вона є поліетнічною країною. Особливість її сусідки ФРН полягає у тому, що тут більш ефективною є соціальна інтеграція та краще налагоджений міжетнічний діалог. Причому головний наголос у демократичних ЗМІ робиться на культурній рівності різних етнічних груп [3, с. 134].

Наша держава, як і ЄС загалом, переживають наймасштабнішу міграційну кризу з часів другої світової війни. Небачена кількість вимушених переселенців з України заповонила країни Європи.

Ця небезпечна тенденція заслуговує на увагу як офіційного Києва, так і керівництва ЄС. Недавнє дослідження, проведене на базі платформи 4refugees.info, свідчить, що українці починають інтегруватись в суспільства чужих країн.

Станом на 10 липня 2022 року з 500 громадян України 285 осіб (57%) цікавляться питаннями легального перебування в новій країні, можливістю отримання соціальної допомоги тощо, а 215 осіб (43%) цікавляться наявністю мовних курсів, шкіл, дитячих садків і роботи. Для порівняння – на початку травня подібна пропорція була 385 осіб (77%) проти 315 (23%) [4].

Повернення українців додому має стати основним лейтмотивом спільної післявоєнної політики України та ЄС. На сьогодні ж

ситуація з міграцією є катастрофічною і без перебільшення несе в собі загрозу національній безпеці України. Відповідно до офіційної статистики, до початку вторгнення російської федерації в Україну мешкало 41 130 400 осіб (без урахування Криму, Севастополя та ОРДЛО). Працездатного населення всіх вікових категорій (раннього, основного і зрілого віку) – 25 285 000 громадян України (дані опубліковані Кабінетом Міністрів України у відповідності з електронним переписом 2020 року).

За різними статистичними даними близько 4,8 млн громадян України були працівниками бюджетної сфери. Станом на 1 січня 2022 року в Україні перебувало 10 841 117 пенсіонерів (Держкомстат) [4].

За оцінками експертів Світового Банку рівень безробіття в ковідному 2020 році в Україні складав 9,1% по відношенню до кількості працездатного населення, що складало 2 300 935 осіб працездатного віку.

У відповідності до статистики Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) станом на 19 липня 2022 року з України виїхало 9 567 033 особи. Транскордонні переміщення, які можуть носити маятниковий характер, і не можуть вважатись підтвердженням стійкого повернення – 3 793 403 особи.

Виходячи з аналізу даних Міжнародної організації з міграції (МОМ), приблизна кількість громадян, які знаходились за межами України станом на 24 лютого 2022 року може бути не менше 2 млн осіб [4].

Публікуються різні дані щодо внутрішньо переміщених осіб, проте і УВКБ ООН, і МОМ демонструють цифри більше 7 млн осіб станом на початок червня 2022 року. Численність населення, яке знаходиться на тимчасово окупованих територіях (ТОТ), може сягати не менше 1,5 млн осіб. За даними Міністерства оборони України в країні мобілізовано понад 1 млн осіб [4].

Виходячи з вищенаведених даних, більше 20 млн громадян України з тих чи інших причин переїхали зі своїх місць постійного перебування або перебувають на тимчасово окупованих територіях. Більша частина з вимушено переміщених осіб, мобілізованих або мешканців ТОТ є працездатними гро-

мадянами, які втратили свою довоєнну роботу.

За різними аналітичними даними, у зв'язку з війною, роботу втратили від 5 млн до 15 млн працездатних громадян України. Розрахувати рівень безробіття під час гарячої фази війни практично неможливо але навіть при «найоптимістичнішому» сценарії це в декілька разів більше ніж в ковідному 2020 році [4].

Вочевидь, кількість українців, що втратили роботу, впливає як на економіку країни загалом, так і на ділову активність зокрема. В умовах війни громадяни, як і бізнес, перебувають в шоковому стані. Відтік населення з постійних місць проживання і втрата постійної роботи суттєво впливає на споживання в середині країни і відповідно на обсяги виробництва товарів та послуг.

За даними Світового Банку скорочення приватного споживання до кінця поточного року прогнозується на рівні -50% від показників минулого року. Це явище, а також обмеження можливостей експорту продукції з України, негативно впливають на інвестиційний клімат. Рівень прямих іноземних інвестицій в Україну сьогодні складає 0%. Скорочуються податкові надходження до державного бюджету і одночасно збільшуються видатки щодо додаткових соціальних витрат. Наприклад, розмір виплат щодо тимчасово переміщених осіб сягає більше ніж 14 млрд грн. щомісяця. Спрогнозувати в умовах війни і міграційної кризи співвідношення податкових надходжень до ВВП на найближчий рік-два майже неможливо [4].

Саме тому міграційна криза створює низку викликів перед державою і вимагає впровадження ефективної антикризової економічної політики. Необхідно чітко визначитись з пріоритетами для стабілізації економічної ситуації і якщо не зупинки, то уповільнення міграційних процесів.

Основним пріоритетом економічної політики воєнного стану і щонайменше рік після війни має бути забезпечення першочергових потреб населення і створення умов для повернення людей додому. Це, окрім питання безпеки, забезпечення повсякден-

них потреб людей – житла, їжі, води, тепла, світла, палива тощо [4].

В сьогоденнішніх умовах для вирішення першочергових проблем населення, держава має виконувати функцію основного драйвера економіки і маяка для бізнесу. На це є декілька причин. По-перше, основна міжнародна допомога з боку наших партнерів надається державі. Уряд має забезпечити оперативний розподіл і ефективне використання цієї допомоги для стабілізації економічних процесів і поліпшення ділового клімату. Це стосується впровадження виваженої тарифної політики, а також усунення регуляторних перешкод для доступу бізнесу до такої допомоги.

На жаль, в довоєнний час з використанням подібної допомоги були проблеми. Зокрема кошти, які виділяв, наприклад Європейський Інвестиційний Банк та інші організації-донори, не завжди ефективно опрацьовувались урядом і доходили до кінцевих адресатів. Усунення такої практики дозволить в короткі терміни поліпшити показники приватного споживання та покращити показники щодо обсягів виробництва товарів і послуг.

По-друге, уряд забезпечує розміщення державного замовлення. Збалансоване розміщення державного замовлення може покращити економічну ситуацію під час війни і має стати відправною точкою для відновлення економіки після припинення вогню. Важливим є активізація роботи структурних підрозділів Держрезерву. Протягом останніх двох років відповідне Агентство практично не виконувало своїх функцій. Станом на початок вторгнення російської федерації в Держрезерві фактично було відсутнє керівництво. Активізація роботи Держрезерву позитивно вплине на стабілізацію цін на товари першочергової необхідності та уповільнить інфляційні процеси [4].

По-третє, держава забезпечує переговорний процес з іншими країнами-партнерами про подальше економічне співробітництво. Відповідно держава має сигналізувати бізнесу щодо наявності нових торговельних можливостей, а також реагувати щодо тарифних бар'єрів для критичного імпорту. З урахуванням суттєвого обмеження екс-

портних можливостей та руйнування традиційних логістичних ланцюгів, такі сигнали мають важливе значення як для малого та середнього, так і для великого бізнесу.

Таким чином, враховуючи усе вищеведене, Україна, як країна-кандидат в члени ЄС, має наступні обов'язки у міграційній сфері:

1) консолідувати зусилля з іншими країнами-членами ЄС у галузі міграційної політики;

2) забезпечити захист прав громадян України (недопущення дискримінації, забезпечення соціального захисту тощо), які вимушено виїхали з країни на період війни, а також зосередитись на внутрішньо-економічних викликах. Це дозволить зменшити відтік громадян з України та створить фундамент для повернення наших людей в майбутньому;

3) аналіз сучасних міграційних процесів повинен включати системний моніторинг, розробку і застосування на національному, регіональному та міжнародному рівнях системи соціально-психологічних, інформаційних, адміністративних, організаційних, нормативно-правових, ринкових та суспільних механізмів з метою упорядкування процесів, обсягів, якісного складу та інтенсивності переміщення осіб з метою працевлаштування з однієї країни в іншу, а також усіх можливих наслідків, що виникають у зв'язку з цим переміщенням, їх перебуванням, інтегруванням та працевлаштуванням в іншій країні, для досягнення економічної рівноваги та соціальної справедливості на світовому ринку праці.

Література

1. Ермолаєв А.В., Кононенко К.А., Резнікова О.О., Парахонський Б.О., Яворська Г.М., Рукомеда Р.М., Литвиненко О.В., Паламарчук М.О., Горовенко В.К., Семененко В.О., Гончарук А.З., Соболев А.А. ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку. Аналітичне дослідження. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 2013. 52 с.
2. Потехін О. Тодоров І. Глобалізація системи безпеки: навч. посіб. Донецьк.: ДНУ, 2011. 248 с.

3. Фісанов В. Мігрантська криза 2015 р. як стимул для оновлення політики безпеки ЄС. Трансформація міжнародної безпеки: сучасні виклики і загрози. Матеріали міжнародної наукової конференції. 22-23 березня 2018 р. Львів. С.133-137.

4. Стародубов О. Міграційна криза – масштаб, економічні наслідки і шляхи подолання. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/08/2/7361562/>.

Rozvadovsky V. I.

**MAIN PROBLEMS OF ENSURING
PEACE AND SECURITY IN THE
CONDITIONS OF THE MIGRATION
CRISIS**

In the last decade, the migration crisis in Europe has become the most relevant issue in European politics, affecting the curtailment of economic and social programs due to the spending of the finances of the member states of the European Union on programs to provide asylum to refugees. At the height of the European crisis, Sweden accepted a record number of refugees among other EU member states. Therefore, the study of this issue is relevant within the framework of ensuring peace and security in the conditions of the migration crisis. Because of the increase in the flow of migrants to the countries of the European Union, there are numerous difficulties in working with this category of representatives of national minorities. Questions arise regarding the definition of migration policy, which is different for the monoethnic countries of the European Union and the countries of old Eu-

rope. In this connection, a problem arose with the control and regulation of migration processes.

In the course of the study, the following results were established regarding the fact that Ukraine, as a candidate country for EU membership, has the following responsibilities in the field of migration:

1) to consolidate efforts with other EU member states in the field of migration policy;

2) ensure the protection of the rights of Ukrainian citizens (prevention of discrimination, provision of social protection, etc.) who were forced to leave the country during the war, as well as focus on domestic economic challenges. This will reduce the outflow of citizens from Ukraine and create a foundation for the return of our people in the future;

3) the analysis of modern migration processes should include systematic monitoring, development and application at the national, regional and international levels of a system of socio-psychological, informational, administrative, organizational, normative and legal, market and social mechanisms in order to regulate processes, volumes, qualitative composition and the intensity of movement of persons for the purpose of employment from one country to another, as well as all possible consequences arising in connection with this movement, their stay, integration and employment in another country, in order to achieve economic balance and social justice in the world labour market.

Key words: *international law, international public law, international humanitarian law, international migration law, EU migration law, the right to migrate to the EU, national migration law, national migration policy, the right to migration, international migration law under martial law.*



КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ ЗВОРОТНОЇ ДІЇ В ЧАСІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

ГОРАЙ О.С. - доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»

УДК 342.4

DOI 10.32782/EP.2023.1.4

У статті з'ясований досвід конституціоналізації конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів в порівняльному аспекті. Зворотна дія в часі норм права однозначно зіштовхується із цінністю правової визначеності, передбачуваності, правомірних очікувань, що вважаються невід'ємними елементами верховенства права. Досвід зарубіжних країн і України доводить, що такий принцип не є абсолютним. На рівні текстів конституцій, як правило, формуються винятки із загального правила. Водночас обсяг таких винятків може відрізнятися. Для України є важливим вивчення зарубіжного досвіду в цьому питанні, оскільки з перспективою подальшого вдосконалення конституційного регулювання. конституційний принцип заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів не є абсолютним.

У конституції Хорватії міститься вимога, що для зворотної дії повинні бути вагомі причини, Сербії і Чорногорії – виняткові ситуації, що пов'язані із загальними суспільними інтересами. Спеціальні вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності містяться в конституціях Чорногорії, Сербії, Албанії. У деяких конституціях заборони зворотної сили мають вузьке спрямування – в тих чи інших правовідносинах (Кіпр – в сфері податкових відносин, Португалія – в сфері обмеження прав людини). Крім того, часто в конституціях йдеться про загальновизнану зворотну дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів (Португалія, Польща, Косово, Албанія).

Такого роду положення корелюються із ч. 2 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Якщо порівнювати вищевказані норми зі ст. 58 Конституції України, то кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної дії – вона заборонена за лише одним винятком (він полягає у пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість зарубіжний досвід демонструє більшу гнучкість в цьому питанні. КСУ неодноразово звертався до питання зворотної дії в часі нормативних актів (рішення від 09.02.1999 № 1-рп/99, 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003, від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011), проте його практику можна скоріше охарактеризувати як спірну і суперечливу (хоч рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 і було доволі прогресивним).

Ключові слова: зворотна дія, жодного покарання без закону, конституційні принципи, Конституційний Суд, права людини

Постановка проблеми

Зворотна дія в часі норм права однозначно тісно пов'язана із цінністю правової визначеності, передбачуваності, правомірних очікувань, що вважаються невід'ємними елементами верховенства права. Проте чи є така заборона абсолютною? Досвід зарубіжних країн і України доводить, що ні. На рівні текстів конституцій, як правило, формуються винятки із загального правила. Водночас обсяг таких винятків може відрізн-

нятися. Для України є важливим вивчення зарубіжного досвіду в цьому питанні, оскільки є перспективи подальшого вдосконалення конституційного регулювання, а також практики Конституційного Суду України і загальних судів.

Дослідження конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів здійснювали такі вчені, як: Ю.Г. Барабаш, Г.В. Берченко, Л.І. Летнянчин, С.П. Погребняк, О.В. Пушняк, Т.М. Слінько, О.О. Уварова та інші. Водночас наша мета – здійснити саме порівняльне дослідження, а також встановити відповідні тенденції конституційного регулювання.

Метою статті є з'ясування досвіду конституціоналізації конституційного принципу заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів в порівняльному аспекті. Завданнями статті є: 1) розкриття різних підходів до заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів в конституціях країн Європи; 2) з'ясування випадків, коли зворотна дія допускається; 3) порівняння зарубіжного досвіду із українським конституційним регулюванням і розкриття практики Конституційного Суду України (далі – КСУ) із цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження

Як стверджується (О.В. Пушняк), зворотна дія – виняткове явище, яке може мати місце тільки в тому разі, якщо воно встановлене нормотворцем. У наш час загальна або часткова заборона зворотної дії правових актів існує у праві багатьох держав, у тому числі й України. [1, С. 113, 115].

Відомий принцип або конституційна гарантія, що міститься у ст. 58 Конституції України, передбачає: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення».

Одразу зазначимо, що дія цього положення на практиці викликає ряд питань і проблем. Перш за все, кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної

дії – вона заборонена із лише єдиним винятком (такої заборони немає при пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість зарубіжний досвід демонструє більшу гнучкість в цьому питанні.

Так, наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 90 Конституції Республіки Хорватія у силу особливо вагомих причин тільки окремі положення законів можуть мати зворотну силу [2, С. 224]. Таким чином, ми бачимо прямий дозвіл на зворотну силу, хоч і без якоїсь суттєвої конкретизації таких випадків.

Відповідно до ст. 197 Конституції Республіки Сербія закони та інші нормативно-правові акти не можуть мати зворотної сили. У виняткових ситуаціях лише деякі норми закону можуть мати зворотну силу, якщо цього вимагають загальні суспільні інтереси, визначені в процедурі прийняття закону. Тобто ми бачимо схожу ситуацію, як у Хорватії. При цьому спеціально вказується, що положення Кримінального кодексу може мати зворотну силу лише в тому випадку, якщо воно буде більш сприятливим для обвинуваченого. [3, С. 110]. Майже тожне регулювання цього питання у Чорногорії. Відповідно до ст. 147 Конституції Чорногорії, яка називається заборона дії *ex post facto*, закон та інші нормативні акти зворотної сили не мають. У виняткових випадках, якщо цього вимагають суспільні інтереси, встановлені в процесі прийняття закону, окремі положення закону можуть мати зворотну силу. Положення Кримінального кодексу можуть мати зворотну силу тільки в тому випадку, якщо вони більш сприятливі по відношенню до винного в скоєнні кримінального злочину [4, С. 316].

Такого роду вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності зустрічаються у Сербії, Албанії. Відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції Республіки Сербія покарання повинно визначатися відповідно до норм, що діяли на момент вчинення неправомірної дії, за винятком випадків, коли подальше регулювання є більш м'яким по відношенню до виконавця діяння [3, С. 33]. Відповідно до ч. 3 ст. 214 Конституції Республіки Албанія кримінальний закон, що пом'якшує становище засудженого, має зворотну дію [5, С. 214].

У деяких конституціях заборони зворотної сили мають вузьке спрямування – в тих чи інших правовідносинах. У Кіпрі – це податкові відносини. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції Республіки Кіпр жоден податок, мито або будь-якого роду виплата не може мати зворотної сили [6, С. 133]. У Португалії йдеться про обмеження прав людини. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Конституції Португальської республіки закони, що обмежують права і свободи та їх гарантії, повинні набувати абстрактного і загального характеру і не можуть мати зворотної сили при збереженні обсягу і незмінності змісту конституційних положень [7, С. 172].

Крім того, існує дуже важливий момент, на який звертають увагу правозахисники. Йдеться про загальновизнану зворотню дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів. Так, ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини, що називається «Ніякого покарання без закону» вказує: «Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями».

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ст. 15 передбачає (ч. 1 і 2.), що «Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством».

Аналогічні норми передбачені в багатьох конституціях. Ст. 29 Конституції Португаль-

ської республіки встановлює, що ніхто не може бути ні засуджений за кримінальний злочин інакше як а підставі закону, що набрав чинності до вчинення діяння, ні підданий запобіжному заходу інакше як у випадку, передбаченому законом, що набрав чинності. Викладене в попередньому пункті не перешкоджає покаранню в рамках, передбачених внутрішнім законодавством, за дії або бездіяльність, які в момент їх здійснення визнавалися б злочинними відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного права [7, С. 179].

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції Республіки Польща кримінальній відповідальності підлягає тільки той, хто вчинив діяння, заборонене під погрозою покарання законом, чинним на момент вчинення діяння. Цей принцип не перешкоджає покаранню за діяння, яке під час його вчинення становило злочин з точки зору міжнародного права [8, с. 161].

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Конституції Республіки Косово громадянина не можуть звинуватити або покарати за дію, яка не розглядалася як злочин на момент його вчинення, за винятком фактів геноциду, військових злочинів, злочинів проти людства згідно норм міжнародного права [9, С. 131].

Відповідно до ч. 1 ст. 214 Конституції Республіки Албанія ніхто не може бути звинувачений або визнаний винним у кримінально караному діянні, що під час його вчинення не визнавалося правопорушенням, за винятком діянь, які за міжнародним правом в момент їх вчинення були військовими злочинами або злочинами проти людства [5, С. 213-214].

Як зазначає С.П. Погребняк, у даному випадку йдеться про застосування кримінального права проти держави та її «слухняних виконавців»; заборона зворотної дії не стосується «злочинності, посиленої державною» [10, С. 431].

Виходить, що Конституція України встановлює більш жорсткий стандарт, ніж міжнародне право. Це досить яскраво ми побачили в рішенні ЄСПЛ в справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. [11] Адже, якщо формально керуватися конституційною заборонаю зворотної дії за-

кону, то норми про люстрацію самі по собі суперечать цьому принципу (оскільки вони пов'язують юридичні наслідки з минулою діяльністю особи, тобто мають зворотну дію).

Натомість ЄСПЛ у цьому зв'язку підкреслив відсутність гарантування Конвенцією повної заборони зворотної сили у всіх випадках (п. 268-269 Рішення в справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р.):

«Нездатність заявників передбачити, що таке законодавство буде прийнято під час зайняття ними посад, які стали підставою для застосування до них обмежувальних заходів, не ставить під сумнів законність втручання у розумінні Конвенції. Незворотність дії в часі, як така, заборонена лише пунктом 1 статті 7 Конвенції щодо кримінальних правопорушень і покарань (там само, пункт 97), тоді як передбачені Законом «Про очищення влади» заходи такого характеру не мають (див. пункти 151-158). Отже, той факт, що на момент подій поведінка заявників була законною, є аспектом, який також може враховуватися під час оцінки необхідності втручання.»

Таким чином, ЄСПЛ ніби захищає на абсолютну заборону зворотної сили, а лише оцінює необхідність втручання в комплексі.

В українській науці час від часу лунають пропозиції розширити можливості для зворотної дії в часі, передусім, у випадках покращення становища особи. Так, на думку С.П. Погребняка, формулювання ч. 1 ст. 58 Конституції України ставить під сумнів можливість зворотної дії закону, що передбачає інше поліпшення щодо прав людини і громадянина, ніж пом'якшення або скасування відповідальності. На думку вченого, ми маємо справу з парадоксальною ситуацією: при формальному тлумаченні ст. 58 законодавець позбавлений можливості надати зворотну силу законові, сприятливому для громадянина [10, С. 431].

Практика тлумачення ч. 1 ст. 58 Конституції України пішла доволі специфічним шляхом – через ухвалення рішення Конституційним Судом України від 09.02.1999 № 1-рп/99 [12], в якому той визнав, що положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші норма-

тивно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи).

Тобто КСУ пішов шляхом звужувального тлумачення, дозволивши зворотну дію лише для фізичних осіб. Заради справедливості треба сказати, що в мотивувальній частині звучать цікаве застереження про те, що «це не означає, що цей конституційний принцип (йдеться про частину першу статті 58 Конституції України – О.Г.) не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті».

На практиці жодного разу таку спеціальну вказівку законодавець не робив, тому можемо стверджувати, що КСУ створив по суті «мертве» правило.

Дивною є і аргументація КСУ. В мотивувальній частині рішення він вказав на те, що «В Конституції України стаття 58 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», в якому закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України.» Натомість загальновизнаним є те, що права людини, що фіксуються в конституціях, поширюються і на юридичних осіб.

В практиці КСУ було ще ряд справ, де фігурував принцип заборони зворотної дії в часі. Доволі суперечливим стало рішення КСУ 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003 у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) [13]. КСУ тоді використав в мотивувальній частині ст. 58 Конституції України і вирішив, що «положення частини третьої статті 103 Конституції України, за яким одна

й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році».

На відміну від вищезгаданого, доволі прогресивним було рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 [14], де він проаналізував ст. 58 Конституції України і встановив зворотню дію в часі для менш суворого покарання – довічного позбавлення волі.

Висновки

Отже, можемо побачити, що конституційний принцип заборони зворотної дії в часі нормативно-правових актів не є абсолютним. У конституції Хорватії міститься вимога, що для зворотної дії повинні бути вагомі причини, Сербії і Чорногорії – виняткові ситуації, що пов'язані із загальними суспільними інтересами. Спеціальні вказівки щодо зворотної сили у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності містяться в конституціях Чорногорії, Сербії, Албанії. У деяких конституціях заборона зворотної сили має вузьке спрямування – в тих чи інших правовідносинах (Кіпр – в сфері податкових відносин, Португалія – в сфері обмеження прав людини). Крім того, часто в конституціях йдеться про загально-визнану зворотню дію щодо кримінального покарання за певні категорії злочинів (Португалія, Польща, Косово, Албанія). Такого роду положення корелюються із ч. 2 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ч. 2 статті 7 Європейської конвенції з прав людини.

Якщо порівнювати вищевказані норми зі ст. 58 Конституції України, то кидається в очі досить жорсткий підхід до заборони зворотної дії – вона заборонена за лише єдиним винятком (він полягає у пом'якшенні або скасуванні відповідальності особи). Натомість, як бачимо, зарубіжний досвід демон-

струє більшу гнучкість в цьому питанні. КСУ неодноразово звертався до питання зворотної дії в часі нормативних актів (рішення від 09.02.1999 № 1-рп/99, 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003, від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011), проте його практику можна скоріше охарактеризувати як спірну і суперечливу (хоч рішення КСУ (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 і було доволі прогресивним).

Література

1. Пушняк О.В. Право і час. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 176 с.
2. Конституція Республіки Хорватія. *Конституції країн світу: Республіка Болгарія, Румунія, Угорщина, Республіка Хорватія*. Київ: ОВК, 2021. С. 193-248.
3. Конституція Республіки Сербія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 19-116.
4. Конституція Чорногорії. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 271-322.
5. Конституція Республіки Албанія. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 203-270.
6. Конституція Республіки Кіпр. *Конституції країн світу: Конституція Грецької Республіки, Конституція Республіки Кіпр, Конституція Турецької Республіки*. Київ: ОВК, 2021, С. 114-256.
7. Конституція Португальської Республіки. *Конституції країн світу: Італійська Республіка, Держава-Місто Ватикан, Королівство Іспанія, Португальська Республіка*. К.: ОВК, 2021. с. 165-319.
8. Конституція Республіки Польща. *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Республіка Польща*. Київ: ОВК, 2021. С. 151-231.
9. Конституція Республіки Косово. *Конституції країн світу: Республіка Сербія, Республіка Косово, Республіка Албанія, Чорногорія*. Київ: ОВК, 2022. С. 118-202.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я.Таций (го-

лова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.Право, 2011. 1128 с.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року N 1-рп/99 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-03#Text>

14. Рішення Конституційного Суду України (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#Text>

Horai O.

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF RETROACTIVE EFFECT OF NORMATIVE ACTS: A COMPARATIVE ASPECT

The article clarifies the experience of the constitutionalization of the constitutional principle of the prohibition of retrospective effect in time of normative acts in a comparative aspect. Retroactive effect in time of legal norms unequivocally collides with the value of legal certainty, predictability, legitimate expectations, which are considered integral elements of the rule of law. The experience of foreign countries and Ukraine proves that such a principle is not absolute. As a rule, exceptions to the general

rule are formulated at the level of constitutional texts. At the same time, the scope of such exceptions may vary. It is important for Ukraine to study foreign experience in this matter, as it has the prospect of further improvement of constitutional regulation. The constitutional principle of prohibition of retroactive effect of normative acts is not absolute.

The constitution of Croatia contains a requirement that there must be valid reasons for retroactive action, Serbia and Montenegro – exceptional situations related to general public interests. Special instructions on retroactivity in the case of mitigation of criminal responsibility are contained in the constitutions of Montenegro, Serbia, and Albania. In some constitutions, retroactive prohibitions have a narrow focus – in one or another legal relationship (Cyprus – in the field of tax relations, Portugal – in the field of human rights restrictions). In addition, the constitutions often refer to universally recognized retroactive effect of criminal punishment for certain categories of crimes (Portugal, Poland, Kosovo, Albania). Such provisions are correlated with part 2 of Art. 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Part 2 of Article 7 of the European Convention on Human Rights. If we compare the above norms with Art. 58 of the Constitution of Ukraine, a rather strict approach to the prohibition of retroactive action is noticeable – it is prohibited with only one exception (the mitigation or cancellation of a person's responsibility). Instead, foreign experience shows greater flexibility in this matter. The KSU has repeatedly addressed the issue of retroactive effect of regulatory acts (decision dated February 9, 1999 No. 1-рп/99, December 25, 2003 No. 22-рп/2003, dated January 26, 2011 No. 1-рп/2011), but it's the practice can rather be characterized as controversial and contradictory (although the decision of the Supreme Administrative Court (case on replacing the death penalty with life imprisonment) dated January 26, 2011 No. 1-рп/2011 was quite progressive).

Key words: retroactive effect, no punishment without law, constitutional principles, Constitutional Court, human rights.

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

ІСАКОВА Інна Василівна - студентка другого курсу магістратури Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГОЛОПАПА Владислав Ігорович - студент другого курсу магістратури Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.4

DOI 10.32782/EP.2023.1.5

В статье исследованы теоретические подходы к пониманию конституции, ее сущности и главной идеи. Сделан вывод о том, что Конституция является основополагающим и высшим актом правового и политического характера, который содержит в себе важнейшие принципы и правила, которые являются определенным отражением конкретной нации, придают легитимность правительству и характеризуют его полномочия, определяют законность власти, устанавливают ограничения и способы ее реализации.

Ключевые слова: конституция, формальное понятие конституции, материальное понятие конституции, политический и правовой акт государства, основной закон.

Постановка проблеми

Філософи права та вчені у галузі конституційного права стверджують, що кожний юридичний порядок повинен мати власну конституцію. Загалом, конституції більшості країн світу є найважливішим здобутком національної політико-правової думки, нормативно закріпили перемоги в революціях, війнах за незалежність тощо. Однак на питання, що уособлює собою конституція, насправді ж, складно відповісти. Аналіз останніх публікацій свідчить про те, що окремі питання щодо розуміння зазначеного поняття його сутності та ідеї, наразі, залишаються об'єктом гострих дискусій. Серед науковців є прихильники різноманітних теорій конституції, таких як: акту обмеження державної влади, акту установчої влади народу,

суспільного договору, основного закону держави тощо. Згадані теорії є відображенням переважно лише якогось одного зрізу цього фундаментального терміну, а не є гарантом всебічно обґрунтованого результату щодо розуміння конституції.

Стан дослідження проблеми

На сьогодні в Україні сформувались різноманітні концепції до розуміння конституції та її сутності. Дослідженню поняття «конституція» на сучасному етапі присвячено безліч дисертаційних досліджень, монографій та інших наукових публікацій учених, серед них є наступні: Ю. Барабаш, О. Батанов, Д. Белов, О. Бориславська, О. Васильченко, П. Євграфов, В. Колісник, А. Крусян, О. Лютюк, П. Любченко, Р. Максакова, О. Марцеляк, Н. Мішина, В. Нестерович, М. Орзіх, В. Погорілко, В. Речицький, М. Савчин, В. Сergyogin, С. Sergyogina, О. Скрипнюк, І. Сліденко, Т. Слінько, О. Совгиря, П. Стецюк, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, А. Янчук і ін.

Мета статті полягає у дослідженні поняття «конституція», його сутності та головної ідеї, задля одержання нових наукових знань та забезпечення правильного розуміння.

Виклад основного матеріалу

Термін «конституція» є досить поширеним не лише в науці конституційного права, а й в інших юридичних науках, а також

у правотворчій і правозастосовній діяльності. Нездарма говорять: «Де є держава і закон, там є конституція». Відтак, філософи права, вчені-конституціоналісти стверджують, що кожен правовий порядок повинен мати власну конституцію. Справді, із цим твердженням важко не погодитися, адже характерною ознакою державності, певним правовим регулятором найважливіших фундаментальних суспільних і політичних відносин у державі є власне конституція. Однак, що являє собою дана категорія питання водночас цікаве, багатогранне та, безумовно, дискусійне.

Насамперед говорячи про наукові доробки, які стосуються конституції, зокрема тлумачення даного поняття, слід зважати, що перед кожним новим науковцем постає «гамлетівська дилема»: писати чи не писати на ту, чи іншу тему, незалежно від того, наскільки вона вже теоретично досліджена. Слід усвідомлювати те, що навіть якщо тема неодноразово опрацьована, вона ніколи не буде завершеною чи досконалою. І хоча вчені нерідко аналізували та досліджували питання поняття конституції, воно завжди буде цікавим через її особливу цінність та вирішальну соціальну значущість, як головного основоположного правового та політичного акта держави.

Маємо розуміти, що термін «конституція» є історичною категорією, яка сягає своїм корінням із часів Давньої Греції та Стародавнього Риму (від лат. *constitutio* – встановлення, устрій) [1]. Згаданий термін зустрічався в актах римських імператорів. Цікавим видається той факт, що в науковій літературі до XVII - XVIII століття, зокрема у працях Арістотеля, поняття «конституція» застосовується переважно як синонім певної організації різних суспільств, форми держави, а точніше, її устрою в Античній Греції.

Сучасного значення термін «конституція» почав набувати лише в XVII ст., що ознаменувалося бурхливим розвитком конституційних ідей у Великій Британії, Франції та інших тогочасних країнах Західної Європи, а також у Північній Америці та наступними за цим «великими революціями» [2, с. 65-66].

Зазначимо, що теоретико-правові погляди мислителів XVI–XVIII століть, таких як Гуго Гроцій, Самуель Пуфендорф, Христіан Вольф, Джон Локк, Вільям Блекстоун, Жан-Жак Руссо тощо значно посприяли наповненню змісту «конституція», знайшли своє відображення в перших конституційних актах – Конституції США 1787р., Конституції Франції 1791р., Конституції Польщі 1791р., Конституції Данії 1814 р., яка залишається другою «найстаршою» з чинних конституцій сучасності.

Подальший розвиток конституційного права наповнював категорію «конституція» новим, більш прийнятним для її сучасного розуміння значенням. У XIX – на поч. XX ст. в європейському конституційному праві набуло поширення визначення конституції Г.Еллінека, який стверджував, що конституція – це сукупність правоположень, що визначають вищі органи держави, порядок закликів їх до відправлення функцій, їх взаємні відносини й компетенцію, а також принципові положення індивіду щодо державної влади [3, с. 371].

У теорії конституційного права наразі є безліч різноманітних тлумачень поняття конституції. Зокрема, звернувшись до «Словника української мови», спостерігаємо досить лаконічне визначення згідно з яким конституція являє собою основний закон держави, що визначає суспільний і державний лад, виборчу систему, принципи організації та діяльності державних органів, основні права й обов'язки громадян [4].

У класичній конституційній доктрині зазначається, що існує два фундаментальні концепти конституції як правового акта: формальний і матеріальний, які, акцентуючи увагу на нормах конституції як правового акта, утворюють так зване нормативне поняття конституції. Хоча «спільним знаменником» матеріального і формального поняття конституції є те, що конституція розглядається виключно як специфічне нормативно-правове явище. У формальному сенсі конституція є «унікальним правовим актом, писаним і кодифікованим, з найвищою юридичною силою, затвердженим вищим органом або спеціальним державним органом за особливою процедурою, відмінною від про-

цедури прийняття законів та інших правових актів» [5]. У матеріальному сенсі конституцію можна визначити як сукупність правил або норм, що регулюють основи правового та суспільного ладу певної держави [6].

На думку німецького юриста, державознавця, представника юридичного позитивізму. Г. Еллінека: «Конституція держави охоплює сукупність правових положень, якими визначаються вищі органи держави, порядок здійснення ними своїх функцій, їх взаємовідносини і компетенція, а також принциповий стан індивіда відносно державної влади» [7, с. 486].

Не можемо не погодитися із відомим українським вченим-конституціоналістом М. Савчином, який відзначає наступне: «Конституція виконує функцію легітимації суспільного порядку. ... З інституційної точки зору конституція втілюється у забезпеченні консолідації демократії, представництва народу шляхом проведення вільних і періодичних виборів, режимі парламентаризму та судовому конституційному контролю. У нормативному розумінні конституція містить як норми з конкретними приписами, так і норми, що визначають загальні правові засади втручання публічної влади у приватне життя індивіда. Таким чином, конституція у нормативному сенсі поширюється як на сферу публічного, так і приватного права» [8, с. 74].

Окрім того, говорячи про ідею конституції, не можемо лишити осторонь думку відомої професорки політології Каліфорнійського університету в Берклі Ганни Фенішель Піткін, яка наприкінці XX століття у рамках щорічної Асоціації американських юридичних шкіл у Лос-Анджелесі підготувала статтю під назвою «Ідея конституції», яка на наше переконання найбільш влучно характеризує досліджувану нами категорію загалом, її ідею зокрема. Відтак, вчена наголосила, що конституції створюють, а не відкривають. Вони не падають дивним чином з неба і не виростають у природний спосіб серед виноградної лози; вони є творіннями людей, продуктами домовленостей, вибору, специфічної історії конкретного народу і (майже завжди) політичної боротьби, в якій хтось виграє, а хтось програє. Дійсно, у цьо-

му ключі можна було б навіть стверджувати, що наша конституція є радше тим, що ми робимо, а не те, що ми створюємо: ми весь час (ре)формуємо її через наш колективний чин. Наша конституція є нашою діяльністю (чи радше тим, ще є у нашій діяльності тривкогого); чужоземець дізнається про її принципи, спостерігаючи за нашою поведінкою [9].

Справді, конституція є одним із найбільших юридичних здобутків кожного суспільства в цілому, його громадян загалом, адже вона не тільки встановлює основоположні принципи, якими керується держава, утверджує та захищає основоположні права та свободи людини, а й обмежує в легітимний спосіб будь-які можливості для узурпації влади в державі. Конституція як основне формальне і найважливіше джерело конституційного права, а також кожної галузі права в цілому і правової системи зокрема, регулює найбільш актуальні питання державного та суспільного розвитку. Тому в рамках змісту конституції систематизуються та інкорпорується лише найважливіші правові норми та правові принципи, оскільки в іншому випадку вона була б занадто розгалуженою та об'ємною за нормативним обсягом і, як наслідок, занадто непрактичною.

Переконані, що лейтмотив конституції полягає не в тому, щоб прямо і жорстко регулювати всі групи суспільних відносин, а в тому, щоб визначати лише «основи і рамки правового регулювання всіх суспільних відносин». Можемо стверджувати, що конституція «формує скелет правового порядку», але цей скелет має отримати життя, насамперед, у підзаконних нормативно-правових актах.

Крім того, суть конституції полягає у взаємному обмеженні державної влади та свободи особи: державна влада обмежується свободою особи і навпаки, свобода особи обмежується державною владою (маємо на увазі баланс між державною владою та індивідуальною свободою в рамках державної організації). У зв'язку з цим баланс між індивідуальною свободою і державною владою є дуже делікатним питанням. Це пов'язано з тим, що свобода особистості без державної влади стає хаосом, анархією, а державна влада без свободи особистості стає деспо-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено теоретичні підходи до розуміння конституції, її сутності та головної ідеї. Зроблено висновок про те, що Конституція є основоположним та найвищим актом правового і політичного характеру, який уміщує в собі найважливіші принципи і правила, які є певним відображенням конкретної нації, надають легітимності уряду та характеризують його повноваження, визначають законність влади, встановлюють обмеження і способи її реалізації.

Ключові слова: конституція, формальне поняття конституції, матеріальне поняття конституції, політичний та правовий акт держави, основний закон.

тичною або тоталітарною владою. Звідси можна зробити висновок, що глибоке змістовне і соціальне розуміння конституції та її невід'ємного демократичного значення полягає в тому, що в межах держави організовується мирне і гармонійне співіснування державної влади і свободи особистості.

Отже, на підставі вищевикладеного можемо зробити висновок про те, що у найзагальнішому розумінні, в рамках теорії конституційного права, конституція - це основний і найвищий нормативно-правовий акт певної держави, який регулює і визначає організацію і функціонування державної влади, а також основні свободи і права людини і громадянина. По суті, конституція є правовою формою (актом) з важливим змістом, адже вона вміщує у собі основні правові норми, які регулюють найважливіші суспільні відносини в певній державі.

Література

1. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 8 - 10.
2. Федоренко В.А. Конституціоналізм і революції. Право України. 2018. № 4. С. 64-92.

SUMMARY

The article examines theoretical approaches to understanding the Constitution, its essence and main idea. It is concluded that the Constitution is the fundamental and highest act of legal and political nature, which contains the most important principles and rules that are a certain reflection of a particular nation, give legitimacy to the government and characterize its powers, determine the legitimacy of power, establish restrictions and methods of its implementation.

The purpose of the article is to study the concept of «constitution», its essence and main idea, with a view to obtaining new scientific knowledge and ensuring a correct understanding.

Key words: constitution, formal concept of the constitution, substantive concept of the constitution, political and legal act of the state, fundamental law.

3. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 752 с.

4. Словник української мови: в 11 томах. — Том 4, 1973. — Стор. 266. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монограф. Ужгород: РІК-У, 2018. 400 с.

5. Dhima, D., E drejta kushtetuese e Republikes Popullore te Shqiperise, Tirane, 1963, p. 28.

6. Vidaković Mukić, M., Opći pravni rječnik, Zagreb, 2006, p. 1251.

7. Еллинек Г. Общее учение о государстве. - СПб., 2004.

8. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монограф. Ужгород: РІК-У, 2018. 400 с.

9. Journal of Legal Education, Vol. 37, No. 2 (June 1987), pp. 167-169 Published by: Association of American Law Schools. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/42892886>

ПРАВО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА

КУДЕРСЬКА Надія Іванівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету ім. Михайла Коцюбинського, м. Вінниця, Україна

orcid.org/ 0000-0002-7981-057X

УДК 341.24 (477)

DOI 10.32782/EP.2023.1.6

Стаття «Право культурної спадщини України як галузь права» присвячена актуальній теоретичній проблемі, яка в Україні не набула належного розкриття. Її метою є дослідження права культурної спадщини України як галузі права; розкриття системи права культурної спадщини; визначення предмету, об'єкту, методів, принципів цього права тощо. Підкреслено, що галузь права культурної спадщини України знаходиться на стадії формування і фактично не набуває належного подальшого розвитку через нерозвиненість пам'яткоохоронного законодавства.

В цій галузі виокремлено певні підгалузі, які вже вийшли за межі правових інститутів, наприклад, право захисту культурної спадщини чи право популяризації культурної спадщини формуються як комплексні підгалузі права культурної спадщини на перетині публічних та приватних інтересів, бо увібрали в себе його елементи, мають відносно самостійний аспект прояву предмета правового регулювання. Вказано, що право культурної спадщини України включає як прості інститути (інститути архітектурної спадщини; охорони археологічної спадщини тощо), так і змішані, в яких присутні відносини, що відрізняються за формою, але тісно пов'язані з іншими за своїм призначенням, наприклад, інститути ввезення-вивезення культурних цінностей; управління і контролю; експертизи; оцінки; юридичної відповідальності за правопорушення пам'яткоохоронного законодавства, ін.

Зазначено, що предметом права культурної спадщини є сукупність всіх вищевказаних

однорідних специфічних суспільних відносин у сфері культурної спадщини; об'єктом(и) даного права - об'єкти культурної спадщини; методом права культурної спадщини є сукупність засобів і способів впливу на учасників суспільних відносин з метою забезпечення правових вимог щодо охорони, захисту, збереження, використання тощо об'єктів культурної спадщини, а також забезпечення права на доступність до культурних цінностей для кожного громадянина. Наведено загальні і спеціальні принципи цього права, які не є застиглими категоріями і розвиваються разом із динамічним розвитком як цього національного права, так і міжнародного права культурних цінностей.

Ключові слова: право культурної спадщини, галузь права, система, предмет, об'єкт, методи, принципи.

Постановка проблеми

Наука права культурної спадщини є відносно молодого. Вона бере початок у працях таких вчених як Емера де Ваттеля (Право народів, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов), Гуго Гроція (О праве войны и мира), Ф.Ф. Мартенса (Современное международное право цивилизованных народов), М.К. Реріха (Культура и цивилизация), ін. [5, с. 6] Культурна спадщина є духовним, культурним, економічним та соціальним капіталом надзвичайної цінності, основою для сучасної науки й творення культури, головною підставою для національної самоповаги та

визнання світовою спільнотою. Проте право культурної спадщини в Україні не набуло належного дослідження і розвитку.

Аналіз останніх публікацій

Питання галузі культурної спадщини України в правовій науці не досліджувалися.

Мета і завдання

Дослідити право культурної спадщини України як галузь права; розкрити систему права культурної спадщини; визначити предмет, об'єкт, методи, принципи цього права.

Виклад основного матеріалу

Питання про критерії розподілу права на галузі та інститути постійно знаходяться в центрі уваги вчених-юристів. Критерієм такого розподілу, як відомо, спочатку було визначено предмет правового регулювання (1938–1941 рр.), але потім (1955–1958 рр.) додатковим критерієм став метод правового регулювання, під яким розуміється сукупність прийомів, заходів і засобів впливу права на суспільні відносини. Предмет, як відомо, є матеріальним критерієм розмежування норм права за галузями, а метод виступає додатковим юридичним критерієм, бо є похідним від предмета. [5, с. 13]

Галузь права культурної спадщини України знаходиться на стадії формування і фактично не набуває належного подальшого розвитку через нерозвиненість пам'яткоохоронного законодавства. Проте вже можна констатувати, що вона вийшла за межі підгалузі. Визначальними для предмета українського права культурної спадщини є низка групи суспільних відносин, які визначають дихотомічний зв'язок культурного права людини щодо культурної спадщини і обов'язок держави зі створення гарантії цього права, а саме відносини щодо: 1) охорони, захисту, збереження тощо культурної спадщини; 2) управлінської, виконавчої та розпорядчої діяльності держави в особі уповноважених суб'єктів публічної адміністрації об'єктами культурної спадщини; 3) участі громадян в управлінні пам'яткоохоронною сферою; 4) використання уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації/фізичними

чи юридичними особами об'єктів культурної спадщини; 5) забезпечення права на доступність до культурних цінностей для кожного громадянина, 6) юридичної відповідальності за правопорушення пам'яткоохоронного законодавства, ін. Ці відносини часто переплітаються між собою в різних комбінаціях. Їх можна розподілити на більш дрібні групи суспільних відносин за предметною ознакою, приміром, враховуючи розподіл самих об'єктів культурної спадщини на нематеріальні та матеріальні, або розподіл останніх на рухомі й нерухомі тощо.

Багатоманітність суспільних відносин, що становлять предмет права культурної спадщини, зумовлює виділення в його системі відносно самостійних елементів. Вони виступають у вигляді сукупностей норм (так званих нормативних утворень), які мають назву підгалузей та інститутів. Так, у праві культурної спадщини України можна виділити як підгалузі права, зокрема, право охорони культурної спадщини, право використання культурної спадщини, так і значну низку інститутів.

Під системою права культурної спадщини як галузі права розуміють його внутрішню структуру, основними складовими елементами якої є підгалузі, правові інститути й норми права які узгоджені між собою. А вся система будується на закономірностях, вироблених юридичною наукою та практикою, що дозволяє виявити, з яких інститутів і субінститутів, підгалузей складається певна галузь права і як ці складові елементи взаємодіють між собою.

В цій галузі виокремлюються певні підгалузі, які вже вийшли за межі правових інститутів. Зовнішнім виявом підгалузі, як відомо, є наявність в ній такої групи норм, яка містить загальні принципові положення, притаманні декільком (але не всім) правовим інститутам цієї галузі. Підгалузь права, як відомо, це сукупність правових норм, що регулює суспільні відносини в певній сфері, котра виокремлюється в межах загального предмета. Так, наприклад, право захисту культурної спадщини чи право популяризації культурної спадщини формуються як комплексні підгалузі права культурної спадщини на перетині публічних та приватних

інтересів, бо увібрали в себе його елементи, мають відносно самостійний аспект прояву предмета правового регулювання.

Правовий інститут – необхідна ланка в системі права. Він є системою взаємопов'язаних норм, що врегульовують відносно самостійну сукупність суспільних відносин або їх компоненти, властивості. Право культурної спадщини України включає як прості інститути (інститути архітектурної спадщини; охорони археологічної спадщини тощо), так і змішані, в яких присутні відносини, що відрізняються за формою, але тісно пов'язані з іншими за своїм призначенням, наприклад, інститути ввезення-вивезення культурних цінностей; управління і контролю; експертизи; оцінки; юридичної відповідальності за правопорушення пам'яткоохоронного законодавства, ін. Це пояснюється комплексністю права культурної спадщини.

Право культурної спадщини поєднує правові норми, які зобов'язують, забороняють, уповноважують, заохочують, прямо приписують зобов'язаним суб'єктам постійно й регулярно здійснювати певні позитивні організаційні дії (норми про компетенцію органів охорони культурної спадщини та їх посадових осіб, норми про порядок їх формування та інші), та здебільшого відрізняються імперативним характером, який не завжди пов'язаний з реалізацією у цій сфері державно-владних повноважень суб'єкта влади (ідентифікація, документування, дослідження, збереження, охорона, захист, популяризація, відродження тощо), а й у наданні фізичним та юридичним особам права вимагати від владних структур належних дій в їх інтересах (дослідження, збереження, охорона, захист, документування тощо).

Єдність правових норм, що утворюють право культурної спадщини, визначається, по-перше, єдністю вираженої в них державної волі; по-друге, єдністю принципів, а також кінцевої мети і завдань пам'яткоохоронного законодавства; по-третє, єдністю механізму правового регулювання суспільних відносин щодо культурної спадщини, зокрема з її охорони, збереження та використання. Водночас ці норми розрізняються за своїм конкретним змістом, характером розпоряджень, сферами дії, формам вираження,

санкціям тощо. В основу такого розподілу покладено перш за все різноманітність і специфіку пам'яткоохоронних відносин, властивий їм саме охоронний характер. І хоча серед них неминуче виникають колізії, в своїй сукупності вони є єдиною системою з власними внутрішніми закономірностями й тенденціями.

Система права культурної спадщини ґрунтується на логічному, послідовному розподілі цих норм і їх об'єднанні в однорідні правові комплекси (підгалузі, інститути і субінститути) з урахуванням змісту і характеру регульованих ними відносин у цій сфері, відображає взаємозв'язок і взаємообумовленість правового регулювання щодо культурної спадщини (охорони, збереження, використання тощо) як цілісного соціального явища. Тому ця система має свою об'єктивну основу: її побудова обумовлена не лише структурою чинного законодавства України щодо культурної спадщини, а й вимогами негативної практики втрати об'єктів матеріальної культурної спадщини, яка робить істотний вплив на формування норм права культурної спадщини, допомагає визначити їх роль у процесі формування державної культурної політики.

За характером дії норми цього права з певною умовністю поділяють на матеріальні й процесуальні, а останні є засобом практичної реалізації матеріальних норм. І матеріальні, і процесуальні норми можуть міститися як у суто пам'яткоохоронних, так і в інших законодавчих актах, що пов'язано з їх «плаваючим» характером у системі комплексної галузі права культурної спадщини, яка є значно більшою абстракцією, ніж відповідна галузь законодавства. Зокрема, адміністративно-правові норми, за допомогою яких регулюється поведінка суб'єктів, визначаються права фізичних та юридичних осіб, формуються, охороняються й захищаються адміністративно-правові відносини в цій сфері, організується й забезпечується функціонування публічної адміністрації тощо, містяться у пам'яткоохоронному законодавстві України. Наприклад, за Законом України «Про охорону культурної спадщини» (преамбула) [4] «охорона об'єктів культурної спадщини є одним із пріоритетних завдань органів держав-

ної влади та органів місцевого самоврядування», тобто зобов'язано органи державної влади та органи місцевого самоврядування визнати пріоритетним завданням – охорону об'єктів культурної спадщини.

Основний регулюючий вплив цих норм на такі відносини полягає в тому, що ними визначається коло суб'єктів, на які розповсюджується їх дія; формують обставини, за яких ці суб'єкти керуються її приписами; розкривають зміст самого правила поведінки. Ці норми з притаманними їм всього кола ознак правових норм (загальнообов'язковість, формальна визначеність, забезпечення її виконання державними примусом та інше) виражають регулятивну роль права, що виявляється в такому:

1) забезпечують необхідне впорядкування та функціонування, як системи державного управління охороною культурної спадщини, так і окремих її ланок, раціональної їх взаємодії, зокрема в Законі України «Про охорону культурної спадщини» (розд.ІІ) [4];

2) визначають той або інший варіант належної, тобто відповідної інтересам правової держави, поведінки всіх осіб і організацій, що діють безпосередньо у сфері публічного адміністрування, і виконують той або інший обсяг функцій, наприклад, органи охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій (Закон України «Про охорону культурної спадщини» [4, ст. 6]), тим або що іншим чином зачіпають своїми діями інтереси цієї сфери, наприклад, Українське товариство охорони пам'яток історії та культури (Закон України «Про охорону культурної спадщини» [4, ст. 10]);

3) діють у сфері публічного адміністрування і, перш за все, забезпечують діяльність публічної адміністрації, тобто виконання, проведення в життя вимог законодавства України, зокрема за Законом України «Про охорону культурної спадщини» [4] у розділі ІІ «Управління охороною культурної спадщини»;

4) визначають межі належної поведінки у сфері публічного адміністрування, встановлюють і забезпечують режим законності і державної дисципліни в суспільних відносинах при здійсненні цього адміністрування

(розд.ІІ Закону України «Про охорону культурної спадщини» [4]);

5) незважаючи на несистематизованість через розміщення в різних за юридичною силою нормативно-правових актах: законах, під-законних нормативно-правових актах публічної адміністрації, в тому числі органів місцевого самоврядування, є актом правотворчості, елементом компетенції уповноважених владних суб'єктів досліджуваної сфери (розд.ІІ Закону України «Про охорону культурної спадщини» [4]);

6) регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення громадськими організаціями управлінських функцій, делегованих їм компетентними державними органами, наприклад, Українське товариство охорони пам'яток історії та культури (Закон України «Про охорону культурної спадщини» [4, ст. 11]).

Фактично право культурної спадщини України є галуззю права з таких критеріїв: 1) самостійний аспект прояву предмета правового регулювання –суспільні відносини щодо культурної спадщини; 2) об'єктивність відокремлення групи суспільних відносин щодо культурної спадщини; 3) наявність групи норм щодо культурної спадщини, яка містить загальні принципові положення, притаманні декільком її правовим інститутам; 4) єдність встановлених (санкціонованих) державою однорідних правових норм; 5) наявність системи однорідних інститутів, підгалузей тощо.

Виходячи з наведеного, право культурної спадщини України є комплексною галуззю права, яка охоплює системно поєднані правовими методами встановлені (санкціоновані) державою однорідні правові норми, інститути та підгалузі права, які врегульовують суспільні відносини щодо культурної спадщини.

Предметом права культурної спадщини є сукупність всіх вищевказаних однорідних специфічних суспільних відносин у сфері культурної спадщини. Їх органічність і стійкість зумовлюють стабільність цієї галузі права, а. характер тісно пов'язаний з об'єктом(и) даного права. Ними є об'єкти культурної спадщини, стосовно яких складаються відповідні відносини. Об'єкт права культурної

спадщини не є однорідним. Відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» [4] виділяють за типами споруди, комплекси (ансамблі) та визначні місця, а також за видами – археологічні, історичні, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтні, науки і техніки, навколишнє природне середовище в цілому та три його головні елементи: природні ресурси; природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні; здоров'я й життя людей (ст. 5). Усе різноманіття відповідних об'єктів охоплюється поняттям культурна спадщина, що є сукупністю успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини (ст. 1).

Для цієї комплексної галузі її метод не є таким «своїм», як наприклад, методи класичних однорідних галузей права – адміністративного, кримінального, цивільного, господарського, аграрного, екологічного, митного, інших. Водночас право культурної спадщини запозичує методи правового регулювання у цих галузях права, використовуючи їх для власних потреб. Класичні галузеві методи немовби отримують «подвійну прописку» – в однорідній і комплексній галузях права, пристосовуючи галузеві елементи до комплексного їх застосування, комплексна галузь не деформує ці елементи і не позбавляє їх галузевої природи й належності.

Метод права культурної спадщини – це сукупність засобів і способів впливу на учасників суспільних відносин з метою забезпечення правових вимог щодо охорони, захисту, збереження, використання тощо об'єктів культурної спадщини, а також забезпечення права на доступність до культурних цінностей для кожного громадянина.

Учасниками таких відносин є:

- фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства;
- юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їхніх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій);

➤ колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознаки юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені чинним пам'яткоохоронним законодавством певними правами й обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання).

Для реалізації дихотомічного зв'язку культурного права людини щодо культурної спадщини і обов'язок держави зі створення гарантії цього права застосовуються методи правового регулювання, що є сукупністю способів додержання законності, забезпечення підпорядкованості державного управління чинним правовим нормам. Діяльність у сфері правового регулювання базується на застосуванні методів розроблення та видання юридичних норм, які упорядковують, наприклад, відносини між органами влади та суспільством, громадянами; між органами державного управління згідно з визначеним їх правовим статусом і розподілом повноважень тощо.

Праву культурної спадщини України притаманні майже всі методи адміністративного права, а саме: імперативний метод (метод владних приписів), метод рекомендацій, диспозитивний метод (надає суб'єктам певну альтернативну можливість вибору варіантів поведінки в межах закону) інші. Найбільш широко в цій сфері використовується класичний (імперативний) адміністративно-правовий метод. Це виявляється у встановленні дозволів та заборон, нормуванні, сертифікації, ліцензуванні та проведенні експертизи, застосуванні заходів адміністративної відповідальності за пам'яткоохоронні правопорушення тощо.

За допомогою кримінально-правового методу в цьому праві здійснюється боротьба зі злочинами в пам'яткоохоронній сфері, а за допомогою цивільно-правового методу вирішуються спірні питання, зокрема, стягнення фінансових санкцій за порушення пам'яткоохоронного законодавства України. Цивільна (матеріальна) відповідальність настає, зокрема, в разі завдання шкоди відповідними правопорушеннями, відновлення порушених неправомірними діями об'єктів культур-

ної спадщини тощо, при цьому застосовується цивільно-правовий метод з відповідною специфікою.

Ці методи узгоджуються в праві культурної спадщини на засадах їх пам'яткоохоронної модуляції. Характерним виявом цього є норми пам'яткоохоронного спрямування в окремих статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення [2, ст. 92] та Кримінального кодексу України (ст.178, 179, 193, 201, 252, 297, 298, 298-1) [3]. Пам'яткоохоронний імператив об'єднує ці та інші методи правового регулювання, що є характерною особливістю права культурної спадщини як комплексної галузі.

Право культурної спадщини України, як система, ґрунтується й реалізується на основі вироблених теорією та практикою принципів. Вони є науковою основою досягнення цілей правового регулювання в пам'яткоохоронній сфері. Принципи відображають особливості й тенденції формування та функціонування законодавства України щодо культурної спадщини і його норм.

Даному праву, як і будь-якій галузі права, притаманні як загальні принципи, так і спеціальні. Принципи права культурної спадщини України класифікуються:

І. Загальні: 1). Принцип відповідності норм права культурної спадщини положенням Конституції України; 2). Принцип верховенства закону в системі актів, які містять правові норми щодо культурної спадщини; 3). Принцип наявності власного підґрунтя формування й розвитку; 4). Принцип спеціалізації; 5). Повнота прав і свобод фізичних та юридичних осіб у сфері культурної спадщини; 6). Визначення мінімально необхідних повноважень органів державної виконавчої влади; 7). Оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування, ін. До зазначених принципів слід віднести також принципи законності, рівності громадян перед законом, демократизму нормотворчості та реалізації права, єдності прав і обов'язків, гуманізму й справедливості, юридичної відповідальності за правопорушення інші. Усі ці принципи нерідко переплітаються із загально-правовими принципами й становлять

єдине ціле, а також властиві як праву в цілому, так і праву культурної спадщини зокрема. [5, с. 32-37]

II. Спеціальні [5, с. 32-37]:

1) Принцип системності та комплексності в регулюванні відносин щодо культурної спадщини. Цей принцип є визначальним для науково обґрунтованого формування галузі права культурної спадщини і зумовлений закономірностями зв'язків у пам'яткоохоронній сфері. Для цієї галузі він відіграє роль інтегруючого чинника. З ним також пов'язані повнота, всебічність і якість правового регулювання відносин щодо культурної спадщини.

2). Обов'язкова охорона (захист) культурної спадщини. Цей принцип випливає із конституційної норми про те, що «культурна спадщина охороняється законом» (Конституція України [1, ч. 4 ст. 54]).

3). Державне забезпечення збереження об'єктів культурної спадщини. Цей принцип також походить із конституційної норми про те, що «держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність» (Конституція України [1, ч. 5 ст. 54]).

4). Безумовний доступ до об'єктів культурної спадщини осіб, уповноважених на це органами охорони культурної спадщини, з метою їх обстеження, ознайомлення зі станом зберігання, характером та способом використання, ведення реставраційних робіт, одержання відповідних даних, наукового вивчення тощо. Цей принцип є основою збереження матеріальних об'єктів культурної спадщини і закріплений в Законі України «Про охорону культурної спадщини» [4, ч. 1 ст. 9];

5). Повернення в Україну культурних цінностей, які знаходяться за її межами, народу. Цей принцип також випливає із норми Конституції України [1, ч. 5 ст. 54].

До них слід віднести також принципи запобігання шкоди об'єктам культурної спадщини; раціонального їх використання; особливої охорони об'єктів і територій, що мають особливу цінність; вільного доступу, по можливості, до пам'яток з метою їх екскурсійного відвідування, якщо вони вважаються придатними для цього; доступу фізичних та

юридичних осіб до інформації про об'єкти культурної спадщини; стимулювання і відповідальності в пам'яткоохоронній сфері; міжнародного співробітництва, ін. [5, с. 32-37]

Окремі принципи цього права зафіксовані в актах пам'яткоохоронного законодавства або впливають з них. Принципи права культурної спадщини не є застиглими категоріями. Вони розвиваються разом із динамічним розвитком як цього національного права, так і міжнародного права культурних цінностей. У цьому процесі деякі принципи втрачають актуальність, інші, навпаки, набувають більшої важливості.

Висновки

Виходячи з наведеного слід констатувати: Право культурної спадщини України є комплексною галуззю права, яка охоплює системно поєднані правовими методами встановлені (санкціоновані) державою однорідні правові норми, інститути та підгалузі права, які врегульовують суспільні відносини щодо культурної спадщини.

Література

1. Конституція України: від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. №30. Ст.141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України : від 07.12.1984 р., № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10>.
3. Кримінальний кодекс України : Кодекс України : від 05.04.2001 р., № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
4. Про охорону культурної спадщини: Закон України: від 08.06.2000 р. №1805-III. // Відомості Верховної Ради України. 2000. №39. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>. (дата звернення: 02.12.2022)
5. Кудерська Н.І. Право культурної спадщини України. Спеціальна частина. Підручник: Нац. акад. кер. кадрів культури і мистецтв, Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. Київ. 2015. 274 с.

АНОТАЦІЯ

The article «Cultural heritage law of Ukraine as a branch of law» reveals the actual theoretical issue that has not received adequate disclosure in Ukraine. Its purpose is to study the law of cultural heritage of Ukraine as a field of law; disclosure of the system of cultural heritage law; definition of the subject, object, methods, principles of this right, etc. It is emphasized that the field of cultural heritage law of Ukraine is at the stage of formation and in fact does not acquire proper further development due to the underdevelopment of monument protection legislation.

In this field, certain subfields have been singled out, which have already gone beyond the boundaries of legal institutions, for example, the right to protect cultural heritage or the right to popularize cultural heritage are formed as complex subfields of cultural heritage law at the intersection of public and private interests, because they have absorbed its elements, have a relatively independent aspect of manifestation of the subject of legal regulation. It is indicated that the law of cultural heritage of Ukraine includes both simple institutions (institutes of architectural heritage, protection of archaeological heritage, etc.) and mixed ones, in which there are relations that differ in form, but are closely related to others in terms of their purpose, for example, institutions import-export of cultural values; management and control; examinations; assessments; legal responsibility for violations of monument protection legislation, etc.

It is noted that the subject of cultural heritage law is a set of all the above homogeneous specific social relations in the field of cultural heritage; the object(s) of this right are objects of cultural heritage; the method of cultural heritage law is a set of means and ways of influencing participants in social relations with the aim of ensuring legal requirements for the protection, protection, preservation, use, etc. of cultural heritage objects, as well as ensuring the right to access to cultural values for every citizen. The general and special principles of this right are presented, which are not fixed categories and develop along with the dynamic development of both this national right and the international right of cultural values.

Keywords: cultural heritage law, field of law, system, subject, object, methods, principles.

РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ВСТУПУ ДО ЄС

ЛИТВИН Наталія Анатоліївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри службового та медичного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

<https://orcid.org/0000-0003-4199-1413>

ЛИТВИН Олексій Валерійович - кандидат юридичних наук, доцент, начальник відділу з надання адміністративних послуг Гостомельської селищної військової адміністрації

<https://orcid.org/0000-0001-5028-1152>

DOI 10.32782/EP.2023.1.7

У статті обґрунтовуються актуальні питання реалізації антикорупційної політики в Україні та діяльності суб'єктів антикорупційної політики в умовах вступу до ЄС. Зазначається, що для повноправного членства в ЄС Україні потрібно зробити багато визначальних кроків, один з яких є ефективна боротьба з корупцією. З метою запобігання поширенню корупції необхідно здійснювати постійну протидію щодо неї. Саме тому будь-яка цивілізована країна повинна проваджувати ефективну антикорупційну політику, яка дає можливість державі і суспільству виявити проблемні аспекти поліцейського, контрольного та судового механізмів і скорегувати ці механізми, а головне – мінімізувати корупційні прояви в самих юрисдикційних органах.

Акцентується увага на тому, що державна антикорупційна політика може бути ефективною лише в тому разі, якщо вона ґрунтується на повних, об'єктивних та достовірних даних, а також зосереджується на вирішенні ключових проблем у сфері запобігання та протидії корупції. Ці ключові проблеми можуть бути вирішеними у найкращий спосіб лише тоді, коли є необхідна статистична, соціологічна, аналітична та інша інформація про їх причини, зміст, наслідки, масштаб, динаміку тощо.

Вказується на те, що на сьогодні для реалізації антикорупційної політики в Україні проводяться антикорупційні заходи, які хоча і потребують значних фінансових витрат з боку

держави, але реально знижують рівень корупції в країні та приносять довготривалий економічний ефект. Стадії та напрями антикорупційної політики визначають зміст її методів та засобів, та послідовність їх застосування. Реалізація антикорупційної політики потребує постійного координування, а її складова повинна відповідати міжнародним стандартам (зокрема, конвенціям ООН та Ради Європи проти корупції, а також рекомендаціям ГРЕКО та Стамбульського плану дій антикорупційної мережі ОЕСР) і передовій світовій практиці, а також враховувати особливості української юридичної системи.

Зроблено висновки про те, що ефективна боротьба з корупцією в Україні неможлива без реалізації ефективної антикорупційної політики в діяльності органів державної влади. Це питання набуває особливої значущості для нашої держави в умовах вступу до ЄС, яке вимагає належного законодавчого забезпечення, що регулює механізми запобігання корупції, а також відповідальність за вчинення корупційних порушень, створення та ефективне функціонування антикорупційних органів, превентивні заходи запобігання корупції, а також її подолання, упорядкування та належна діяльність державних органів.

Ключові слова: антикорупційна політика, органи державної влади, Європейський Союз, боротьба з корупцією, Національне агентство з питань запобігання корупції, діджиталізація, ефективність діяльності.

**Постановка проблеми
та її актуальність**

У 2022 році Рада Європи надала Україні статус кандидата на вступ до ЄС. Разом з тим, для повноправного членства в ЄС Україні потрібно зробити багато визначальних кроків, один з яких – ефективна боротьба з корупцією. На цьому наголошує і Єврокомісія, яка з акцентувала увагу на необхідності проведенням системних реформ у нашій державі, серед яких провідне місце посідають: посилення боротьби з корупцією, зокрема на високому рівні; забезпечення відповідності законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF); ефективне функціонування «анти-олігархічного» закону.

Першим кроком до цього є, беззаперечно, стратегічне бачення того, що саме і в які строки нам потрібно змінити. Так, Верховна Рада України ухвалила Закон про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки №4135, яким затверджується Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки. Закон був розроблений на виконання програми Президента України Урядом, органами влади та місцевого самоврядування за участі громадянського суспільства, бізнес асоціацій та партнерів з розвитку. Розробку відповідно до Конвенції ООН проти корупції координувало Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Зазначимо, що наявність та імплементація зазначеної стратегії були питаннями Опитувальника Європейської Комісії з метою формування висновку про надання статусу кандидата на членство в Європейському Союзі.

Саме антикорупційна стратегія, у першу чергу, покликана значно зменшити рівень корупції у сферах, які українці вважають найбільш корумпованими, а саме: суди та органи правопорядку; сектор оборони; митна справа та оподаткування; охорона здоров'я; державне регулювання економіки; будівництво і земельні відносини; соціальний захист [1]. Також закон передбачає зміни до нормативно-правових документів, які допоможуть покращити процедури роботи антикорупційних органів, напри-

клад, забезпечити невідворотність відповідальності за корупцію.

**Аналіз останніх досліджень
і публікацій**

Необхідність, напрями та ефективність антикорупційної політики України, діяльність суб'єктів антикорупційної політики у своїх працях досліджували такі вітчизняні вчені, як: В. Білоус, І. Бойко, Ю. Дем'янчук, Д. Заброда, В. Ковальов, О. Куш, О. Литвин, О. Новіков, М. Попов, М. Хавронюк тощо. Серед зарубіжних науковців, які приділяли увагу питанням імплементації антикорупційної політики можна виокремити таких вчених, як: Т. Бергер, Л. Грей, І. Россі, К. Хансен та інші. Разом з тим, прагнення України стати рівноправним членом ЄС, і, відповідно, необхідність проведення реформ, принаймні на законодавчому рівні, робить актуальним дослідження питань щодо реалізації антикорупційної політики в діяльності органів державної влади.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації антикорупційної політики в діяльності органів державної влади в умовах вступу до ЄС.

Виклад основного матеріалу

З метою запобігання поширенню корупції необхідно здійснювати постійну протидію щодо неї. Саме тому будь-яка цивілізована країна повинна проваджувати ефективну антикорупційну політику, яка дає можливість державі і суспільству виявити проблемні аспекти поліцейського, контрольного та судового механізмів і скорегувати ці механізми, а головне – мінімізувати корупційні прояви в самих юрисдикційних органах.

Процес реалізації антикорупційної політики в Україні можна класифікувати за наступними показниками: тривалість антикорупційних заходів, стадії антикорупційної політики, напрями антикорупційної політики.

Так, тривалість антикорупційної політики розподіляється на здійснювані разові та постійні заходи. Наприклад, до разових

заходів можна віднести заходи при проведенні виборчих кампаній щодо фінансування виборчих фондів. Відповідно, конкретний захід після його реалізації зникає зі складу антикорупційної політики. У свою чергу постійні заходи включають в себе розробку антикорупційної програми та планів з протидії корупції, контроль за їх реалізацією і оцінку ступеня їх реалізованості, діяльність спеціалізованих антикорупційних органів з протидії корупції, діяльність контролюючих інстанцій, моніторинг статистичних, соціологічних та інших даних щодо стану корупції, антикорупційна освіта і виховання. Аналіз постійних заходів дає підстави стверджувати, що вони не залежать від політичного та економічного устрою в державі і є універсальними.

Всі перераховані заходи потребують значних фінансових витрат з боку держави, але ми всі розуміємо, що протидія корупції цілком себе виправдає, оскільки антикорупційна політика - найбільш ефективна стратегія яка здатна реально знижувати рівень корупції в країні і приносити довготривалий економічний ефект.

Державна антикорупційна політика (як і будь-яка інша державна політика) може бути ефективною лише в тому разі, якщо вона ґрунтується на повних, об'єктивних та достовірних даних, а також зосереджується на вирішенні ключових проблем у сфері запобігання та протидії корупції. Ці ключові проблеми можуть бути вирішеними у найкращий спосіб лише тоді, коли є необхідна статистична, соціологічна, аналітична та інша інформація про їх причини, зміст, наслідки, масштаб, динаміку тощо. На цьому ґрунтується впроваджена у провідних країнах Європи та світу концепція повного циклу формування державної політики. Саме про це йдеться й у статтях 5, 6, 61 Конвенції ООН проти корупції, а також у рекомендаціях та критеріях оцінювання ефективності державної антикорупційної політики країн, що здійснюється з боку ОЕСР [2, с. 12-13].

Саме тому, ще одним вагомим напрямом розв'язання проблеми корупції у державних органах є цифровізація надання

послуг в Україні, коли контакт із чиновниками при отриманні послуг був зведений до мінімуму. Так, у своїх наукових доробках ми зазначали, що «позитивними сторонами впровадження діджиталізації в діяльність органів влади є: широке використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення необхідного рівня ефективності та результативності; можливість прийняття ефективних управлінських рішень; виявлення кращих практик; можливість обміну уніфікованими документами між органами влади та ЦНАПами; зменшення корупційних ризиків на всіх рівнях і за всіма напрямками; процес контролю та прозорості державних установ та урядовців; можливість отримувати адміністративні послуги під час карантину тощо» [3, с. 73]. У свою чергу, віце прем'єр-міністр цифрової трансформації М. Федоров зазначає, що «цифровізація сьогодні - один з фундаментальних інструментів боротьби з корупцією. Тільки у 2021 році антикорупційний ефект від діджиталізації становив 16 млрд грн. Тому Мінцифри продовжує запускати автоматичні сервіси, які унеможливають будь-які корупційні ризики. Потенційний ефект від законів, які наразі приймаються, або тих, що перебувають у розробці, сягне приблизно ще 50 млрд грн.» [4]. Крім цього, інформатизація і цифровізація суспільства надала змогу громадянам формувати негативне ставлення до корупції всередині суспільства через підвищення обізнаності громадян щодо негативних наслідків цього явища.

Зазначимо, що антикорупційна стратегія на 2023–2025 роки, що набрала чинності 10 липня 2022 року, передбачає необхідність досягнення низки очікуваних стратегічних результатів, які без належного фінансування можуть бути й не досягнутими. Йдеться передусім про необхідність запровадження низки ІТ-інструментів у сферах, найбільш вражених корупцією (ці інструменти мають величезний антикорупційний потенціал, але при цьому потребують належних кадрів та фінансування), про створення законних та зручних альтернатив усталеним корупційним прак-

тикам (такі альтернативи шляхом м'якої сили «повертають» громадян до вирішення власних проблем і потреб у законний спосіб, але їм потребують суттєвих ресурсів), про проведення значної кількості соціологічних, наукових та інших аналітичних досліджень (підґрунтя якісної антикорупційної політики), про запровадження Інформаційної системи моніторингу реалізації антикорупційної політики (прямий обов'язок НАЗК відповідно до п. 5 Прикінцевих положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX) тощо [5, с.3-4].

У свою чергу, стадії антикорупційної політики визначають зміст її методів та засобів, та послідовність їх застосування. Загалом, антикорупційна політика держави включає в себе наступні стадії: розробка антикорупційних програм, планування антикорупційних заходів, прогнозування та аналіз стану корупції і тенденцій в її розвитку, розробка спеціальних антикорупційних законопроектів і проектів підзаконних актів, експертиза законопроектів і проектів підзаконних актів, моніторинг реалізації антикорупційної політики та стану корупції, звітність державних органів з метою оцінки ефективності їх антикорупційної діяльності.

Корупція збільшує витрати на ведення бізнесу, зменшує визначеність у комерційних відносинах, збільшує вартість товарів і послуг, знижує їх якість, руйнує довіру до державних інститутів і перешкоджає чесній та ефективній діяльності на ринку. Саме тому норми цілої низки міжнародних договорів, учасницею яких є і Україна, вимагають від урядів встановити відповідні стандарти доброчесності не лише у публічному, а й у приватному секторі, зокрема шляхом покладення обов'язку на керівництво юридичних осіб формувати корпоративну культуру, засновану на чесності, прозорості та відкритості [6]. Саме для цього і розробляються антикорупційні програми, підготовка та реалізація яких здійснюється згідно Методичних рекомендацій, розроблених Національним агентством з питань запобігання корупції. За-

значимо, що на початку процесу розробки антикорупційної програми юридичній особі слід визначити зовнішні та внутрішні фактори, які є суттєвими для мети її діяльності і впливають на здатність досягати ефективних результатів при запровадженні та подальшому виконанні нею антикорупційних заходів. Згідно із методичними рекомендаціями антикорупційної програми повинні передбачати: визначення засад загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері, заходи з їх реалізації, а також з виконання антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми; оцінку корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації, причини, що їх породжують та умови, що їм сприяють; заходи щодо усунення виявлених корупційних ризиків, осіб, відповідальних за їх виконання, строки та необхідні ресурси; навчання та заходи з поширення інформації щодо програм антикорупційного спрямування; процедури щодо моніторингу, оцінки виконання та періодичного перегляду програм; інші спрямовані на запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням заходи.

Планування антикорупційних заходів здійснюється кожним державним органом в залежності від специфіки його діяльності. Разом з тим, у період воєнного стану, звертає на себе увагу план, розроблений Національною радою з відновлення України від наслідків війни, який розроблений і безпосередньо прив'язаний до ситуації, яка склалася в Україні внаслідок військової агресії РФ [7]. План передбачає:

1) Забезпечення дотримання міжнародних зобов'язань України в частині боротьби з корупцією, зокрема пов'язаних із процесом європейської інтеграції (приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та найкращих практик запобігання та протидії корупції, його належна імплементація, підвищення ефективності системи контролю за діяльністю політичних партій та проведенням виборчих кампаній, підвищення ефективності попередження корупції і конфлікту інтересів);

2) забезпечення незалежності та ефективної роботи антикорупційних органів для запобігання, виявлення та покарання за прояви корупції (забезпечення ефективної роботи НАЗК за усіма напрямками діяльності органу, посилення інституційної спроможності НАБУ, забезпечення ефективної роботи САП) та створення дієвої системи розшуку і повернення активів, отриманих корупційним шляхом, а також використання цих активів для післявоєнного відновлення України (підвищення ефективності АРМА, системи запобігання легалізації активів, здобутих незаконним шляхом, системи розшуку та управління незаконно здобутими активами, недопущення корупційних зловживань під час реалізації процедур, пов'язаних із примусовим вилученням і стягненням в дохід держави активів росії та її резидентів);

3) просування культури доброчесності в публічному та приватному секторах (розвиток культури нульової толерантності до корупції серед громадян України, покращення корпоративного управління в державних та приватних компаніях, забезпечення прозорості при приватизації, створення доброчесної альтернативи поширеним корупційним практикам, в тому числі законодавче закріплення роботи установи бізнесомбудсмена, зниження рівня толерування корупції у приватному та публічному секторі економіки);

4) усунення корупційних ризиків, що виникають під час заходів відновлення в період дії воєнного стану і повоєнній відбудові: планування, отримання, розподіл, використання коштів (недопущення корупційних зловживань під час надання, отримання та використання допомоги під час воєнного стану, створення спеціальних механізмів для мінімізації корупційних проявів під час отримання міжнародної допомоги Україні для повоєнного відновлення, покращення системи державного аудиту та моніторингу для мінімізації корупційних проявів під час повоєнної відбудови України).

Як ми бачимо, зазначений план направлений на подальше удосконалення та

імплементацию національного антикорупційного законодавства згідно вимог ЄС, та, не зважаючи на важку ситуацію в країні, підтверджує продовження процесу удосконалення діяльності антикорупційних органів в межах євроінтеграційних процесів як у період воєнного стану, так і під час повоєнної відбудови.

Наступну стадію реалізації антикорупційної політики, а саме розробку спеціальних антикорупційних законопроектів і проектів підзаконних актів, експертизу законопроектів і проектів підзаконних актів здійснює Комітет Верховної Ради України з питань антикорупційної політики. Так, у період лютого — вересня 2022 року Комітетом проведено 15 засідань, із них 10 у режимі відеоконференції на платформі ZOOM. На цих засіданнях розглянуто і обговорено 147 питань, із яких: 80 - пов'язані із здійсненням законопроектної функції; 35 - стосувалися організації роботи Комітету; 4 - контролю за виконанням законів України та власних рішень з питань антикорупційної політики [8].

Згідно ст. 18-3 Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» [1] Національне агентство з питань запобігання корупції забезпечує моніторинг та оцінку ефективності реалізації Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії у визначеному ним порядку. Спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції та виконавці державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії, у межах повноважень, щорічно до 15 лютого подають до Національного агентства статистичну інформацію про результати своєї роботи.

Звітність державних органів з метою оцінки ефективності їх антикорупційної діяльності здійснюється безпосередньо кожним державним органом щорічно.

Загалом питанням формування та організації роботи спеціалізованих антикорупційних інститутів значна увага приділяється у низці міжнародних правових актів і документів. Так, Конвенція ООН проти корупції вимагає від держав-учас-

ниць створення двох типів інституцій: орган (органи), що запобігає корупції, та орган (органи) і особи, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [9]. Зазначимо, що на сьогодні Україна вже зробила багато значних кроків у напрямі запобігання корупції, серед яких Європейська комісія виокремила: підписання усіх ключових міжнародних конвенцій у сфері запобігання корупції; імплементація міжнародних рекомендацій щодо механізмів моніторингу корупції, зокрема GRECO; криміналізація усіх форм корупції та прийняття законодавства щодо усунення конфлікту інтересів, захисту викривачів (whistle-blowers) та прозорого механізму фінансування партій; запровадження комплексної системи подачі електронних декларацій для державних службовців; створення антикорупційних органів, серед яких Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Державне бюро розслідувань (ДБР), Вищий антикорупційний суд (ВАКС).

Саме діяльність новостворених антикорупційних інституцій відіграють ключову роль у формуванні та реалізації антикорупційної політики в державі. Так, відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-18 [10], Національне антикорупційне бюро України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням НАБУ є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції.

У свою чергу, спеціалізована антикорупційна прокуратура - самостійний

структурний підрозділ Генеральної прокуратури України. Повноваження САП полягають у: здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтриманні державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництві інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями [11].

Зазначимо, що Україна як Державучасниця Конвенції ООН проти корупції зобов'язана на виконання її вимог розробляти й здійснювати (проводити) ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й невідкупності, прозорості й відповідальності.

Національне агентство з питань запобігання корупції є тим органом, який забезпечує формування та координацію антикорупційної політики в Україні, та з цією метою:

- забезпечує проведення досліджень, спрямованих на встановлення загальних показників та причин корупції в Україні, її сприйняття населенням, визначення рівня довіри населення до антикорупційних та інших державних інституцій тощо;

- здійснює аналіз стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції, статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції;

- розробляє із залученням громадськості проекти Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснює моніторинг, координацію та оцінку ефективності виконання Антикорупційної стратегії;

- здійснює підготовку проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

– здійснює моніторинг і координацію виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики;

– забезпечує співпрацю з міжнародними організаціями, державними органами та неурядовими організаціями іноземних держав у питаннях запобігання та протидії корупції та сприяє обміну інформацією з міжнародними організаціями та компетентними органами іноземних держав [12].

Державне бюро розслідувань - правоохоронний орган України, що розслідує кримінальні провадження, в яких фігурують правоохоронці, судді і найвищі службовці (від міністрів до начальників ГУ). Поступово ДБР перебрало на себе функцію досудового (попереднього) слідства від прокуратури [13].

Вищий антикорупційний суд (ВАКС) - вищий спеціалізований суд у системі судустрою України. Його завданням є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад і процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства й держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів та судового контролю за досудовим розслідуванням цих злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства. Місія ВАКС полягає в здійсненні справедливого правосуддя в кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів [14].

Ефективна реалізація антикорупційної політики потребує визначення дієвих напрямів виявлення та попередження корупційних діянь на рівні державних органів, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб. Напрями антикорупційної політики можуть постійно змінюватися в залежності від результатів моніторингу корупційних проявів і відрізнятися за галузевою, регіональною, функціональною складовою.

Отже, на сьогодні до напрямів антикорупційної політики можна віднести:

внесення необхідних змін до антикорупційного законодавства; зміцнення судової влади; вдосконалення структури і роботи спеціалізованих антикорупційних органів; упорядкування структури і функцій органів державної влади; корекція принципів державної служби і контроль за їх дотриманням; контроль за розподілом і витрачанням бюджетних коштів; планування та координація антикорупційної політики.

Внесення змін до антикорупційного законодавства є досить суттєвим напрямом, оскільки можливі прогалини у законодавстві тих чи інших регулятивних або заборонних норм стосовно діяльності державного службовця спонукає останнього діяти на власний розсуд і використовувати законодавчі прогалини у корупційних цілях.

Щодо напрямів зміцнення судової влади, то вони безпосередньо направлені у першу чергу на ефективну перебудову судової системи, по-друге – на створення нових інститутів в системі правосуддя.

Як зазначалося, робота спеціалізованих антикорупційних органів направлена на усунення корупційних ризиків, проте це не знімає питання необхідності постійного вдосконалення методів виявлення та припинення корупційних злочинів.

Висновки

Ефективна боротьба з корупцією в Україні неможлива без реалізації ефективної антикорупційної політики в діяльності органів державної влади. Це питання набуває особливої значущості для нашої держави в умовах вступу до ЄС, яке вимагає належного законодавчого забезпечення, що регулює механізми запобігання корупції, а також відповідальність за вчинення корупційних порушень, створення та ефективне функціонування антикорупційних органів, превентивні заходи запобігання корупції, а також її подолання, упорядкування та належна діяльність державних органів. На сьогодні для реалізації антикорупційної політики в Україні проводяться антикорупційні заходи, які хоча і потребують значних фінансових витрат з боку держави, але реально знижують рівень корупції в країні та приносять дов-

готривалий економічний ефект. Стадії на напрями антикорупційної політики визначають зміст її методів та засобів, та послідовність їх застосування. Реалізація антикорупційної політики потребує постійного координування, а її складова повинна відповідати міжнародним стандартам (зокрема, конвенціям ООН та Ради Європи проти корупції, а також рекомендаціям ГРЕКО та Стамбульського плану дій антикорупційної мережі ОЕСР) і передовій світовій практиці, а також враховувати особливості української юридичної системи.

Література

1. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки : затверджена Законом України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text/> (дата звернення 14.01.2023)
2. Anti-Corruption Reforms in Ukraine: Pilot 5th Round of Monitoring Under the OECD Istanbul Anti-Corruption Action Plan. 2022. 192 p. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/anti-corruption-reforms-in-ukraine_b1901b8c-en (дата звернення 16.01.2023)
3. Литвин Н.А., Крупнова Л.В. Діджиталізація як засіб підвищення відкритості, прозорості та ефективності діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо надання електронних послуг. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2020. Вип. 3. С. 69-78.
4. Федоров М. Антикорупційний ефект від цифровізації. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3652224-antikorupcijnij-efekt-vid-cifrovizacii-sagne-50-milardiv-fedorov.html> (дата звернення 15.01.2023)
5. Формування та реалізація державної антикорупційної політики. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/1-1-formuvannya-ta-realizatsiya-derzhavnoyi-antikorupciynoi-polityky/> (дата звернення 15.01.2023)
6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо підготовки та реалізації антикорупційних програм органів влади : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 22.09.2017 № 734. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0734884-17#Text> (дата звернення 17.01.2023)
7. Національна рада з відновлення України від наслідків війни : Проект Плану відновлення України за напрямом «Антикорупційна політика». Липень 2022 33 с. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/anti-corruption-policy.pdf/> (дата звернення 15.01.2023)
8. Звіт про результати роботи Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики у період лютого-вересня 2022 року. *Голос України*. 10.11.2022 URL: <http://www.golos.com.ua/article/365926/> (дата звернення 15.01.2023)
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією : Конвенція від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 15.01.2023)
10. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР) 2014, № 47, ст.2051 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення 14.01.2023)
11. Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП). URL: https://anticorruption-lesson.ed-era.com/structura_antycorupzyunyukh_organyv_ukrayny/sap/ (дата звернення 15.01.2023)
12. Антикорупційна політика. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/antikorupciynajna-polityka/> (дата звернення 15.01.2023)
13. Державне бюро розслідувань. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Державне_бюро_розслідувань/ (дата звернення 15.01.2023)
14. Вищий антикорупційний суд (ВАКС) – вищий спеціалізований суд у системі судоустрою України. URL: https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/ (дата звернення 15.01.2023)

SUMMARY

The article substantiates the actual issues of the implementation of anti-corruption policy in Ukraine and the activities of the subjects of anti-corruption policy in the conditions of accession to the EU. It is noted that for full membership in the EU, Ukraine needs to take many decisive steps, one of which is the effective fight against corruption. In order to prevent the spread of corruption, it is necessary to carry out constant opposition to it. That is why any civilized country should pursue an effective anti-corruption policy, which enables the state and society to identify problematic aspects of the police, control and judicial mechanisms and to correct these mechanisms, and most importantly, to minimize the manifestations of corruption in the jurisdictional bodies themselves.

Attention is focused on the fact that the state anti-corruption policy can be effective only if it is based on complete, objective and reliable data, and also focuses on solving key problems in the field of prevention and combating corruption. These key problems can be solved in the best way only when there is the necessary statistical, sociological, analytical and other information about their causes, content, consequences, scale, dynamics, etc.

It is indicated that anti-corruption measures are currently being implemented in Ukraine to implement the anti-corruption policy, which, although they require significant financial costs from the state, ac-

tually reduce the level of corruption in the country and bring a long-term economic effect. The stages and directions of anti-corruption policy determine the content of its methods and means, and the sequence of their application. The implementation of the anti-corruption policy requires constant coordination, and its components must comply with international standards (in particular, the UN and Council of Europe conventions against corruption, as well as the recommendations of GRECO and the Istanbul action plan of the OECD anti-corruption network) and best international practice, as well as take into account the peculiarities of the Ukrainian legal system.

It was concluded that an effective fight against corruption in Ukraine is impossible without the implementation of an effective anti-corruption policy in the activities of state authorities. This issue becomes especially important for our country in the conditions of accession to the EU, which requires appropriate legislative support, which regulates the mechanisms for preventing corruption, as well as responsibility for committing corruption violations, the creation and effective functioning of anti-corruption bodies, preventive measures to prevent corruption, as well as to overcome it, regulation and proper activity of state bodies.

Keywords: anti-corruption policy, state authorities, European Union, fight against corruption, National Agency for the Prevention of Corruption, digitalization, efficiency of activity.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ

ХРИСТИНЧЕНКО Надія - доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності і права Національного університету "Одеська юридична академія"

УДК 342.35

DOI 10.32782/EP.2023.1.8

Із позицій структурного аналізу розглянуто теоретичні та прикладні аспекти розуміння сутності та змісту публічного адміністрування. З'ясовано, що в умовах наполегливої роботи щодо побудови України як правової, демократичної, соціальної держави одним з найгостріших питань є належний розвиток публічного адміністрування. Аналіз наукових поглядів дозволив поглянути на категорію «публічне адміністрування» з різних позицій та констатувати наявність широкого спектру думок стосовно її трактування і розуміння.

Зроблено висновок про те, що питання сутності та змісту категорії «публічне адміністрування» перебуває на стадії активної розробки та наукового пошуку. Актуальні дискусії, що мають місце в науковому середовищі ведуть до досить суттєвих напружень, які розкривають його природу. Значна кількість думок та наукових позицій перебуває у площині тлумачення публічного адміністрування в контексті управлінської діяльності. Звідси публічне адміністрування подається як форма реалізації публічного управління та як процес реалізації владних функцій органами державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи публічної влади, публічне адміністрування, публічне управління, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, адміністративне право.

Постановка проблеми

Незмінний напрям, взятий Україною на європейську інтеграцію, що передбачає потребу економічного і соціального розви-

тку, підвищення добробуту населення до стандартів провідних європейських держав, забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина, нерозривно пов'язаний з ефективною діяльністю усіх органів публічної влади. Така діяльність, зокрема, передбачає всесторонній сталий розвиток органів місцевого самоврядування як таких, що найбільш наближені до людини і її потреб, а також усіх інших органів публічної влади. Вказана потреба також тісно переплетена з питаннями удосконалення публічного адміністрування у різних сферах і галузях українського суспільства як дієвої форми здійснення публічного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі складові проблематики, що так чи інакше стосуються розкриття змісту і поняття публічного адміністрування, його місця в системі публічного управління, співвідношення між цими категоріями, подані у працях відомих українських вчених, з-поміж яких: В. Авер'янов, В. Бевзенко, А. Берlach, Ю. Битяк, М. Віхляєв, В. Галунько, Т. Карабін, Т. Коломоєць, В. Колпаков, В. Круглов, О. Кузьменко, Ю. Легеза, Н. Литвин, П. Лютиков, Т. Мацелик, О. Муза, А. Неугодніков, І. Патерило, А. Пухтецька, Р. Свистович, І. Сквірський, С. Стеценко та ін.

Однак, як досить нова в теорії адміністративного права категорія, «публічне адміністрування», вочевидь, є недостатньо дослідженою, що зумовлює потребу ширшого

наукового пошуку різноманітних її аспектів в умовах сучасного розвитку українського суспільства.

Мета статті – дослідження змісту та узагальнення наукових підходів до сутності публічного адміністрування, як однієї з ключових категорій адміністративного права.

Виклад основного матеріалу

Характерною особливістю сучасного періоду розвитку суспільства і держави є побудова усієї державної структури влади на основі верховенства права, а також повсюдне звернення діяльності апарату держави на неухильне дотримання прав і свобод людини та громадянина, укріплення засад людиноцентристської концепції в усіх публічних відносинах шляхом проведення кардинальних реформ і трансформацій вертикалі влади.

Побудова правової, демократичної, соціальної держави, яка відбувається в Україні цілеспрямовано і безупинно, йде шляхом «впровадження сучасних цінностей публічного адміністрування в діяльність владних інститутів, вимагає підвищення результативності їх функціонування та якості послуг, що надають населенню» [1, с. 4].

Саме тому, особливий акцент варто поставити на питанні суттєвих демократичних зрушень в державі. Як зауважує О. Замрій «серед найважливіших ознак побудови демократичної держави є розвиток публічного адміністрування. Як елемент громадянського суспільства, публічне адміністрування відкриває простір для прояву громадянської позиції людей та їх залучення до управління» [2, с. 58].

В науковій літературі цілком логічно та обґрунтовано стверджується, що введення в науковий та правовий обіг низки таких категорій як: «публічна влада», «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», пов'язане зі зміною ідеологічного та змістовного наповнення категорії «державне управління», яка сьогодні не охоплює весь спектр відносин, що виникають у процесі реалізації публічних функцій учасниками певних правовідносин. Крім того, введення в правовий обіг таких категорій, як публіч-

на адміністрація та публічне адміністрування, пов'язане насамперед із розвитком українського адміністративного права та проведення адміністративної реформи в Україні, потребами використання в науковій і правотворчій діяльності нових понять та категорій [3, с. 78].

Досліджуючи публічне адміністрування в процесі державно-приватного партнерства, В. Круглов, зазначає, що «підхід до розуміння змісту адміністрування з точки зору теорії управління є розповсюдженим. Такий погляд акцентує увагу на тому, що адміністрування є способами та прийомами, діями прямого і обов'язкового визначення поведінки і діяльності людей з боку відповідних керівних компонентів держави» [4, с. 145-153].

На наявність у наукових джерелах значної кількості визначень публічного адміністрування звертають увагу Л. Малюга та О. Загороднюк, які розглядають питання формування механізму публічного управління та адміністрування в Україні. Науковці зазначають, що «згідно з одним із них, термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду, й управління, що пов'язане з наданням публічних послуг» [5, с. 63].

Так, на думку Н. Шури, публічне адміністрування є процесом реалізації владних функцій органами державної влади та місцевого самоврядування, який забезпечує ефективну взаємодію останніх із представниками громадянського суспільства та створює умови для функціонування влади як публічної категорії.

Зважаючи на визначення публічного адміністрування як процесу, науковець зауважує, що у такого процесу є ряд етапів, які забезпечують ефективне функціонування

всіх органів публічного адміністрування та їх взаємодію [6, с. 261].

Аналізуючи окремі підходи до розуміння публічного адміністрування, Л. Малюга та О. Загороднюк, висновують, що «публічне адміністрування є формою реалізації публічного управління, яке здійснюють представницькі органи демократичного врядування через свої виконавчі структури [5, с. 63].

Ще одне визначення публічного адміністрування подає А. Ліжевський, який досліджує цю категорію у контексті правових засад публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення. Науковець вважає, що публічне адміністрування у сфері соціального захисту населення є комплексом організаційно-правових заходів, що здійснюються спеціально уповноваженими органами – суб'єктами публічного адміністрування, та яких спрямовано на забезпечення соціальних виплат, пільг, послуг тощо [7, с. 75].

Ще одна дослідниця проблематики публічного адміністрування М. Біліхар, висловлює думку про те, що «публічне адміністрування – це діяльність, спрямована на вирішення пріоритетних завдань та досягнення конкретних цілей для підвищення ефективності роботи державних органів та підприємств, установ чи організацій у певний період часу на чітко визначеній території, оптимізації їх діяльності з огляду на сукупність зовнішніх та внутрішніх факторів впливу. Публічне адміністрування реалізується через норми адміністративного права, оскільки саме нормами адміністративного права регулюється діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, тобто суб'єктів публічної адміністрації» [8, с. 180-181].

Згадуваний нами В. Круглов, посилаючись на авторів навчального посібника «Публічне адміністрування в Україні» за заг. ред. В. В. Корженка та Н. М. Мельтюхової, зауважує, що «багато дослідників висловлюють думку, що публічне адміністрування це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, які відповідно до законодавчих чи договірних повноважень забезпечують виконання законів та

діють в публічних інтересах» [4, с. 145-153]. Натомість, сам науковець вважає, що «різні дослідники наводячи свій погляд на категорію «публічне адміністрування», переважно сходяться на думці, що це управлінська діяльність органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів публічної влади, яка забезпечує вплив на суспільну систему в цілому шляхом відповідних форм, механізмів, інструментів, методів і процедур, забезпечуючи таким чином рух суспільної системи та її розвиток у необхідному напрямі» [4, с. 145-153].

Окрему думку щодо розуміння публічного адміністрування висловлює О. Муза. Авторка схиляється до думки, що сучасне публічне адміністрування є складною міждисциплінарною системою взаємовідносин держави та приватних осіб. Вона також вважає, що «збільшення наукової ємкості категорії «публічне адміністрування» призвело до виникнення різних поглядів на сферу публічного управління та розуміння різних видів управлінської діяльності.

Нормативно-правові, організаційно-правові та фінансово-забезпечувальні складники публічного адміністрування формують систему індикаторів, що використовуються для здійснення характеристики якості та ефективності зовнішньо-управлінської діяльності органів публічної адміністрації.

Реалізація державою перелічених складників публічного адміністрування відбувається з урахуванням, на підставі та у продовження наявних принципів права та принципів публічного адміністрування. Якщо реалізація принципів права здійснюється в різних галузевих правовідносинах за єдністю їх змісту, то принципи публічного адміністрування, окрім своєї правової спрямованості, прямо пов'язані із специфікою відносин публічного управління та характером, обсягом і змістом управлінської діяльності органів публічної адміністрації» [9, с. 83].

Доволі цікавим є визначення публічного адміністрування, яке подає А. Зеніна-Біліченко. На її думку, «публічне адміністрування – регламентована законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів та інших нор-

мативно-правих актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [10, с. 7].

Посилаючись на Є. Додіна, дослідник поняття та принципів реалізації контролю як функції публічного адміністрування, А. Неугодніков констатує, що «набір функцій публічного адміністрування має самостійний, об'єктивний та універсальний характер, він може змінюватись залежно від стану та структури суспільних відносин, цілей, об'єктів та завдань управлінської діяльності. Це пов'язано зі зміною вектору правових уявлень щодо сутності владно-розпорядчого впливу, якого зазнає керований суб'єкт. Здійснення класифікації функцій публічного адміністрування можливо в залежності від об'єкта управління, кінцевого результату, спрямованості, суб'єкта публічної адміністрації тощо. Навіть при законодавчому визнанні існування традиційно притаманних функцій із зміною тих чи інших факторів (об'єктивних, суб'єктивних) проходить зміна їх ролі та місця в колі повноважень владних суб'єктів. Це особливість системи управління, оскільки вона має адекватно реагувати на потреби держави та суспільства» [11, с. 61].

Підтримуємо позицію, висловлену згадуваними нами науковцями, А. Малюгою та О. Загороднюк, які вважають, що «публічне адміністрування означає скоординовані групові дії в державних справах, а саме:

- пов'язані з трьома гілками влади – законодавчою, виконавчою, судовою – та їх взаємодією;
- такі, що мають важливе значення у формуванні державної політики та є частиною політичного процесу;
- значно відрізняються від адміністрування у виробничій і культурній галузях;
- тісно пов'язані з численними соціальними групами й індивідами, які працюють у різних компаніях та організаціях» [5, с. 63].

Цілком аргументованою є позиція С. Сальнікова та З. Гбур, які вважають, що публічне адміністрування має відповідну систему, зміст якої, на їх думку, охоплює такі складові елементи:

- суб'єкти публічного адміністрування, тобто органи державної влади та органи міс-

цевого самоврядування (суб'єкти владних повноважень);

- об'єкти публічного адміністрування, тобто відносини, що перебувають під владним впливом суб'єктів публічного адміністрування;

- діяльність суб'єктів публічного адміністрування, врегульована нормами права та детермінована публічними інтересами, через яку реалізуються владні повноваження суб'єктів щодо об'єктів публічного адміністрування [12, с. 88].

Стосовно першого елемента – суб'єктів публічного адміністрування, варто звернути увагу на позицію А. Маслової, яка висловлює думку про те, що суб'єкти виступають «первинними елементами публічної адміністрації», а їх сукупності «утворюють окремі підсистеми, різноманіття яких у свою чергу визначається організаційними особливостями або функціональною спрямованістю останніх» [13, с. 87]. Дослідниця підкреслює, що «структурна складність публічної адміністрації та множинність її компонентів не дозволяє сформулювати в цілому однозначний підхід до класифікації суб'єктів публічного адміністрування. З іншого боку, в середовищі вчених-адміністративістів, а також дослідників у галузі державного управління погляд на суб'єктний склад публічного адміністрування залежить не тільки від конкретної мети та предмету дослідження (аналіз функцій та завдань конкретного органу або групи органів, певна сфера публічного адміністрування та суб'єкти його здійснення і т. д.), а й первинно від розуміння правової природи та призначення публічної адміністрації, її співвідношення із публічною владою в цілому» [13, с. 87].

Варто зауважити, що на думку М. Бліхар, публічне адміністрування доцільно розглядати саме крізь призму системи адміністративного права виходячи вже з самих базових елементів системи публічного адміністрування: суб'єкт публічного адміністрування – це саме суспільство, система державних органів та їх посадових осіб, які водночас можуть виступати й об'єктами публічного адміністрування. Суб'єктами публічного адміністрування є уповноважені законом органи та посадові особи, діяльність яких

спрямована на удосконалення та поступальний розвиток певного органу чи системи органів виконавчої влади, місцевого самоврядування; об'єкт публічного адміністрування – це управлінські відносини між учасниками адміністративної системи, які спрямовані на досягнення поставлених цілей в інтересах народу [8, с. 181].

Важливо звернути увагу на те, що «з вересня 2019 року в Україні розпочався новий етап модернізації публічного адміністрування, що супроводжується впровадженням європейської адміністративно-правової концепції «public administration» та реформуванням національного адміністративного законодавства. Водночас, попри мету, задля досягнення якої відповідні зміни здійснюються (побудова в Україні сучасної європейської правової держави), вони відбуваються без належного урахування здобутків сучасної теорії публічного адміністрування. Як наслідок, у правовому забезпеченні діяльності суб'єктів публічного адміністрування залишаються численні системні суперечності, котрі не дозволяють в належній мірі реалізувати потенціал, закладений в основі їх функціонування. Означені проблеми не дозволяють належною мірою мінімізувати корумпованість публічної служби, протистояти множинним кризовим явищам в нашій державі, здійснювати ефективну взаємодію із суспільством і громадянами» [14, с. 1]. Особливо гостро вказані проблеми проявились нині, в умовах, коли Україна веде боротьбу за свою незалежність та суверенітет не лише з зовнішнім ворогом-агресором – РФ, але й з внутрішнім, який не дає зреалізувати в державі демократичні засади належного публічного адміністрування.

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що питання сутності та змісту категорії «публічне адміністрування» перебуває на стадії активної розробки та наукового пошуку. Актуальні дискусії, що мають місце в науковому середовищі ведуть до досить суттєвих напрацювань, які розкривають його природу. Значна кількість думок та наукових позицій перебуває у площині тлумачення публічного адміністру-

вання в контексті управлінської діяльності. Звідси публічне адміністрування подається як форма реалізації публічного управління та як процес реалізації владних функцій органами державної влади та місцевого самоврядування.

Натомість, майже всі переконані, що публічне адміністрування є вагомою категорією адміністративного права, адже саме норми останнього виступають юридичним підґрунтям публічного адміністрування.

Аналіз існуючих підходів до розуміння категорії публічне адміністрування дозволяє стверджувати, що воно є формою здійснення управлінських процесів у всіх сферах суспільного життя, які потребують чіткої і належної організації задля виконання відповідних завдань, що покладаються на той чи інший орган публічної влади, спрямованих на належне забезпечення прав і свобод людини та громадянина і їх законних інтересів.

Література

1. Миронюк Р. В. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Публічне адміністрування» [для здобувачів, що навчаються на другому (магістерському) рівні вищої освіти за спеціальністю 081 Право]. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 81 с.
2. Загрій О. М. Застосування принципів публічного адміністрування в роботі органів місцевої влади. *Науковий вісник НЛТУ України*. Серія економічна, 2017. Вип. 27(2). С. 58–61.
3. Щокін Р. Особливості системи органів публічного адміністрування у сфері освіти. *JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ*. APRILIE 2018. С. 78–81.
4. Круглов В. В. Публічне адміністрування в процесі державно-приватного партнерства. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. Вип. 47. С. 145–153
5. Малюга Л. М., Загороднюк О. В. Формування механізму публічного управління та адміністрування в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2016. Вип. 3 (03). С. 62–65.
6. Шура Н.О. Принципи публічного адміністрування як регулятори соціально-

економічних процесів у національній економіці. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Вип. 14. С. 260–263.

7. Ліжєвський А. Л. Правові засади публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення. *Право і суспільство*. 2021. № 1. Ч. 2. С. 73–80.

8. Біліхар М. М. Адміністративне право – юридична основа публічного адміністрування. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія Право. Вип. 66. С. 179–182.

9. Муза О. Особливості реалізації принципу належного урядування у публічному адмініструванні. *Юридичний вісник*. 2020. Вип. 6. С. 83–89.

10. Конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» для здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня спеціальності 073 «Менеджмент» денної та заочної форм навчання / Укл. А. С. Зеніна-Біліченко. Кам'янське: ДДТУ, 2017. 127 с.

11. Неугодіков А. О. Контроль як функція публічного адміністрування: поняття та принципи реалізації. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. № 4. С. 58–69.

12. Сальніков С. М., Гбур З. В. Публічне адміністрування фінансових ресурсів держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 15. С. 86–92.

13. Маслова А. Б. Поняття та різновиди суб'єктів публічного адміністрування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1(26). Т. 2. С. 87–94.

SUMMARY

From the standpoint of structural analysis, theoretical and applied aspects of understanding the essence and content of public administration are considered. It was found that in the conditions of hard work to build Ukraine as a legal, democratic, social state, one of the most pressing issues is the proper development of public administration. The analysis of scientific views made it possible to look at the category «public administration» from different positions and to state the presence of a wide range of opinions regarding its interpretation and understanding.

It was concluded that the issue of the essence and content of the category «public administration» is at the stage of active development and scientific research. Actual discussions taking place in the scientific environment lead to quite significant developments that reveal its nature. A significant number of opinions and scientific positions are in the field of interpretation of public administration in the context of management activities. Hence, public administration is presented as a form of implementation of public administration and as a process of implementation of power functions by state authorities and local self-government bodies.

Key words: public authorities, public administration, public management, executive authorities, local self-government bodies, administrative law.

14. Терещук В. В. Правовий статус суб'єктів публічного адміністрування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук; спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Тернопіль, 2020. 23 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНСТВА (ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ)

ПРИЙМАЧЕНКО Д.В. - доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, Університет митної справи та фінансів, м. Дніпро, Україна
<https://orcid.org/0000-0001-8504-2450>

ЛЮТИКОВ Павло Сергійович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Університету митної справи та фінансів
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6173-0128>

УДК 342.922

DOI 10.32782/EP.2023.1.9

Наукова стаття присвячена зарубіжному досвіду надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства (особливості реалізації прав осіб з інвалідністю). Висвітлено поняття електронних послуг в сучасному законодавстві. Розкрито досвід адаптації електронних послуг до потреб вразливих верств населення Об'єднаних Арабських Еміратів та Австралії щодо надання електронних державних послуг вразливим верствам населення.

Акцентовано увагу, що Австралія пропонує широкі можливості для своїх громадян, працівників, громадських організацій, бізнес-сегменту, урядових та галузевих зацікавлених сторін для обміну думками, та залучення їх до обговорення та нових пропозицій щодо проєктів та політики в цілому задля допомоги державі.

Зроблено висновок, що у випадку, якщо громадянин, які не є громадянами ОАЕ з інвалідністю та проживають в іншому еміраті, мають бути подані сертифікати, які підтверджують, що він чи вона регулярно навчається в Дубаї. Окрім того розроблено мобільний додаток CDA Dubai App - за допомогою якого можна отримати доступ до всіх служб спільноти, включаючи соціальні пільги, скарги з прав людини, соціальні дослідження та дослідження, медіа-центр, послуги для літніх громадян. Хоча ОАЕ не вражають кількістю послуг, які можна отримати електронним чином, проте є незаперечним те, що пріоритетом при запровадженні е-послуг є задоволення потреб вразливих верств населення.

Обґрунтовано, що при впровадженні електронного урядування в Україні, нам необхідно враховувати досвід зарубіжних країн для уникнення типових помилок та здобуття для себе найбільш успішних практик. Пріоритетом для країн, які нами були досліджені є запровадження та надання послуг вразливим верствам населення.

Ключові слова: зарубіжний досвід, електронні послуги, міграція, громадянство, права осіб з інвалідністю.

Основною метою е-урядування є забезпечення державою необхідних передумов можливості участі громадян в процесі вироблення і прийняття державних рішень за допомогою сучасних ІКТ. Це сприяє доступності державних послуг, їхньому швидкому, якісному та ефективному наданню. Цей процес надзвичайно складний, та вимагає належної організації апаратного та програмного забезпечення, створення мережі, по суті, реорганізації всіх процесів з метою сприяння більш ефективному запровадженню е-послуг [1].

Як зазначається в Концепції розвитку електронного урядування в Україні, електронні послуги - (або е-послуга) - це адміністративна або інша публічна послуга, що надається громадянину або юридичній особі в електронній формі [1]. Тобто це послуги, які надаються електронним чином. Електронні державні послуги - державні послуги, які надаються в електронному вигляді органами державної влади та орга-

нами місцевого самоврядування людині та громадянину, фізичним та юридичним особам [1].

Закон України «Про адміністративні послуги» визначає, що адміністративна послуга - це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Адміністративні послуги можуть надавати як органи державної влади (як правило, органи виконавчої влади), так і органи місцевого самоврядування [2].

Задля запровадження якісних та ефективних е-послуг, необхідно оптимізувати порядок надання адміністративних послуг, а саме: скоротити кількість документів, що вимагаються від споживача, за рахунок запровадження міжвідомчої електронної взаємодії, відкрити доступ до державних інформаційних ресурсів або визнання окремих документів надлишковими [3].

Більша частина адміністративних послуг надаються локально і/або регіонально. Крім того, значна частина послуг для громадян та бізнесу надається місцевою адміністрацією за місцем проживання. Особливого значення має перетворення адміністративних послуг в е-послуги, які зроблять їх доступними для всіх громадян в будь-який час і де завгодно. Водночас з розвитком місцевих та регіональних державних е-послуг швидко зростає рівень складності політики та вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням сумісності, стандартизації, взаємодії та синергії серед всіх послуг і на всіх рівнях та видах адміністрацій, що беруть участь в цьому процесі.

Окремо слід визначити категорії населення, які відносяться до соціально вразливих. На підставі проведеного нами аналізу, встановлено, що до соціально вразливих груп населення переважно відповідно до об'єкта, на який спрямовані соціальні послуги відносять такі групи: громадян, що не здатні до самообслуговування через різні обставини (у зв'язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю); громадян, які перебувають у складній життєвій ситуації, а їх се-

редньомісячний сукупний дохід є нижчим від встановленого прожиткового мінімуму (безробітні, що шукають роботу; біженці; постраждалі від стихійних лих тощо); дітей та молодь, що знаходяться у складній життєвій ситуації (інваліди, сироти, безпритульні, малозабезпечені тощо) [4]. Як зазначає Реут А.Г. «поряд із матеріальними ознаками, суттєву роль відіграють умови проживання, родинні стосунки, стан здоров'я тощо, тому серед даної групи можна виокремити наступні підгрупи користувачів соціальних послуг: «діти вулиці», діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування; інваліди та особи з тяжкими хворобами (ВІЛ / СНІД, наркозалежні тощо); неповнолітні матері та жінки з дітьми, що опинилися у складних життєвих обставинах» [5]. В більшості країн, досвід яких нами досліджувався (зокрема в Австралії), - до вразливих верств населення відносять малозабезпечених громадян, мешканців віддалених районів, дітей, батьків-одинаків, людей літнього віку (пенсіонерів), інвалідів, молодь, неповнолітніх правопорушників. В деяких країнах до них відносять ветеранів (учасників воєнних дій), а також опікунів недієздатних людей. Зважаючи на міжнародний досвід, дієвими механізмами щодо посилення адресності програм соціальної підтримки бідних є: застосування новітніх технологій (електронних соціальних карток, електронного реєстру реципієнтів соціальних програм та надавачів соціальних послуг); інформування населення про зміни в законодавстві, що стосуються сфери соціальної підтримки [3].

За даними дослідження E-Government Development Index за показником

цифровізації державних послуг Австралія займає друге місце після Данії з показником - 0.9053 (другий раз поспіль з 2016 р.). Насамперед високий рівень розвитку е-урядування зумовлено відповідною державною політикою уряду Австралії. З 2016 року австралійський уряд розпочав реалізацію програми цифрової трансформації, розробленої урядовим агентством CSIRO, яка передбачає оцифрування «всього минулого, сьогодення і майбутнього». У «Digital Transformation Roadmap», затвердженій в

листопаді 2016 р., було визначено цілі даної програми, а інформація про зміни регулярно оновлюється [6].

Уряд Австралії уже створив Агентство цифрової трансформації, головне завдання якого підвищити якість надання послуг, виступаючи в ролі «центрального сховища» для відкритих даних уряду. Платформа підвищує рівень довіри для суспільства, посередників та користувачів в цілому. Проте, необхідно завжди дотримуватися заходів безпеки при створенні і впровадженні новітніх технологій зберігання даних в мережах. Тому Австралія прийняла закон про конфіденційність. В ньому зазначено що «всі підконтрольні організації повинні вжити низку заходів для захисту особистої інформації, котру вони містять, від неправильного використання, перешкоджання або ж її витік, а також від несанкціонованого доступу, модифікації або розголошення інформації» [7]. Державний портал електронних послуг Австралії (<http://australia.gov.au/>) - активно розвивається та постійно оновлюється новими державними послугами, корисними посиланнями та різноманітними допоміжними послугами.

В контексті аналізу можливостей отримання електронних послуг вразливими верствами населення Австралії, особливо слід відзначити веб-сторінку Сервісного центру Департаменту соціальних служб [8], що пропонує послуги Centrelink, Medicare та Служби підтримки дітей. Головною метою діяльності Департаменту соціальних служб визначено «підтримку осіб, сімей та громад, для досягнення більшої самодостатності; через надання консультації з питань соціальної політики і доступного високої якості здоров'я, підтримки дітей та інші платежі; підтримки надання якісних, зручних і безпечних послуг. До вразливих категорій населення та тих, хто безпосередньо їм допомагає, віднесено: опікунів; сім'ї; корінних австралійців; тих, хто шукає роботу; мігрантів, біженців та відвідувачів; літніх австралійців; населення, яке проживає в селах та віддалених районах; студентів та слухачів; інвалідів; батьків-одинаків; люди, які мають проблеми зі здоров'ям.

Департамент соціальної служби активно залучений до розробки та реалізації програми цифрових трансформацій уряду Австралії. Основні зусилля були зосереджено на таких чотирьох напрямках: 1) Трансформація інфраструктури соціальних платежів; 2) Підхід, орієнтований на клієнтів; 3) Реформа щодо підтримки ветеранів; 4) Модернізація здоров'я [7]. Протягом 2017-2018 рр. було здійснено \$ 173,4 млрд. платежів; понад 3,3 млн. соціальних вимог; отримано понад 62 тис. заяв на догляд за віком; надано понад 419 млн. медичних послуг. Головні пріоритети: залучення клієнтів; дизайн, орієнтований на клієнта; навчання клієнтів і перетворення послуг на потреби. Зокрема, за фінансовий 2017-18 рік відсоток заявлених медичних послуг збільшився до 97,9%, а значна кількість практик передала 100% своїх вимог в цифровому форматі. Водночас були вдосконалені системи безпеки картки Medicare і підвищена обізнаність про важливість захисту особистої інформації. Була розроблена Стратегія досвіду громадян, де продуктивність та якість послуг вимірюється у реальному часі, а також виявляються та вирішуються проблемні питання в міру їх виникнення.

Департамент співпрацює з Департаментом з питань ветеранів у реалізації Ветеранської центральної реформи - комплексної програми трансформації для, яка ставить ветеранів та їхніх сімей у центр всього, що робить Департамент з питань ветеранів. Департамент співпрацює з DVA для формування пілотних проєктів з надання послуг, які оцінюють підходи до покращення доступу до послуг ветеранів. У 2017-2018 рр. Відділ допоміг розробити цифровий продукт MyService, який дає змогу DVA швидше обробляти заяви.

У 2017-2018 рр. відділ здійснив низку заходів з відновлення здоров'я та догляду за старшими через Програму модернізації охорони здоров'я та послуг з догляду за старшими, яку очолює Департамент охорони здоров'я. Заходи з реабілітації включали необхідні модернізації системи для забезпечення відповідності, оперативної стабільності та доступності платіжних систем охорони здоров'я та догляду за старшими. Щоб

підтримати попит громади на цілодобовий онлайнний доступ, департамент підтримує наявність інфраструктури ІКТ та має достатній потенціал для задоволення потреб клієнтів. Це важливо під час пікових періодів попиту, таких як кінець фінансового року, кінець календарного року та періоди обробки відпусток. Комплексне моделювання даних свідчить про профілі попиту на послуги, завдяки чому відділ може збільшити потужність інфраструктури в очікуванні піків попиту.

Відділ консолідував свої телекомунікаційні послуги завдяки укладенню контракту з Telstra, який об'єднав понад 20 індивідуальних договірних угод у сфері телекомунікацій в єдину угоду з керованих послуг. Послуги включають: збір даних від систем обробки транзакцій; форматування, зв'язок і зберігання цих даних у сховищі даних; розробка аналітичних та звітних продуктів, що використовують її програми обміну інформацією та даними; онлайн-можливість для: схеми відшкодування внесків у систему вищої освіти; бізнес-послуг, що підтримують схему оплати батьківських відпусток; компоненти ІКТ та технічна оперативна підтримка, включаючи: компоненти системи «Мій запис здоров'я»; Національну службу аутентифікації для охорони здоров'я, яка забезпечує безпечні електронні комунікації в секторі охорони здоров'я; аутентифікацію та цифрові послуги для користувачів myGov. Таким чином, Австралія пропонує широкі можливості для своїх громадян, працівників, громадських організацій, бізнес-сегменту, урядових та галузевих зацікавлених сторін для обміну думками, та залучення їх до обговорення та нових пропозицій щодо проектів та політики в цілому задля допомоги державі.

Розкриємо досвід адаптації електронних послуг до потреб вразливих верств населення Об'єднаних Арабських Еміратів. Цікавим для України може стати досвід ОАЕ (міста Дубаї) щодо запровадження електронних послуг для вразливих верств населення. Серед електронних послуг, які надаються мешканцям, таких як: запит додатків; соціальні пільги; послуги літнім людям; програма «Embrace»; сімейні кон-

сультації; обслуговування та бронювання місць; скарги на права людини; картка Санада; дозвіл на соціальне забезпечення; ліцензування професійної соціальної допомоги; громадська асоціація неприбуткових організацій / ліцензування громадянського фонду; дозвіл на проведення заходів; здійснення платежів; майже половина з них розраховані на вразливі верстви населення. Надання послуг цій категорії розпочалося з вирішення проблем зайнятості людей з інвалідністю. В законі про інвалідність (Федеральний закон № 29/2006) вказується, що громадяни з обмеженими можливостями та особливими потребами мають право працювати і займати державні посади. Щоб реалізувати ці права, була розроблена і запроваджена програма співтовариством розвитку Community Development Authority (CDA) <https://www.cda.gov.ae> - El Kayt (у перекладі з арабської «рятувальна шлюпка») - програма працевлаштування людей з обмеженими можливостями, шляхом розширення можливостей та інтеграції їх робочих місць в провідних інституціях у державному і приватному секторах [9]. Ця програма спрямована на те, щоб допомогти людям з інвалідністю знайти гарну роботу та мати доступ до робочих місць, надаючи можливості для працевлаштування в приватних та державних установах без дискримінації та ігнорування їхніх потреб [10].

Значна увага приділяється неповнолітнім правопорушникам. Так, орган розвитку громад надає різні послуги, спрямовані на вирішення соціальних та психологічних проблем ув'язнених у каральних та виправних установах. Вона також пропонує програму самопомоги для неповнолітніх ув'язнених у виправних закладах і службах для видужування від наркоманії та тих, хто непрямом постраждав від неї через Центр «Владак».

Встановлено, що наразі спостерігається розвиток е-послуг, орієнтованих саме на незабезпечені та вразливі групи населення. Згідно з дослідженням ООН, кількість веб-сайтів країн, які містять інформацію про конкретні програми та ініціативи для вразливих груп і громад, з 2012 року неухильно зростає. Згідно з анкетами держав-членів

ООН, у 2018 році 80 країн з 193 вживають конкретних заходів, щоб надати найбільш вразливим верствам населення доступ до інструментів та технологій електронного урядування. Для порівняння: у 2012 році їх було менше 30% [3].

Висновки

Таким чином, в межах ініціативи «Мое співтовариство - місто для всіх», відповідно до Закону № 2 2014 року про захист прав інвалідів в еміраті Дубаї, було видано смарт-картку «Sanad» для людей з інвалідністю для забезпечення їх доступу до пільг та послуг, які надаються різними залученими до цього організаціями. Карта «Задай» - є основним інструментом для створення бази даних для людей з обмеженими можливостями в еміраті Дубаї, який сприятиме розробці програм і послуг, які стосуються та відповідають потребам таких людей. Усі громадяни ОАЕ з обмеженими можливостями мають право на отримання картки Санада. У випадку, якщо громадяни, які не є громадянами ОАЕ з інвалідністю та проживають в іншому еміраті, мають бути подані сертифікати, які підтверджують, що він чи вона регулярно навчається в Дубаї. Окрім того розроблено мобільний додаток CDA Dubai App - за допомогою якого можна отримати доступ до всіх служб спільноти, включаючи соціальні пільги, скарги з прав людини, соціальні дослідження та дослідження, медіа-центр, послуги для літніх громадян. Отже, хоча ОАЕ не вражають кількістю послуг, які можна отримати електронним чином, проте є незаперечним те, що пріоритетом при запровадженні е-послуг є задоволення потреб вразливих верств населення.

Отже, при впровадженні електронного урядування в Україні, нам необхідно враховувати досвід зарубіжних країн для уникнення типових помилок та здобуття для себе найбільш успішних практик. Пріоритетом для країн, які нами були досліджені є запровадження та надання послуг вразливим верствам населення.

Література

1. Концепція електронного урядування в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>
2. Про адміністративні послуги: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>. (дата звернення: 23.09.2022).
3. United Nations E-Government Survey 2018. Gearing E-Government to Support Transformation towards sustainable and resilient. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018-Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf.
4. Реут А. Г. Система державної соціальної допомоги в Україні: сучасні виклики та вплив на бідність URL: <https://dse.org.ua/arhcrive/23/4.pdf>
5. Реут А. Г. Система соціальних послуг для вразливих верств населення: новітні тенденції та інновації. *Демографія та соціальна економіка*. 2008. № 1. С. 190-200.
6. Australian Government Digital Transformation Agency (2018). Digital Service Standard. Make it accessible. URL: <https://www.dta.gov.au/standard/9-make-it-accessible/>
7. Australian Department of Human Services [AU] URL: <https://www.humanservices.gov.au/organisations/about-us/annual-reports/annual-report-2017-18-html/part-3-transformation-and-technology/reform-service-delivery>
8. EGovernment in Denmark, January 2015, Edition 17.0 URL: https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/egov_in_denmark_-_january_2015_-_v_17_0_final.pdf
9. ElKayt Program. URL: <https://www.cda.gov.ae/en/socialcare/PeopleWithDisabilities/Pages/PWDEmploymentElKayt.aspx>
10. Легеза Є. О.Адміністративні процедури у сфері нерухомого майна: державна реєстрація речових прав та особливості реалізації через електронні торги: Монографія. Дніпро: Видавничий дім «Гельветика», 2022.

Yevhen Leheza

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative
and Customs Law,
University of Customs Law and Finance,
Dnipro, Ukraine

Pavlo Liutikov

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative
and Customs Law, University of Customs Law and
Finance,
Dnipro, Ukraine

The scientific article is devoted to the foreign experience of providing electronic services in the field of migration and citizenship (features of the realization of the rights of persons with disabilities). The concept of electronic services in modern legislation is highlighted. The experience of adapting electronic services to the needs of vulnerable populations in the United Arab Emirates and Australia regarding the provision of electronic government services to vulnerable populations is revealed.

It was emphasized that Australia offers ample opportunities for its citizens, workers, public organizations, business segment, government and

industry stakeholders to exchange ideas, and involve them in discussion and new proposals for projects and policies in general to help the state.

It has been concluded that in the case of non-UAE nationals with disabilities residing in another emirate, certificates must be submitted to prove that he or she is regularly studying in Dubai. In addition, the CDA Dubai App mobile application has been developed - through which you can access all community services, including social benefits, human rights complaints, social studies and research, media center, services for senior citizens. Although the UAE does not impress with the number of services that can be obtained electronically, it is undeniable that the priority in the introduction of e-services is to meet the needs of vulnerable segments of the population.

It is substantiated that when implementing electronic governance in Ukraine, we need to take into account the experience of foreign countries in order to avoid typical mistakes and acquire the most successful practices for ourselves. The priority for the countries we studied is the introduction and provision of services to vulnerable sections of the population.

Keywords: *foreign experience, electronic services, migration, citizenship, rights of persons with disabilities.*

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ ГРОМАДЯНАМИ У СФЕРІ ОБІГУ ЗБРОЇ

ЛЕГЕЗА Євген Олександрович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Університету митної справи та фінансів

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9134-8499>

DOI 10.32782/EP.2023.1.10

У цій статті розкриті особливості перевірки підрозділами національної поліції дотримання вимог дозвільної системи громадянами, а саме власників зброї тощо. Громадяни України для здійснення необхідної оборони мають право на придбання вогнепальної зброї, пневматичної зброї і холодної зброї, газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами слезоточивої та дратівної дії, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії та патронів до них, основних частин зброї, бойових припасів до зброї.

Доведено, що основними завданнями органів поліції у сфері дозвільної системи є запобігання порушенням порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення та використання. Поліція у сфері дозвільної системи здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, здійснює у визначеному законом порядку приймання, зберігання та знищення вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів,

набоїв, вибухових речовин та пристроїв, наркотичних засобів або психотропних речовин.

Отже, що поліція відповідно до порядку, визначеного Міністерством внутрішніх справ України, вилучає зброю, спеціальні засоби, боєприпаси, вибухові речовини та матеріали, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання і використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, у разі виявлення порушення правил поведінки з ними та правил їх використання, що загрожують громадській безпеці, до усунення таких порушень.

Ключові слова: поліція, дозвільна система, вогнепальна зброя, поліцейські заходи.

Конституція України визначає право кожного громадянина на захист свого життя та здоров'я, життя чи здоров'я інших осіб від протиправних посягань. Кримінальне законодавство визначає такі дії, як необхідну оборону. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в такій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [1].

Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи Громадяни України для здійснення необхідної оборони мають право на придбання вогнепальної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм та швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду (далі - пневматична зброя) і холодної зброї (арбалети, луки із зусиллям натягу тятиви більше ніж 20 кг, мисливські ножі тощо (далі - холодна зброя)), газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії (далі - газова зброя), пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії (далі - пристрої), та патронів до них, основних частин зброї, бойових припасів до зброї. При цьому громадяни зобов'язані суворо дотримуватися правил дозвільної системи [2].

Національна поліція України (поліція) - це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [8; 11].

Основними завданнями органів поліції у сфері дозвільної системи є запобігання порушенням порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення та використання. Поліція у сфері дозвільної системи здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спе-

ціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, здійснює у визначеному законом порядку приймання, зберігання та знищення вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв, наркотичних засобів або психотропних речовин [4; 11].

Для виконання поліцейських повноважень (функцій) поліція має право на застосування поліцейських заходів. Поліцейський захід - це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції. Обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним [7; 11].

Дозвільна система, що здійснюється органами поліції, поширюється на бойову нарізну військових зразків зброю або виготовлену за спеціальним замовленням, охолощену, нейтралізовану, несучасну, спортивну, мисливську вогнепальну зброю, бойові припаси до зброї, основні частини зброї, пневматичну, газову, холодну зброю, пристрої та патрони до них, що належать підприємствам, установам, організаціям, суб'єктам господарювання та громадянам [9; 11].

Вогнепальна зброя - зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевого заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані [10; 11].

Бойова вогнепальна зброя - вогнепальна зброя, призначена для ураження людини та (або) техніки. До бойової зброї не належить старовинна зброя та її моделі, які виготовлені до 1899 року включно [10; 11].

До несучасної зброї належить вогнепальна і холодна зброя, яка: знята з озброєння армії та виробництва і для якої серійно не випускаються боєприпаси; знята з озброєння зброя і яка існує в одиничних екземплярах; виготовлена спеціально для виставок (експонування) в одиничних екземплярах [5; 11].

Охолощена зброя - пристрої, виготовлені шляхом спеціального пристосування конструкції стрілецької вогнепальної зброї до стрільби лише холостими патронами, з яких неможливо зробити постріл снарядами, що має достатню вражаючу здатність. Призначена для використання на кінозйомках, для проведення театралізованих, костюмованих та інших культурних заходів. Охолощена зброя на заводах-виготовлювачах чи в майстернях з ремонту зброї має бути приведена у стан, придатний для стрільби тільки холостими патронами, що підтверджується відповідним висновком [7; 11].

Нейтралізована зброя - стрілецька зброя будь-якої моделі, яка з дотриманням вимог відповідних стандартів або технічних умов спеціально приведена на заводах-виробниках чи у спеціалізованих майстернях з ремонту зброї в непридатний для стрільби стан. Кожна одиниця нейтралізованої зброї мусить мати відповідний висновок про незворотне приведення її в непридатний для проведення пострілів стан та віднесення її до певного виду нейтралізованої зброї. На кожен одиницю нейтралізованої зброї наносять серійний номер та аббревіатуру виду нейтралізованої зброї [11].

Нейтралізована зброя залежно від її призначення класифікується як:

— учбова зброя - зброя, яка спеціально приведена в непридатний для стрільби стан, призначена для навчання правил поводження зі зброєю (розбирання та складання, заряджання та розряджання, виконання стройових прийомів зі зброєю) (аббревіатура виду - УЧ);

— учбово-розрізна зброя - зброя, яка спеціально приведена в непридатний для стрільби стан, основні деталі якої мають спеціально виконані вирізи, призначені

для забезпечення наочності під час вивчення порядку взаємодії деталей і вузлів (аббревіатура виду - УЧР);

— музейна зброя - зброя, яка спеціально приведена в непридатний для стрільби стан та призначена виключно для експонування в музеях (аббревіатура виду - МУЗ);

— макети зброї масогабаритні - конструктивно подібні до вогнепальної зброї виробу, призначені для колекціонування та експонування фізичними і юридичними особами, які спеціально виготовлені з вогнепальної стрілецької зброї шляхом внесення до конструкції її основних частин та механізмів змін, що виключають здійснення пострілу (аббревіатура виду - ММГ) [7; 11].

Спортивна зброя - вогнепальна, пневматична або холодна зброя, призначена для ураження цілей під час спортивних тренувань і змагань, що відповідає правилам спортивних змагань з видів спорту, визнаних в Україні, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, з урахуванням пропозицій відповідних всеукраїнських спортивних федерацій та правил спортивних змагань відповідної міжнародної спортивної федерації [6; 11].

Мисливська вогнепальна зброя - вогнепальна зброя, призначена для ураження тварин і птахів під час полювання. До мисливської вогнепальної зброї належать: мисливські гвинтівки, карабіни та штуцери, гладкоствольні рушниці, гладкоствольні рушниці зі свердловиною «парадокс» з нарізами 100-140 мм на початку або наприкінці ствола, мисливські рушниці зі свердловиною «сюпра», комбіновані рушниці, що мають поряд з гладкими і нарізні стволи [5; 11].

Мисливська зброя має відповідати таким вимогам: для стрільби зі зброї використовуються мисливські патрони відповідного калібру; загальна довжина з розкладеним та зафіксованим прикладом має становити не менше 800 мм; ємність магазину (барабана) (з установленим об-

межувачем за наявності) нарізної зброї не має перевищувати 10 патронів, а гладкоствольної - 4 патронів; мати запобіжник [7; 11].

Газова зброя - газові пістолети і револьвери та патрони до них калібру 6, 8 і 9 міліметрів, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Для зарядження вказаних спеціальних засобів самооборони допускаються рецептури на основі речовин сльозоточивої та дратівної дії, які пройшли токсично-гігієнічні випробування і допущені до використання Кабінетом Міністрів України [7; 11].

Боеприпаси - спеціально виготовлені вироби одноразового використання, які призначені забезпечити ураження цілей в умовах збройної боротьби, самооборони, полювання, спорту. До бойових припасів належать патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, а також заряджені патрони до гладкоствольних мисливських рушниць, мисливський порох і капсулі [10; 11].

До пневматичної зброї належать пістолети, револьвери, гвинтівки калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду, в яких снаряд (куля) приводиться в рух за рахунок стиснення газів.

Холодна зброя - предмети та пристрої, конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового заподіяння шляхом безпосередньої дії тяжких (небезпечних для життя в момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень, дія яких ґрунтується на використанні м'язової сили людини [9; 11].

До пристроїв належать такі пістолети і револьвери вітчизняного виробництва, які конструктивно призначені тільки для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії і технічно не придатні для стрільби бойовими патронами. При цьому їхня конструкція має забезпечувати неможливість взаємозаміни основних частин бойової і спортивної вогнепальної зброї, унеможлиблює здійснення пострілів в автоматичному ре-

жимі чергами. Патрони до пристроїв - патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, призначені для відстрілу їх тільки пристроями вітчизняного виробництва і допущені в установленому порядку до використання [2; 11].

До основних частин зброї належать будь-які елементи або запасні деталі, спеціально призначені для вогнепальної зброї та необхідні для її функціонування, а саме: ствол, корпус або стовбурна коробка, затвор або барабан, вісь затвору або казенник [3; 11].

Поліція може оглядати зброю, спеціальні засоби, боеприпаси, що знаходяться у фізичних осіб, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання та використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, з метою перевірки дотримання правил поведінки з ними та правил їх використання. Проведення перевірки правил дозвільної системи (огляд зброї та боеприпасів) поліцейськими може бути проведено: а) Під час проведення поверхневої перевірки особи чи транспортного засобу для здійснення контролю у разі допуску громадян на територію або об'єкт зі спеціальним режимом. б) Під час поверхневої перевірки особи чи транспортного засобу на місці скоєння кримінального чи адміністративного правопорушення. в) Під час прийому черговою службою добровільно зданої зброї. г) Під час проведення обшуку. д) Під час здійснення заходів щодо попередження порушень правил полювання. ж) Під час патрулювання. к) Під час несення служби на блокпостах у зоні проведення Операції об'єднаних сил [7; 11].

Окремо необхідно відзначити деякі особливості огляду зареєстрованої вогнепальної зброї.

Кожна одиниця зброї мусить мати відповідне маркування, нанесене безпосередньо на зброю [7; 11]. Якість маркування має бути достатньою для зручного прочитання всієї інформації [7; 11]. Маркування нарізної та гладкоствольної зброї має містити:

- знак для товарів та послуг підприємства-виробника;
- назву моделі зброї;
- заводський номер зброї;
- калібр патрона, що використовується (на кожному стволі);
- національний знак відповідності за наявності сертифіката відповідності (для зброї, виробленої в Україні);
- напис «Вироблено в Україні» (для зброї, виробленої в Україні);
- рік випробування, за наявності випробувального клейма [7; 11].

Маркування на гладкоствольній зброї додатково має містити довжину патронника. Заводський номер на зброю, виготовлену зі зброї військового призначення або з використанням її основних частин, або розроблену на її базі (якщо при цьому залишається можливість використання її основних частин для заміни аналогічних частин бойової зброї), наносять виключно ударним способом або методом холодного тиснення глибиною не менше ніж 0,2 мм [9]. Заводський номер наносять на такі основні частини зброї: ствольну коробку або рамку. Додатково заводський номер наносять на ствол, затвор, затворну раму, барабан, кожух затвору та інші частини, якщо це передбачено виробником [4; 11].

Для зброї, виготовленої зі зброї військового призначення та багатоцільової зброї у мисливському або спортивному виконанні, заводський номер додатково має бути нанесено на ствол, затвор, затворну раму, барабан, кожух затвору та магазин (чотири останні цифри номера) [7; 11].

Загальні технічні вимоги. Мисливська зброя має відповідати таким вимогам: для стрільби зі зброї використовуватимуть мисливські патрони відповідного калібру; мати загальну довжину з розкладеним та зафіксованим прикладом не менше 800 мм; ємність магазину (барабану) нарізної зброї не перевищує 10 патронів, а гладкоствольної (зі встановленим обмежувачем - за його наявності) - 4 патронів; мати запобіжник; довжина ствола нарізної зброї - більше 200 мм, гладкоствольної - не менше 450 мм [9; 11].

Зброя має забезпечувати: безвідмовне функціонування затвору та замикального механізму; безвідмовну роботу замикального та викидального механізмів самозарядної зброї; безвідмовне вмикання запобіжника; безвідмовну роботу механізму барабана револьвера; неможливість пострілу від інерційного наколу (для самозарядної зброї); неможливість випадкового пострілу через зрив курків із шептал під час перезарядження, зачинення каналу ствола, зведення шнелера та постановки на запобіжник; неможливість заклинювання деталей ударно-спускового механізму та затвора, коли запобіжник включений; неможливість проведення більше одного пострілу у разі одноразового натискання на спусковий гачок; неможливість стрільби зі складеним або неповністю зафіксованим у розкладеному вигляді прикладом (у т.ч. і з використанням допоміжних пристосувань) без внесення незворотних змін у конструкцію зброї [7; 11].

Для довгоствольної нарізної мисливської та спортивної зброї допускається можливість стрільби зі складеним або неповністю зафіксованим у розкладеному вигляді прикладом, якщо при цьому загальна довжина такої зброї зі складеним прикладом та зі знятими від'ємними дульними насадками (подовжувачі, дульні гальма, полум'ягасники, зменшувачі звуку пострілу) перевищує 800 мм [7]. Конструкція зброї має забезпечувати неможливість пострілу з вільним падінням зброї на дерев'яну поверхню з висоти, значення якої наведено в нормативній документації на зброю. Розміри патронників та каналів стволів нарізної та гладкоствольної зброї під патрон відповідного калібру мають знаходитись у межах допусків, указаних у нормативній документації на зброю [6; 11]. Конструкція зброї, яка виготовлена шляхом перероблення зі зброї військового призначення, додатково має забезпечувати:

- відсутність можливості заміни ствола, ствольної коробки та магазину мисливської (спортивної) зброї аналогічними деталями зброї військового призначення

без внесення видимих неозброєним оком незворотних змін у її конструкцію;

— відсутність можливості використання ствола, ствольної коробки та магазину мисливської (спортивної) зброї для комплектування бойової зброї без внесення видимих неозброєним оком незворотних змін у конструкцію цих частин;

— відсутність можливості автоматичної стрільби;

— відсутність можливості відновлення автоматичної стрільби за допомогою універсального інструменту загального вжитку (молоток, плоскогубці, викрутки та виколотки, пінцет, ручний дріль тощо);

— відсутність кріплення для штик-ножа (штика);

— обмеження дальності стрільби на відкритих прицільних механізмах до 300 м [4; 11].

Конструкція магазину мусить мати невід'ємний обмежувач кількості патронів, а саме: для нарізної зброї (окрім спортивної) - до 10 патронів; для гладкоствольної зброї - до 4 патронів. Зброя, яка виготовлена шляхом перероблення зі зброї військового призначення, має залишати на стріляних із неї кулях та гільзах сліди, придатні для визначення її моделі та виробника (криміналістичні мітки). Сліди, котрі залишаються на кулях та гільзах під час пострілу з мисливської (спортивної) зброї, мають відрізнятися від слідів аналогічної зброї військового призначення, з якої вони виготовлені [5; 11].

Отже, поліція відповідно до порядку, визначеного Міністерством внутрішніх справ України, вилучає зброю, спеціальні засоби, боєприпаси, вибухові речовини та матеріали, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання і використання яких визначено спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, у разі виявлення порушення правил поводження з ними та правил їх використання, що загрожують громадській безпеці, до усунення таких порушень.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/>.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

5. Про затвердження Змін та доповнень до стандарту МВС України ГСТУ 78-41-002-97: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 611 від 21.08.1998 року. URL: <http://mvs.gov.ua/upload/file/nakaz3.pdf>.

6. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 611 від 21.08.1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>.

7. Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова Кабінету Міністрів України № 576 від 12.10.1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF>.

8. Про Національну поліцію: Закон України від 05.07.2015 року. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

9. Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії: Постанова Кабінету Міністрів України № 706 від 07.09.1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-93-%D0%BF>.

10. Про право власності на окремі види майна Постанова Верховної Ради України 17 червня 1992 року № 2471-XII. *Відомос-*

ті Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 35, ст. 517 зі змінами.

11. Ташматов В. А., Прядко В. М. Деякі особливості здійснення перевірки дотримання вимог дозвільної системи громадянами як один із видів превентивних поліцейських заходів. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 3, 2019. С. 36-40.

SUMMARY

This article reveals the specifics of checking by the national police units of compliance with the requirements of the permit system by citizens, namely the owners of weapons, etc. Citizens of Ukraine have the right to purchase firearms, pneumatic weapons and cold weapons, gas pistols and revolvers and cartridges for them, charged with substances of tear and irritant action, domestically produced devices for shooting cartridges, equipped with rubber or metal similar in their properties, to carry out the necessary defense non-lethal projectiles and cartridges for them, main parts of weapons, ammunition for weapons.

It has been proven that the main tasks of police bodies in the field of the licensing system are to prevent violations of the order of manufacture, acquisition, storage, accounting, protection, transportation and use. The police in the field of the permit system supervises compliance by individuals and legal entities with special rules and procedures for the storage and use of weapons, special means of personal protection and active defense, ammunition, explosives and materials, other objects, materials and substances that the permit system of internal affairs bodies is expanded, carries out in accordance with the procedure defined by law the reception, storage and destruction of seized, voluntarily surrendered or found firearms, gas, cold and other weapons, ammunition, cartridges, explosive substances and devices, narcotic drugs or psychotropic substances .

Therefore, the police, in accordance with the procedure determined by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, seizes weapons, special means, ammunition, explosive substances and materials, other objects, materials and substances, for the storage and use of which special rules or procedures are defined and which are covered by the permit system internal affairs bodies, in case of detection of violations of the rules of handling them and the rules of their use, which threaten public safety, until the elimination of such violations.

Key words: police, permit system, firearms, police measures.

ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ : ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

ІЩЕНКО Іван Володимирович - кандидат юридичних наук, начальник
ГУНП у Вінницькій області

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0873-5207>

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2023.1.11

В межах наукової статті звертається увага, що адміністративне законодавство України потребує радикального оновлення, результатом якого має стати запровадження нової ідеології функціонування органів публічної влади, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції.

Наголошено, що вирішальне місце для належного регулювання процедури прийняття адміністративних актів в діяльності органів Національної поліції із врахуванням реалізації превентивної функції держави, а також для правильного застосування відповідних адміністративно-правових норм здійснено теоретичне з'ясування понять «процедура», «правова процедура» та «адміністративна процедура».

Доведено, що сутність адміністративної процедури прийняття адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національної поліції полягає безпосередньо в тому, що остання врегульована нормами адміністративно-процедурного права, перебуває в межах повноважень органів та підрозділів Національної поліції, що передбачено нормами діючого законодавства, у тому числі внутрішньовідомчими нормативними актами, та спрямовані на вирішення конкретних, індивідуальних справ щодо забезпечення в першу чергу основних прав і свобод людини і громадянина, а також інтересів суспільства, по-друге, превентивної функції держави.

Виокремлено основні ознаки адміністративної процедури прийняття адміністра-

тивних актів при здійсненні превентивної діяльності Національної поліції: 1) регламентується адміністративно-процедурними нормами; 2) представлена сукупністю однорідних організаційно-розпорядчих дій, які реалізуються послідовно, в певному порядку та узгоджуються між собою; 3) метою здійснення є забезпечення превентивної функції держави; 4) забезпечується застосуванням примусових заходів; 4) є цілеспрямованою; 5) кінцевим результатом є прийняття або ухвалення індивідуального адміністративного акта.

Ключові слова: адміністративна процедура, правова процедура, адміністративний акт, органи Національної поліції, превентивна функція держави, превентивна діяльність.

Постановка проблеми

На сучасному етапі розвитку українського суспільства потребують нової оцінки місця і ролі держави. Зокрема, Конституція України проголошує головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також встановлює принцип, згідно з яким саме ці права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (стаття 3 Конституції України). Визначальною ознакою розвитку законодавства, зокрема адміністративного, у демократичних країнах є його спрямованість на забезпечення прав і законних інтересів осіб у відносинах із державою та її органами. Однією з найважливіших гарантій цього є чітка регламентація процедурного аспекту відносин особи і

влади [1]. Враховуючи вказане, органи Національної поліції реалізуючи превентивну функцію держави діють не свавільно, а будують свою діяльність відповідно до вимог чинного законодавства, зокрема, адміністративно-процедурного. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, адже до всіх однопорядкових справ застосовується однакова процедура, а, по-друге, існування законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності органів Національної поліції [1].

Не даремно О.В. Джафарова доводить, що превентивна діяльність Національної поліції, це окрема превентивна функція держави, яка реалізується Національною поліцією, зміст якої вмонтовано в завдання та повноваження поліцейських і представляє собою систему взаємоузгоджених, системних, цілеспрямованих випереджувальних заходів і дій, які спрямовані на перешкоджання виникненню тих чи інших форм соціальних відхилень, девіантної поведінки, а також їх розповсюдження у суспільстві [2, с. 178].

Метою дослідження полягає в необхідності наукового пошуку щодо розуміння процедури прийняття адміністративних актів в діяльності органів та підрозділів Національної поліції з врахуванням реалізації превентивної функції держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Варто відмітити, що питанням наукового дослідження адміністративних процедур останнім часом приділяється увага в працях вчених-адміністративістів. Це безпосередньо пов'язано із тією дилемою, яка стоїть перед наукою на шляху побудови дієвої практики реалізації органами публічної влади процедурних питань, які виникають в межах компетенції останніх. Крім того, прийнято закон України «Про адміністративні процедури», набрання чинності якого відбується 15 грудня 2023, але в той же час його дія спрямована на забезпечення ефективного та якісного рівня законодавчої регламентації процедур зовнішньо-управлінської діяльності органів публічної влади, їх посадо-

вих осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах із державою [1].

Серед науковців, які займалися питаннями реалізації адміністративних процедур в діяльності органів публічної влади та Національної поліції, зокрема, доцільно назвати: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурку, Д. М. Бахраха, Р. Ф. Васильєва, І. П. Голосніченка, О.В. Джафарову, Є. В. Додіна, В. Н. Дубовицького, Л. В. Ковалю, А. Т. Комзюка, І. В. Опришка, В. Г. Перепелюка, В. Н. Тимошука, Ю. О. Тихомирова, Н. М. Тищенко та інших, але маємо констатувати, що серед вчених відсутня одностайність щодо її змістовного наповнення.

Виклад основного матеріалу

На сьогоднішній день адміністративне законодавство України потребує радикального оновлення, результатом якого має стати запровадження нової ідеології функціонування органів публічної влади, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції [1].

До того ж прийняття країнами-членами Ради Європи актів, які регулюють адміністративні процедури, передбачено, зокрема, прийнятими Комітетом Міністрів Ради Європи Резолюціями та Рекомендаціями Ради Європи (наприклад, Резолюція (77) 31 про захист особи відносно актів адміністративних органів, Рекомендація № R (80) 2 стосовно здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, Рекомендація № R (87) 16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб та інші). У більшості європейських країн ефективно діють кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації процедур у діяльності органів публічної влади в частині їх взаємовідносин з фізичними та юридичними особами [1].

В продовження вказаному, О.В. Джафарова вказує, що в умовах сучасного розвитку української держави, коли невиконання законів окремими посадовими особами стало прямим виявом та однією з умов правового

свавілля, адміністративні процедури набувають особливої гостроти. У чинному адміністративному законодавстві України саме процедурну частину найменш розроблено. Процедурний механізм є невід'ємним елементом нормативно-правового регулювання щодо реалізації практично всіх різновидів матеріальних норм, це стосується і дозвільної діяльності [3, с. 200].

Отже, вирішальне місце для належного регулювання процедури прийняття адміністративних актів в діяльності органів Національної поліції із врахуванням реалізації превентивної функції держави, а також для правильного застосування відповідних адміністративно-правових норм має теоретичне з'ясування понять «процедура», «правова процедура» та «адміністративна процедура».

На початку вкажемо, що процедура (франц. *procedure*, від лат. *procedere* – просуватися) – порядок, наступність, послідовність у вчиненні відповідних дій для досягнення певного результату. Процедура у правовому розумінні – це врегульований законом, іншими нормативно-правовими актами порядок, який складається з послідовних дій і спрямований на досягнення правового результату [4, с. 185–186]. Як зазначає О. В. Кузьменко, етимологія слова «процедура» бере свій початок у латинській мові від слова «*procedere*» (рухаюся), в українській та російській мовах відповідний термін з'явився шляхом запозичення його французькомовної трансформації – «*procure*», яка має аналогічне значення [5, с. 219–220].

В. П. Тимошук вказує, що «процедура» має багато спільного з поняттям «правова процедура» [6, с. 59]. В цілому правова процедура безпосередньо спрямована на досягнення відповідної мети, що становить собою кінцевий результат правового забезпечення, і таким чином відбувається послідовний, цілеспрямований та позитивний результат юридичної діяльності.

Н. Р. Нижник відмічає, що процедури, як і будь-яке об'єктивне правове явище має нормативний і фактичний прояв. З однієї сторони, вони є сукупністю загальноприйнятих і специфічних дій, які визначають послідовність вчинення різних дій і взаємодій між учасниками державно-управлінських

відносин чи оформлення будь-яких справ, спрямованих на досягнення певного завершального результату. З іншої сторони, процедури повинні виступати орієнтиром для дій. Критеріями наявності процедурної упорядкованості діяльності є: ясна цільова спрямованість, зорієнтованість на конкретний об'єкт управління, тривалість у часі, послідовність вчинення процедурних дій та їх документальна фіксація [7].

Р. С. Мельник наголошує, що питання процедурної складової діяльності публічної адміністрації є актуальним та важливим також і для законодавства інших країн. Розвиток європейського адміністративного права взагалі та німецького адміністративного права зокрема в останні десятиріччя здійснювався передусім у напрямку його процедуралізації. Ці ж тенденції зберігаються і у законодавстві Європейського Союзу, у межах якого процедурні питання також займають важливе місце. Такий стан справ дозволяє вченим стверджувати, що на довгострокову перспективу з усіх галузей адміністративного права саме процедурне право першим може бути придатним для того, щоб стати предметом для кодифікації на рівні права Співтовариств [8, с. 354]. Подібна увага до адміністративних процедур пояснюється тими завданнями, які вирішуються за рахунок їх запровадження. У цьому плані цілком обґрунтованими виглядають думки, що адміністративні процедури: дозволяють застосувати загальні положення конституційного права до конкретної ситуації, що має місце за участю приватної особи та публічної адміністрації; підтримують фізичну особу як носія основних прав перед публічною адміністрацією; забезпечують рівність приватних осіб перед законом, адже до усіх однопорядкових справ застосовується однакова процедура; гарантують панування правової безпеки у державі завдяки тому, що адміністративні рішення не можуть свавільно прийматися або знову скасовуватися суб'єктами публічної адміністрації, а тільки за наявності відповідних передумов та в рамках встановленої процедури; забезпечують правомірність діяльності публічної адміністрації; стають важливою точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності

публічної адміністрації; підвищують якість рішень, що приймаються суб'єктами публічної адміністрації на предмет їх фахової коректності та професійної ефективності [9, с. 5; 10; 11, с.16; 12, с. 208].

Вищезазначене є особливо актуальними для України, оскільки досі більшість процедурних елементів відносин органів публічної влади, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з громадянами або не регулюються законодавством взагалі або ж регулюються підзаконними нормативно-правовими актами [1].

Тобто дослідження адміністративної процедури в діяльності органів публічної влади є актуальним, як на теоретичному рівні, так й нормотворчому.

В наукових працях, вченими досліджуються різні аспекти здійснення адміністративних процедур органами публічної влади. Так, О.В. Джафарова під адміністративною процедурою розуміє нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних процедурних дій суб'єктів відповідних адміністративно-правових відносин і прийняття актів щодо реалізації їх прав та обов'язків [3, с. 203].

О. С. Лагода в межах монографічного дослідження дійшов висновку, що адміністративна процедура – це встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [13, с. 37]. Основне спрямування адміністративної процедури, це забезпечення основних прав й свобод людини і громадянина у відносинах із органами публічної влади.

В. В. Петювка у своєму монографічному дослідженні «Надання адміністративних послуг в Україні : теорія і практика» здійснив спробу визначити поняття адміністративної процедури на підставі сформульованих ознак. При цьому ознаки такої процедури систематизовано у дві групи: загальні, тобто ті, що притаманні адміністративній процедурі і дозволяють ідентифікувати її як правове явище, та спеціальні, що стосуються ознак адміністративної процедури предметної на-

лежності. Спеціальні ознаки мають містити: конкретизацію мети здійснення відповідних дій, суб'єктну складову відповідних відносин та вид юридичного акту як результату процедури надання адміністративних послуг. Під адміністративною процедурою надання адміністративної послуги, вчений розуміє сукупність послідовно здійснюваних, визначених законодавством дій уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, спрямованих на сприяння легалізації фізичною чи юридичною особою конституційно визначеного права, внаслідок здійснення яких такий орган чи його посадова особа приймає правовий акт індивідуальної дії [14, с. 128].

А. В. Щерба звертає увагу, що категорія «адміністративна процедура» це нормативно встановлений порядок прийняття та виконання суб'єктами відповідних адміністративно-правових відносин управлінського акта та порядок вчинення адміністративних організаційних дій (заходів) з метою реалізації й забезпечення прав, свобод, законних інтересів та обов'язків фізичних та юридичних осіб [15, с. 33].

Крім того, слушними є ознаки адміністративної процедури, які виокремлює А. В. Щерба, а саме: а) нормативну визначеність адміністративно-процесуальними нормами; б) являє собою однорідну групу організаційно-розпорядчих процедурно-процесуальних дій; в) ці дії здійснюються з метою реалізації матеріальних адміністративно-правових норм, а також у деяких випадках матеріальних норм інших галузей права; г) цілеспрямованість однорідних процедурно-процесуальних дій; д) є частиною адміністративного процесу; е) завершуються оформленням управлінського рішення [15, с. 33].

О.А. Будь під адміністративною процедурою в діяльності Національної поліції пропонує розуміти урегульований діючим законодавством порядок розгляду та вирішення уповноваженим суб'єктом, в межах його повноважень, адміністративних справ й ухвалення рішень, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів осіб та виконання функцій держави [16, с. 165]. Аналогічне визначення надано О.Ю. Салмановою, як сукупність послідовних дій суб'єкта

владних повноважень з реалізації поставлених перед ним завдань, що здійснюється у чіткій відповідності із законодавством та спрямована на забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичними та юридичними особами [17, с. 256].

В той же час, О.А. Будь спираючись та компілюючи наукові здобутки вчених пропонує наступну класифікацією адміністративних процедур, застосовуючи наступні критерії: 1) за функціональним призначенням (залежно від виду (спрямованості) діяльності публічної адміністрації): «зовнішньоапаратні» та «зовнішньоспрямовані» адміністративні процедури; 2) за наявністю чи відсутністю спору у відносинах між адміністративним органом та приватною особою: юрисдикційні та неюрисдикційні; 3) за суб'єктами ініціативи: «заявні» та «втручальні» процедури; 4) за ступенем обмеження прав приватних осіб: дозвольні та повідомні; 5) за порядком здійснення адміністративної процедури: звичайні та спрощені процедури (формальні та неформальні); 6) в залежності від предмета діяльності публічної адміністрації (від мети, яка досягається застосуванням адміністративної процедури): правонаділяючі, реєстраційні, ліцензійно-дозвольні, контрольно-наглядові, екзаменаційно-конкурсні, державно-заохочувальні, експертно-засвідчувальні [18, с. 34–49; 16, с. 166].

В. Ю. Кікнчук в межах монографічного дослідження надає наступне визначення адміністративних процедур проходження служби в органах внутрішніх справ як урегульований адміністративно-правовими нормами та обов'язковий для виконання порядок розгляду та вирішення внутрішньоорганізаційних індивідуальних справ, пов'язаних із службовою діяльністю [19, с. 178]. Надаючи визначення адміністративної процедури вчений не зазначає, що остання закінчується прийняттям адміністративного акту, який має важливе значення, оскільки безпосередньо спрямовано з особливостями проходження служби в органах внутрішніх справ. Це може бути пов'язано з оскарженням винесеного адміністративного акту, який може бути пов'язано з притягненням до дисциплінарної відповідальності.

Крім того, В. Ю. Кікнчук до особливостей адміністративних процедур проходження служби в органах внутрішніх справ віднесено: 1) сферою їх реалізації є органи внутрішніх справ; 2) регламентуються нормативно-правовими актами, які містять норми адміністративного законодавства, більшою мірою, відомчого – системи МВС України; 3) суб'єктами таких процедур є: з одного боку, атестований працівник органів внутрішніх справ, з іншого – керівник (начальник) або інша особа, яка наділена владними повноваженнями щодо вирішення окремих питань, пов'язаних із проходженням служби; 4) мають службову спрямованість, оскільки пов'язані із врегулюванням подібних за змістом та призначенням питань, що стосуються державної служби; 5) мають внутрішню спрямованість, оскільки пов'язані із врегулюванням внутрішньоорганізаційних питань органів внутрішніх справ; 6) дисциплінують, підвищують організованість і дієвість учасників адміністративних відносин, які виникають з питань проходження служби в органах внутрішніх справ, оскільки визначають порядок, місце, час, методи та інші важливі складові їх взаємовідносин; 7) полягають у розгляді і вирішенні індивідуальних справ, що мають юридичне значення; 8) обов'язкові для виконання, їх порушення призводить до анулювання прийнятих рішень [19, с. 179].

Вчений звертає увагу на обов'язковість виконання, тобто рішень (адміністративного акту) по справі, і наголошується на анулюванні прийнятих рішень. В цьому контексті закладається дві підстави анулювання адміністративного акту, по-перше, коли порушується сама адміністративна процедура пов'язана із проходження служби в органах внутрішніх справ, а по-друге, коли адміністративна процедура була дотримана та відповідає вимогам норм чинного законодавства, але керівник органу не реалізував прийнятий адміністративний акт в строк передбачений законодавством, що у свою чергу, анулює прийнятий адміністративний акт, і в подальшому відносно керівника органу проводиться самостійна адміністративна процедура (дисциплінарне провадження).

Щирук М.О. досліджуючи адміністративно-правові інструменти забезпечення національної безпеки правоохоронними органами дійшов висновку, що під процедурами прийняття адміністративних актів в сфері забезпечення національної безпеки правоохоронними органами слід розуміти визначений адміністративно-правовими нормами порядок вчинення процесуальних дій уповноваженими суб'єктами, спрямованих на прийняття адміністративного акта задля забезпечення правоохоронними органами стану захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу й інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз [20, с. 110]. В подальшому вчений наголошує, що будучи динамічним і багатоаспектним явищем, процедури прийняття адміністративних актів у сфері забезпечення національної безпеки України правоохоронними органами можуть доволі суттєво відрізнятися одна від інших, що обумовлено декількома чинниками. Одним із таких чинників є різновид адміністративного провадження. Так, найпоширенішим підходом в адміністративно-правовій літературі є поділ адміністративних проваджень на юрисдикційні та неюрисдикційні [20, с. 110].

Висновки

На підставі викладеного, сутність адміністративної процедури прийняття адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національної поліції полягає безпосередньо в тому, що остання врегульована нормами адміністративно-процедурного права, перебуває в межах повноважень органів та підрозділів Національної поліції, що передбачено нормами діючого законодавства, у тому числі внутрішньовідомчими нормативними актами, та спрямовані на вирішення конкретних, індивідуальних справ щодо забезпечення в першу чергу основних прав і свобод людини і громадянина, а також інтересів суспільства, по-друге, превентивної функції держави.

Таким чином, адміністративна процедура прийняття адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національної поліції має такі ознаки: 1) регла-

ментується адміністративно-процедурними нормами; 2) представлена сукупністю однорідних організаційно-розпорядчих дій, які реалізуються послідовно, в певному порядку та узгоджуються між собою; 3) метою здійснення є забезпечення превентивної функції держави; 4) забезпечується застосуванням примусових заходів; 5) кінцевим результатом є прийняття або ухвалення індивідуального адміністративного акта.

Література

1. Про адміністративну процедуру : пояснювальна записка до проекту Закону України № 2073-IX від 17.02.2022. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/103802>.
2. Джафарова О.В. Національна поліція України як провідний суб'єкт здійснення превентивної діяльності. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ)*. матер. Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 20 лист. 2020 року). Харків : Харківський національний університет внутрішніх, 2020. С. 176-178. URI: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/11629>
3. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Діа плюс, 2016. 688 с. URI: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754>
4. Юридична енциклопедія : в 6 т./ редкол. Ю. С. Шемчушенко та ін. Київ : Укр. енцикл., 2002. Т.4. 718 с.
5. Колпаков В. К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
6. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : моногр. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
7. Нижник Н., Дубенко С., Мельниченко В. та ін. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади : навч. посіб. Київ : УАДУ, 2002. 164 с.
8. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е.Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов;

відп. ред. О. Сироїд. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : К.І.С., 2009. – 552 с.

9. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / уклад. В. П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

10. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. *Юридичний журнал*. 2002. № 5. С. 24–28.

11. Buchholz, Rainer *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsentscheidungen* / Rainer Buchholz. – 1. Aufl. – Baden-Baden : Nomos Verl. Ges., 1997. 296 s.

12. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 417 с.

13. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 187 с.

14. Петювка В. В. Надання адміністративних послуг в Україні: теорія і практика : моногр. Київ : Логос, 2014. 214 с.

15. Щерба А. В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 198 с.

16. Будь О.А. Загальна характеристика адміністративних процедур в діяльності Національної поліції України. *Актуальні питання у сучасній науці*. Серія Право. 2022. № 3(3) 2022. С. 162-171.

17. Салманова О. Ю. Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 455 с.

18. Галіцина Н.В., Коломоєць Т.О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні: моногр. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. 290 с.

19. Кікінчук В.Ю. Адміністративні процедури проходження служби в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 205 с.

20. Щирук М.О. Адміністративно-правові інструменти забезпечення національної безпеки правоохоронними органами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2022. 276 с.

Ishchenko Ivan

**PROCEDURES FOR THE ADOPTION
OF ADMINISTRATIVE ACTS WHEN
PERFORMING PREVENTIVE ACTIVITIES
OF THE NATIONAL POLICE OF
UKRAINE: CONCEPT AND CONTENT**

Within the scope of the scientific article, attention is drawn to the fact that the administrative legislation of Ukraine needs a radical update, the result of which should be the introduction of a new ideology of the functioning of public authorities, their officials and other subjects who are authorized by law to exercise power management functions.

It is emphasized that the decisive place for the proper regulation of the procedure for the adoption of administrative acts in the activities of the National Police bodies, taking into account the implementation of the preventive function of the state, as well as for the correct application of the relevant administrative and legal norms, the theoretical clarification of the concepts «procedure», «legal procedure» and «administrative procedure».

It has been proven that the essence of the administrative procedure for the adoption of administrative acts in the implementation of preventive activities of the National Police lies directly in the fact that the latter is regulated by the norms of administrative and procedural law, is within the powers of the bodies and units of the National Police, which is provided for by the norms of current legislation, including internal departmental regulations acts, and are aimed at solving specific, individual cases regarding the provision, first of all, of the basic rights and freedoms of a person and citizen, as well as the interests of society, and secondly, the preventive function of the state.

The main features of the administrative procedure for adopting administrative acts in the implementation of preventive activities of the National Police are highlighted: 1) regulated by administrative and procedural norms; 2) is represented by a set of homogeneous organizational and administrative actions that are implemented consistently, in a certain order and are coordinated among themselves; 3) the purpose of implementation is to ensure the preventive function of the state; 4) is ensured by the application of coercive measures; 4) is targeted; 5) the final result is the acceptance or adoption of an individual administrative act.

Key words: administrative procedure, legal procedure, administrative act, National Police bodies, preventive function of the state, preventive activity.

СУЧАСНІ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ ТА ЇХ РОЛЬ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

САВЧУК Роман Михайлович - кандидат юридичних наук, доцент, Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0000-0003-4896-3829

УДК 342.92

DOI 10.32782/EP.2023.1.12

У статті розкриваються сучасні засоби аналітичної діяльності правоохоронних органів, які використовуються під час боротьби зі злочинністю. Основна увага зосереджується на перспективах використання у правоохоронній діяльності Intelligence-LedPolicing/ILP.

Серед переваг ILP називаються наступні: вказана модель дозволяє оцінити ризики за ступенем їх небезпеки, спроможність їм протистояти, виявити слабкі місця у роботі правоохоронного органу, визначення основних напрямків спрямування ресурсів, можливість швидко і точно планувати заходи для протидії найбільшим ризикам. Крім того, використання цієї моделі діяльності дає змогу визначати тенденції розвитку загроз, розуміти їх динаміку у майбутньому.

На підставі аналізу чинного антикорупційного законодавства України розкриваються особливості здійснення сучасних інструментів кримінального аналізу у сфері протидії корупції.

Ключові слова: аналітика, інформаційне забезпечення, правоохоронна діяльність, кримінальний аналіз, Intelligence-LedPolicing.

Постановка проблеми

Основним викликом сьогодення для правоохоронних органів є перебудова моделі їх діяльності з реактивної на проактивну. В умовах інформаційного суспільства це означає здійснення постійного аналітичного пошуку та аналітичної діяльності на підставі реструктуризації та оптимізації потоків інформації. Підґрунтям цьому може стати

кримінальний аналіз [1, с. 181], під яким розуміють діяльність співробітників правоохоронних органів з використання інтелектуального програмного забезпечення та системного підходу щодо збору відповідної інформації, аналітичного вивчення певних характеристик, тенденцій з метою встановлення взаємозв'язків між фактами, подіями, явищами, суб'єктами та об'єктами, оптимізації управління правоохоронними органами на державному, територіальному рівні та під час вирішення конкретних задач протидії злочинності [2, с. 16].

У сучасних умовах інформатизації правоохоронної діяльності для проведення аналізу широко застосовуються сучасні аналітичні інструменти, відповідне програмне забезпечення, а також наявні інформаційні ресурси [3, с. 19].

Стан дослідження

Окремі аспекти правоохоронної діяльності, керованої аналітикою, знайшли своє відображення у наукових працях О.О. Бахуринської, В. І. Василичука, С.М. Князева, О.Є. Костиріна, М.М. Маркова, А.В. Мовчана та ін.

У своїх дослідженнях автори розкривали проблемні аспекти впровадження моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою (Intelligence-LedPolicing/ILP) як перспективного засобу здійснення кримінального аналізу.

Разом з тим, потреби правозастосовчої діяльності в умовах євроінтеграційних про-

цесів України, реформування правоохоронної системи України та військової агресії Російської Федерації проти України вимагають дослідження перспектив застосування сучасних аналітичних інструментів у діяльності не тільки органів Національної поліції України (далі – НП України), а й Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ України), Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), Державного бюро розслідувань (далі – ДБР).

Враховуючи зазначене **метою статті** є дослідження перспектив використання сучасних моделей кримінального аналізу як елементу інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів України.

Виклад основного матеріалу

Мета застосування моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою (Intelligence-Led Policing/ILP) тлумачиться, виходячи з тактичних пріоритетів, і зосереджує увагу на чотирьох елементах: націленість на криміналітет (особливо на активних злочинців за допомогою відкритих і негласних засобів); управління вогнищами злочинності і громадською безпекою; розслідування пов'язаних серій злочинів та інцидентів; а також застосування превентивних заходів, включаючи роботу з громадськістю [4].

Сутність зазначеної моделі полягає у систематичному зборі та оцінці оперативної інформації в межах чітко визначеного аналітичного процесу, отриманні якісних стратегічних та тактичних аналітичних продуктів і використанні їх для обґрунтованих управлінських рішень. Центральне місце в ILP займають кримінальний аналіз та оцінка ризиків [5, с. 184]. Відповідно до Концепції впровадження в Національній поліції України моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою, ця модель побудована на засадах кримінального аналізу та спрямована на підтримку інституційного управління та рішень посадових осіб на основі процесу аналізу інформації та поширення даних [6].

Розкриваючи сутність ILP, керівник операційного департаменту КМЄС Удо Моллер зазначив, що у класичному розумінні аналі-

тика «розвідка» (intelligence) більш властива в роботі служб безпеки.

Однак у діяльності поліції це поняття має значно ширше значення. В поліцейській діяльності «аналітика», скоріше, стосується кримінального аналізу, тобто як самих відомостей, так і їх аналізу [7].

Розвідувальна аналітика є процесом, що передбачає планування та спрямування, збір, оцінку, зіставлення, аналіз, розповсюдження та повторне оцінювання інформації про підозрюваних, злочинців та/або організації. Вона надає знання, які створюють можливість обрання правоохоронними органами проактивного підходу до реагування на дії правопорушників, тобто спроможність виявляти й розуміти наміри злочинних груп, які діють у межах їхньої юрисдикції. Адже саме після виявлення злочинних груп та ознайомлення з відповідними алгоритмами й принципами їхньої діяльності правоохоронні органи можуть розпочинати оцінювання поточних тенденцій у злочинному середовищі, прогнозувати їх розвиток і за певних умов у подальшому запобігати злочинам. Крім того, розвідувальна аналітика також надає знання, на яких ґрунтуються прийняті рішення й обираються відповідні цілі (суб'єкти, злочинні групи або підприємства) для ініціації розслідувань. Незважаючи на те, що розвідувальна аналітика може бути використана для забезпечення відповідної підтримки процесу розслідування, операцій зі здійснення нагляду та судового розгляду кримінальних проваджень, її цінність полягає також у забезпеченні раціонального управління та розподілу ресурсів правоохоронних структур, наповнення бюджету й виконання ними своїх обов'язків щодо прогнозування загроз для суспільства з метою запобігання злочинним проявам [8, с. 138].

В ЄС підхід «правоохоронна діяльність, керована аналітикою» покладено в основу стратегії діяльності поліції і багато злочинів розкриваються саме завдяки використанню цієї концепції.

Правоохоронна діяльність, керована аналітикою, – це, фактично, не тільки спосіб використання інформації, яку отримує поліція, а ціла філософія або бізнес-модель. Фак-

тично, це – наріжний камінь в сучасній поліцейській діяльності. Вона зміщує акцент роботи поліції від реагування на злочини до дій на випередження та запобігання, забезпечуючи, щоб ті, хто веде боротьбу зі злочинністю, були на крок попереду злочинців. Поліція отримує інформацію в різній формі, але сама по собі інформація не несе жодної користі. Її потрібно порівняти, проаналізувати та розповсюдити. Аналіз та інтерпретація цієї інформації визначають реагування та політику поліції та дозволяє направляти ресурси туди, де вони найбільш потрібні. Це також доповнюється «аналізом ризиків», що також є важливою частиною правоохоронної діяльності, керованої аналітикою.

Правоохоронна діяльність, керована аналітикою, дозволяє бачити ширшу картину, визначаючи тенденції та зразки (почерк), шляхом пов'язування між собою злочинів, об'єктів, осіб, ознак, місця через проведення кримінального аналізу.

Таким чином, правоохоронна діяльність, керована аналітикою, забезпечує поліцію стратегічним баченням про злочинність у їх юрисдикції, що дозволяє краще розподіляти ресурси згідно з пріоритетами та забезпечити захист населення шляхом застосування ефективної поліцейської діяльності. При цьому використання аналітики в роботі не замінює інші методи кримінальних розслідувань, а доповнює їх [7].

Характеризуючи сучасний стан впровадження ІЛР у діяльність органів НП України, науковці відзначають про їх готовність створення власних систем кримінального аналізу, керованого аналітикою ІЛР [9, с. 306]. Разом з тим звертають увагу на ряд проблем, пов'язаних з реалізацією зазначеної концепції, у тому числі відсутність нормативного врегулювання в цій сфері, що потребує вирішення на етапі впровадження цих систем, а також необхідність корегування в контексті передової європейської практики нормативного закріплення, сприйняття посадовими особами МВС, НП та інших правоохоронних органів, прокуратурою та судами [10, с. 180-183].

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про актуальність застосування сучасних моделей правоохоронної

діяльності, керованої аналітикою, не тільки у роботі НП. Ст. 1 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» оперує поняттями, які безпосередньо стосуються кримінального аналізу. Серед них така категорія ризику, як загрози, що ідентифікується в бюджетній, податковій, митній, грошово-кредитній або інвестиційній сфері, вплив якої призводить до тінізації економіки та послаблення економічної безпеки держави. Під аналізом ризиків при цьому визначається інформаційно-аналітична діяльність щодо оцінки загроз економічній безпеці, ступеня її вразливості та рівня негативного впливу на неї. Крім того Закон передбачає також ризик-орієнтований підхід до виявлення, оцінювання та визначення ризиків вчинення кримінальних правопорушень у сфері економіки, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня.

Виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних, а також оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення відповідно до ст. 4 Закону є основними завданнями БЕБ [11].

БЕБ України із залученням контролюючих органів та інших державних органів, що провадять діяльність у сфері протидії кримінальним правопорушенням та запобігання загрозам економічній безпеці держави, та суб'єктів господарювання проводить комплекс заходів з оцінювання ризиків у сфері економіки. Він включає збирання, обробку, оцінювання та аналіз інформації щодо результатів діяльності БЕБ України, контролюючих органів та державних органів, що провадять діяльність у сфері протидії кримінальним правопорушенням та запобігання загрозам економічній безпеці держави, а також затвердження за результатами такого аналізу відповідних заходів для мінімізації та усунення ризиків у сфері економіки.

Як зазначив директор БЕБ В.І. Мельник, у Законі «Про Бюро економічної безпеки України» закладено два концептуальних аспекти. По-перше, це аналітика, а потім слідча дія. Аналітики даватимуть рекомен-

дації, як виявити нелегальний бізнес, його локацію, принципи роботи і як його ліквідувати (у законодавчий чи силовий спосіб). По-друге – це знищення системних кримінальних проявів (центри мінімізації, центри скруток по ПДВ) [12].

Перспективним вважаємо також використання ІЛР для оцінки корупційних ризиків та їх наслідків. Важливою його передумовою є усунення існуючих у чинному законодавстві прогалин щодо її здійснення.

Перш за все це стосується суб'єктів кримінального аналізу у сфері протидії та запобігання корупції.

Незважаючи на створення у структурі НАБУ управлінь аналітики та обробки інформації, а також інформаційних технологій та оперативно-технічного управління [13], зміст Стратегії розвитку НАБУ на 2021 – 2023 роки свідчить про відсутність належного аналітичного забезпечення діяльності зазначеного правоохоронного органу (п. 1.4. Стратегії) [14].

Положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (ст. 26) дозволяє зробити висновок, що кінцевим етапом інформаційно-аналітичної діяльності НАБУ є складання та подання письмового звіту, у якому містяться важливі статистичні дані про такі об'єкти кримінального аналізу, як:

кількість зареєстрованих заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення;

осіб, щодо яких складено обвинувальні акти щодо вчинення ними корупційних кримінальних правопорушень (у тому числі окремо за категоріями осіб, зазначених у ч. 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

розмір збитків і шкоди, завданих корупційними кримінальними правопорушеннями [15].

Разом з тим, у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» відсутні норми, які б покладали на цей орган обов'язки зі здійснення кримінального аналізу у сфері боротьби з корупцією. Натомість ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» обов'язки щодо проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні та статистичних даних,

результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції покладає на Національне агентство з питань запобігання корупції (далі - НАЗК) [16].

Крім того, НАЗК здійснює інші повноваження, які є передумовою кримінального аналізу у сфері протидії та запобігання корупції, у тому числі забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення [16] та у зв'язку з цим аналізує відомості про осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, з метою визначення сфер державної політики та посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, з найбільш корупційними ризиками, а також формування та реалізації державної антикорупційної політики [17].

Таким чином, вважаємо, що наявні достатні підстави стверджувати здійснення кримінального аналізу у сфері протидії корупції саме Національним агентством з питань запобігання корупції.

Це підтверджує також проведене НАЗК у жовтні 2020 р. аналітичне дослідження з метою визначення переліку уражених галузей та сфер, а також визначення на цій основі пріоритетів щодо проведення стратегічного аналізу корупційних ризиків.

За результатами проведеної НАЗК за вказаний вище період аналітичної роботи було здійснено оцінку: 1) корупційних ризиків в окремих галузях/сферах публічного управління та економіки; 2) наслідків корупційних ризиків у цих галузях/сферах; 3) тенденцій ймовірності корупційних ризиків у певних галузях/сферах; 4) ефективності антикорупційної діяльності правоохоронних органів; 5) оптимізації антикорупційної діяльності на державному, територіальному рівні [18].

З огляду на тісний зв'язок корупції з організованою злочинністю важливе значення має також використання в аналітичній діяльності антикорупційних органів поряд з

ІЛР інших моделей правоохоронної діяльності, керованої аналітикою.

Європолом спільно з групою експертів з оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності було розроблено методологію SOCTA. Її метою є:

- аналіз характеру або типу загроз ОЗУ;
- аналіз сфер впливу тяжких злочинів та організованої злочинності;
- аналіз аспектів загроз ОЗУ та сфер злочинності в залежності від регіону;
- визначення найбільш загрозливих ОЗУ, кримінальних сфер впливу в залежності від регіону [19, с. 24-27].

SOCTA за своїм змістом визначає систему й модель оцінювання загроз організованої злочинності та тяжких злочинів.

Головною особливістю цієї методології є застосування індикаторів, які поділяють на:

- 1) індикатори організованих злочинних угруповань;
- 2) індикатори сфери злочинної діяльності;
- 3) індикатори впливу [20, с. 213-220].

Розпорядженням КМУ від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. оцінку загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA Україна) передбачено як перший етап реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю.

Її використання повинно дати змогу визначити поточні загрози, пов'язані з організованою злочинністю, її вплив на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, суспільство, а також чинники, що спричиняють подальшу діяльність організованих злочинних груп, оцінити можливі в майбутньому загрози.

За результатами проведення оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA Україна) планується зробити аналітичні висновки, що сформулюють політичні пріоритети, які трансформуються у стратегічні цілі.

Відповідно до висновків проведеної оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA Україна) передбачається визначення обмеженої кількості стратегічних цілей і розроблення комплексних планів заходів [21].

Висновки

Таким чином, сучасні моделі правоохоронної діяльності, керованої аналітикою, є невід'ємним елементом їх інформаційного забезпечення. Цінність їх у тому, що вони дозволяють правоохоронним органам не тільки ефективно планувати та спрямовувати діяльність зі збору, оцінки, зіставлення, аналізу, розповсюдження та повторного оцінювання інформації про кримінальні правопорушення та осіб, які їх вчинили, з метою оцінки поточних тенденцій у злочинному середовищі, прогнозування у майбутньому та вживати заходів з їх профілактики, але й також забезпечують раціональне управління правоохоронними органами та розподіл наявних у них ресурсів.

Філософія використання моделі правоохоронної діяльності, керованої аналітикою, полягає у зміщенні акценту з реагування на вчинені злочини до дій з їх випередження, запобігання.

Аналіз чинного законодавства та юридичної літератури дозволяє зробити висновки про актуальність використання сучасних інструментів кримінального аналізу як елементу інформаційного забезпечення не тільки органів НП України, а й прокуратури, БЕБ, НАБУ та ДБР.

Разом з тим ІЛР, SOCTA Україна та інші моделі правоохоронної діяльності, керованої аналітикою, на разі залишаються перспективними концепціями, впровадження яких у діяльність правоохоронних органів України знаходиться на початковому етапі. Їх ефективне використання вимагає вивчення передової європейської практики нормативного закріплення, прийняття відповідних правових норм та створення умов для сприйняття цієї концепції службовими особами правоохоронних органів.

Література

1. Шинкаренко І.Р. Кримінальний аналіз як засіб підвищення ефективності діяльності підрозділів кримінальної поліції. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції: збірник наукових статей за матеріалами доповідей. Всеукраїнської науково-практич-

ного семінару 23 березня 2018 року. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 209 с.

2. Федчак І.А. Основи кримінального аналізу : навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 288 с.

3. Мовчан А.В. Актуальні проблеми впровадження в органах Національної поліції України моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою. Соціально-правові студії. 2018. Вип. 1. С. 17–22. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1613/1/05%d0%bc%d0%be%d0%b2%d1%87%d0%b0%d0%bd.pdf>

4. Костирін О.Є. Сучасні моделі правоохоронної діяльності. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4117/1/-%20ЗБІРНИК%20ТЕЗ%20%20ост._p075-076.pdf

5. Бахуринська О.О. Перспективні напрямки протидії організований злочинності в Україні. Право і суспільство. 2018. № 6. С. 182–188.

6. Концепції впровадження в Національній поліції України моделі поліцейської діяльності, керованої аналітикою. URL: <https://www.slideshare.net/NationalPolice/ss-75925350>

7. Правоохоронна діяльність, керована аналітикою: передова методика сучасної правоохоронної діяльності. URL: <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/intelligence-led-policing-the-cutting-edge-of-modern-law-enforcement/>

8. Князєв С.М. Розвідувальна аналітика в оновленій моделі організації діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 1(22). Т. 3. С. 137–143. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-3_2018/30.pdf

9. Марков М.М. Використання інформаційно-аналітичних можливостей у протидії злочинності. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 4 (109). С. 305–312. URL: <https://ojs.naiau.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/993>

10. Василичук В. І. Кримінальний аналіз в оперативно-розшуковій профілактиці злочинів у сфері економіки. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення : матеріали

міжвуз. наук.-практ. конф. (Київ, 24 берез. 2017 р.) : у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 180–183.

11. Про Бюро економічної безпеки України. Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>

12. Вадим Мельник: Аналітика має стати основною функцією Бюро економічної безпеки. URL: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/vadim-melnik-analitika-dolzha-stat-osnovnoy-1628689666.html>

13. Організаційна структура Національного антикорупційного бюро України. URL: <https://nabu.gov.ua/struktura-0>

14. Стратегія розвитку Національного антикорупційного бюро України на 2021 – 2023 роки. URL: <https://nabu.gov.ua/tags/strategiya>

15. Про Національне антикорупційне бюро України. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>

16. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

17. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Рішення НАЗК від 09.02.2018 № 166. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0345-18#n13>

18. Пріоритетні галузі для стратегічного аналізу корупційних ризиків: аналітичне дослідження. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/Priorytetni-galuzi-dlya-analizu.pdf>

19. Школьніков В. І., Калиновський О. В. Застосування кримінального аналізу в діяльності Управління інформаційно-аналітичної розвідки Державного бюро розслідувань. Одеса: Юрид. літра., 2018. С. 24–27. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10305/SHKOLNIKOV%2c%20KALINOVSKY%2024-27.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

20. Санакоєв Д., Вашко А., Єфімов В. Імплементация європейської методології СОСТА в протидії організований злочинності в Україні. Науковий вісник Дніпропетровського

державного університету внутрішніх справ. 2022. № 1. С. 213–220. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1_ua/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82_%D0%9D%D0%92_1-2022-213-220.pdf

21. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю. Розпорядження КМУ від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>

Savchuk Roman.

MODERN MODELS OF CRIMINAL ANALYSIS AND THEIR ROLE IN INFORMATION PROVISION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

The article examines modern models of analytical activity of law enforcement agencies, which are used in the fight against crime. The main focus is on the prospects of using Intelligence-LedPolicing/ILP in law enforcement as a promising tool for criminal analysis. The essence of the specified model is seen in the systematic collection and evaluation of operational information within a clearly defined analytical process, obtaining high-quality strategic and tactical analytical products and using them for informed management decisions. Characterizing the current state of implementation of ILP in the activities of law enforcement agencies, attention is drawn to a number of problems, including the lack of regulatory regulation, the need to adjust it in the context of advanced European practice, and its perception by law enforcement officials.

Among the advantages of ILP are the following: the specified model allows you to assess risks according to the degree of their danger, the ability to resist them, identify weak points in the work of a law enforcement agency, determine the main directions of directing resources, the ability to quickly and accurately plan measures to counter the greatest risks. In addition, the use of this model of activity makes it possible to determine trends in the development of threats, to understand their dynamics in the future.

Along with the ILP, the important practical significance of the use by law enforcement agencies of EU countries of indicators of organized crime specifically determined by the SOCTA methodology is also outlined, as well as the state of legal regulation and the implementation of methods for assessing the threat of serious crimes and organized crime (SOCTA Ukraine) in the activities of law enforcement agencies in Ukraine. Based on the analysis of the current anti-corruption legislation of Ukraine, the peculiarities of the implementation of modern tools of criminal analysis in the field of anti-corruption are revealed.

According to the results of the research, conclusions are drawn about the need for the effective use of modern tools of analytical activity to study the advanced European practice of regulatory consolidation, the adoption of relevant legal norms and the creation of conditions for the perception of this concept by officials of law enforcement agencies.

Keywords: analytics, information provision, law enforcement, criminal analysis, Intelligence-LedPolicing.

ДОКАЗИ ТА ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

ЮДИНА Ірина Валеріївна - адвокат, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «ЮРІКОН-22», аспірантка 1-го року навчання Національного авіаційного університету

orcid.org/0000-0002-6470-7334

УДК 342.9.03 (045)

DOI 10.32782/EP.2023.1.13

Вивчено та проаналізовано інститут доказів та доказування в адміністративному судочинстві України. Здійснено дослідження понять «докази» та «засоби доказування» в адміністративному судочинстві та виділено їх види на підставі аналізу доктринальних підходів та вимог законодавства. Зроблено висновки, що не варто ототожнювати категорії «джерело доказування» та «засоби доказування».

Ключові слова: адміністративне судочинство, доказ, джерела та засоби доказування, класифікація.

Постановка проблеми

Головним завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Дане завдання реалізується через чітко встановлений законодавцем процес доказування, який регламентує суспільні відносини, визначаючи порядок встановлення або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи. Тому процес доказування є невід'ємним складником будь-якого судочинства.

Стан дослідження проблеми

Інститут доказів та доказування викликає жваву дискусію серед науковців у процесуальних галузях права, зокрема, у

вчених-адміністративістів. Це пов'язано насамперед, як з рядом проведених судових реформ, постійним оновленням процесуального законодавства, так і через вплив інноваційних технологій, появу нового інформаційного простору. Поняття доказів та засобів доказування в адміністративному судочинстві досліджені та висвітлені у працях О. М. Бандурки, В. М. Бевзенко, В. В. Гордєєва, М. В. Джафарової, О. М. Дубенка, Я. О. Калмикової, В. К. Колпакова, І. О. Корецького, І. Г. Козинець, В. В. Косика, А. А. Манжули, М. П. Мельника, О. М. Пасенюка, Т. О. Рекуненка, О. В. Умнові, С. Я. Фурси, М. Й. Штефана та інших. Проте, незважаючи на вагомий внесок вчених у розвиток теорії та практики доказування, питання про поняття та види доказів та засобів доказування залишаються одними з найбільш суперечливих в адміністративному судочинстві.

Метою статті є дослідження понять «докази» та «засоби доказування» в адміністративному судочинстві України та виокремлення їх видів на підставі аналізу доктринальних підходів та вимог законодавства.

Методи дослідження

Застосовано діалектичний метод пізнання, за допомогою якого здійснено загальнотеоретичне дослідження інституту доказів і доказування в адміністративному судочинстві України, логіко-семантичний метод з метою визначення понять «докази»

та «засоби доказування», порівняльно-правовий та формально-юридичний методи для аналізу норм законодавства, а також методи систематизації та узагальнення.

Виклад основного матеріалу

Поняття «докази» відноситься до числа фундаментальних категорій та має суттєве як теоретичне так і практичне значення. Саме від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям пошуку доказів, і вміння їх використовувати в процесі встановлення істини.

Досліджуючи поняття «доказ», необхідно приділити увагу тлумаченню цього терміну саме в науці адміністративного судочинства, оскільки є велика кількість підходів до його визначення.

Так, вчений М. П. Мельник вважає, що доказами в адміністративному судочинстві України є відомості (інформація) про факт, на підставі якої адміністративний суд у визначеному законом порядку (отримання, дослідження та оцінки) встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, які одержують на підставі засобів (джерел) доказування (пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових речових доказів, висновків експертів) [1, с. 273].

Т. О. Рекуненко у своїй праці зазначає, що доказ під час судового розгляду справи – це засіб встановлення істини у справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, отриманий відповідно до процесуальних норм [2, с. 172].

На думку Я. С. Калмикової, доказами в адміністративному судочинстві може бути тільки та інформація, на підставі якої особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують або спростовують позовні вимоги, а суд встановлює наявність чи відсутність даних про факти, обставини, дії або події, що мають значення для правильного розв'язання справи [3, с. 4].

В. М. Бевзенко дотримується думки, що докази – це урегульована процесуальним

законодавством, існуюча у певній процесуальній формі інформація (фактичні дані), яка надає можливість адміністративному суду, що розглядає справу, достеменно або певним чином відтворити та встановити усі обставини публічно-правового спору, які мають значення для правильного вирішення адміністративної справи [4, с. 37].

С. Я. Фурса вважає, що докази є елементами засобів доказування [5, с. 20].

Слід зазначити, що вище висвітлені позиції науковців процесуального права різнопланові, що не дає можливості визначитися з найбільш вдалим та ґрунтовним поняттям доказів в адміністративному судочинстві України. Тому, для надання авторського визначення поняття «докази» потрібно проаналізувати його ознаки, оскільки як зазначає академік А. Є. Конверський, поняття як форма мислення є такий спосіб відображення дійсності, за якого предмет розкривається через сукупність його суттєвих ознак [6, с. 52].

Зауважимо, що у своїх працях М. П. Мельник виділяє такі основні ознаки доказів в адміністративному судочинстві України: 1) будь-які фактичні дані; 2) засоби (джерела) доказування; 3) визначений законом порядок встановлення та дослідження фактичних даних [1, с. 271-272].

На думку І. Г. Козинець ознаками доказів є: 1) це будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність оспорюваних обставин; 2) це відомості, які є відображенням реальних фактів, їх відтворенням, яке дозволяє судити про властивість цих фактів уже після того, як вони стали надбанням минулого; 3) завжди отримуються у встановленій законом формі. Недотримання правил отримання доказів є підставою для того, щоб ці докази не брались до уваги судом; 4) докази можуть бути представлені у різних формах: пояснення сторін, показання свідків, письмові, речові докази, висновки експертів; 5) докази завжди повинні бути належними і допустимими, тобто повинні відповідати певним вимогам; 6) жоден доказ не має заздалегідь установлені сили [7, с. 175].

Аналіз наведених позицій науковців процесуалістів дає нам підстави виділити

такі суттєві ознаки доказів: 1) достовірні дані; 2) обґрунтованість; 3) отримані відповідно до встановленого законом порядку; 4) певна процесуальна форма; 5) встановлення обставин публічно-правового спору; 6) суб'єкт доказування.

На перший погляд видається, що проблемами щодо визначення поняття «докази» в адміністративному судочинстві України не повинно бути взагалі, адже Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) чітко визначено дану дефініцію. Так, відповідно до ст. 72 зазначеного кодифікованого акту доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутності обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами як письмові, речові і електронні докази, висновки експертів, показання свідків [8]. Проте, вважаємо, що дане визначення потребує удосконалення, оскільки будь-які відомості (дані) не можуть бути доказами у справі. Тільки за наявності двох умов відомості (дані) повинні розглядатися як доказ в адміністративному судочинстві. По-перше, якщо такі відомості (дані) містять інформацію про обставини справи, по-друге, якщо вони одержані у передбаченому законом порядку із визначених засобів доказування.

Підсумовуючи вище викладене, пропонуємо авторське визначення поняття «докази» в адміністративному судочинстві – це достовірні дані (відомості) у певній процесуальній формі, отримані відповідно до встановленого законом порядку та обґрунтовані суб'єктами доказування з метою встановлення наявності або відсутності обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Слід зазначити, що не менш важливим питання у адміністративному судочинстві є також дослідження видів доказів, оскільки у теорії доказового права прийнято поділяти усі докази на три основні групи за різними критеріями: за джерелом одержання відомостей; за характером зв'язку доказів з

обставинами, що підлягають доказуванню; за способом утворення.

Так, залежно від джерела одержання відомостей докази поділяються на особистісні, речові та змішані.

Особистісні походять від конкретної особи, наприклад від свідків, сторін, третіх осіб тощо. Для них характерне психічне сприйняття людиною та передання в усній або письмовій формі відомостей, що мають значення для справи.

М. Й. Штефан зазначає, що до складу особистих доказів включається не тільки пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків і висновки експертів, а й різні документи, оскільки вони виходять від відповідних осіб. Також вчений наголошує на тому, що пояснення сторін є особистим доказом і воно не перестає бути таким незалежно від того, чи буде воно одержано в усній або письмовій формі. Експерт дає висновок виходячи з своїх спеціальних знань, тому його висновок стосується не змішаних, а особистих доказів [9, с. 59].

Речовими є докази, пов'язані з речами, об'єктами матеріального світу. Їх поділяють на письмові і речові. Письмовими доказами є документи (крім електронних), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного розв'язання спору. Речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для вирішення справи [10, с. 175].

Змішаними є докази, котрі одночасно поєднують ознаки різних видів доказів. До них можна віднести докази на електронних носіях, коли доказом одночасно є і сам носій, і інформація на ньому [10, с. 175]. Багато хто з науковців, зокрема В. К. Колпаков, В. В. Косик до даного виду доказів відносять також висновок експерта [10, с. 175; 11, с. 309].

До другої групи доказів, а саме, залежно від характеру зв'язку доказів з обставинами, що підлягають доказуванню, відносять прямі та непрямі (опосередковані). Сутність цієї класифікації полягає у тому, що доказування не може ґрунтуватися на при-

пущеннях, однак це не означає, що суд не повинен приймати непрямих доказів.

Прямими є докази, які однозначно вказують на наявність чи відсутність певних фактичних обставин публічно-правового спору, які мають значення для правильного вирішення справи по суті. На підставі даного виду доказу можна зробити тільки один висновок: про наявність або відсутність факту, що доказується, оскільки зв'язок між доказом і фактом однозначний.

До непрямих належать докази, змістом яких є відомості про фрагментарні (вибіркові) факти, які до предмета доказування не входять, однак через свій об'єктивний зв'язок із ним дають підстави для висновку про наявність чи відсутність досліджуваного правового спору.

Вважаємо, що практичне значення такого поділу полягає в тому, що якщо обставина доводиться лише непрямыми доказами, то їх у сукупності має бути достатньо, щоб зробити однозначний висновок про наявність чи відсутність обставини і відкинути всі інші припущення. Однак, варто зауважити, що в жодному разі не можна зверхньо ставитися до побічного характеру непрямих доказів, применшувати їх доказову силу, оскільки і прямі і непрямі докази, якщо вони достовірні, дозволяють установити істину в справі [10, с. 174-175]. Аналогічної точки зору дотримуються вчені В. М. Бевзенко, А. Т. Комзюк, Р. С. Мельник.

До третьої групи доказів, зокрема, залежно від способу утворення, відносять первинні та похідні докази. Значення такої класифікації полягає в тому, що вона розкриває процес формування доказів, цим самим сприяє правильному їх дослідженню та оцінці в процесі судового розгляду справи про адміністративне правопорушення [11, с. 310].

Первинні докази формуються під впливом подій, що встановлюються і перевіряються в судовому засіданні, тобто це першоджерела, що вбирають у себе фактичні дані та фіксуються на відповідному носії інформації. Похідними є докази, які відтворюють зміст іншого доказу, тобто несуть у собі інформацію, що зафіксована в них не в наслідок самих обставин, а завдяки перене-

сенню даних з іншого джерела. Як правило, їх використовують для перевірки первинних доказів [7, с. 176]. Наприклад, первинними доказами є оригінали документів, а похідними доказами будуть виступати копії таких документів.

Варто зазначити, що деякі науковці, серед яких І. Г. Козинець, В. Я. Кравченко, виокремлюють інші критерії класифікації доказів. Так, залежно від мети доказування, докази поділяють на основні та протилежні (контрдокази). Основні докази – це докази, що підтверджують наявність чи відсутність певної обставини. Протилежні докази спростовують основний доказ. Наявність основного та протилежного доказів щодо певної обставини дає можливість зробити висновок, що хоча б один із них є неправдивим, а тому потребує перевірки іншими доказами [7, с. 176].

Дослідниця М. В. Джафарова за результатами аналізу окремих положень КАС України запропонувала класифікувати докази за додатковим критерієм, а саме механізмом отримання фактичних даних суб'єктом доказування на: 1) подані докази (надані з власної ініціативи учасниками справи безпосередньо до суду); 2) витребувані докази (одержані адміністративним судом від відповідної особи на його вимогу або за клопотанням учасника справи); 3) встановлені докази (виявлені за наслідком проведення окремих процесуальних дій у процесі доказування (висновок експерта, показання свідка тощо) [12, с. 73].

О. В. Умнова, класифікацію доказів в адміністративному судочинстві запропонувала здійснювати стосовно адміністративного факту – на прямі і побічні, стосовно правомірного висунутих вимог у позові – на обвинувальні та виправдовуючі [13, с. 12].

В. В. Косик вважає, що в залежності від строку подання доказів, їх можна поділити на завчасно подані докази (до судового засідання), та такі, які подані під час судового засідання [11, с. 311].

Підсумовуючи вище зазначене, можемо зробити висновок, що в науці адміністративного судочинства немає єдиної класифікації щодо видів доказів, а кожна наведена в теорії класифікація доказів покликана

систематизувати та визначити місце та значення доказу в адміністративному судочинстві. На нашу думку, вона допомагає в обранні належних процесуальних прийомів під час збирання необхідних доказів, при їх оцінці та обґрунтуванні процесуальних рішень. Тому, вважаємо, що кожен доказ у справі відіграє особливу роль у процесі встановлення істини.

Не менш важливим питанням на сьогодні є дослідження засобів доказування в адміністративному судочинстві. Відповідно до ч. 2 ст. 72 КАС України, докази в адміністративному судочинстві встановлюються за допомогою таких засобів доказування: 1) письмові, речові і електронні докази; 2) висновки експертів; 3) показання свідків [8]. Зазначений перелік засобів доказування є вичерпним. Законодавець зазначає, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ч. 2 ст. 74 КАС України) [8].

Однак, на нашу думку, додаткового дослідження потребує поняття «засіб доказування». Зауважимо, що у науковій літературі спостерігається змішування та отождолення понять «джерело доказів» і «засіб доказування», а на законодавчому рівні взагалі відсутні дані дефініції.

Багато хто з вчених, як наприклад в цивільному процесі, так і в адміністративному вважають, що засіб доказування є зовнішнім вираженням доказів або наприклад, видом доказу.

Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови, засіб – це певна спеціальна дія, що дозволяє виконати щонебудь, досягти чогось; спосіб; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі; механізми, пристрої і т. ін., необхідні для здійснення чого-небудь, для якоїсь діяльності [14, с. 420]. На думку І. І. Котюка до системи засобів процесуального доказування входять процесуальні дії, науково-технічні засоби, докази та їхні процесуальні джерела, а також процесуальні форми оперування ними [15, с. 22].

Джерело – те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; осно-

ва чого-небудь; вихідне начало [14, с. 291].

Тому, на нашу думку, в судовому процесі джерелом письмового доказу є безпосередньо особа, яка його склала, речового доказу – предмет матеріального світу, електронного доказу – технічні засоби, показання свідків – особа свідка, висновків експерта – експерт.

Крім цього, не можемо не зазначити, що джерело доказування на відміну від засобів доказування в КАС України взагалі не використовується. Ч. 2 ст. 91 КАС України тільки зазначає, що не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини [8]. Таким чином, термін «джерело» в адміністративному судочинстві застосовується в розумінні походження певних обставин, що можуть бути використанні як доказ.

Як бачимо, джерелом доказування в адміністративному судочинстві є предмети матеріального світу і особи, що збирають (фіксують), зберігають і відтворюють відомості, що мають значення для правильного вирішення справи під час судового розгляду.

За підсумками проведеного аналізу, вважаємо, що засоби доказування в адміністративному судочинстві – це конкретно визначені, врегульовані нормами адміністративного процесуального права способи встановлення обставин публічно-правового спору.

Висновки

Узагальнюючи результати проведеного аналізу, вважаємо, що інститут доказів та доказування, як невід'ємний складник внутрішньої системи адміністративного процесуального права потребує удосконалення в частині понятійно-категоріального апарату, шляхом внесення змін до процесуального законодавства. Дослідивши поняття «доказ» та «засоби доказування» в адміністративному судочинстві запропоновано їх авторське визначення. Так, під доказом запропоновано розуміти достовірні дані (відомості) у певній процесуальній формі, отримані відповідно до встановленого законом порядку та обґрунтовані суб'єктами доказування з метою встановлення наяв-

ності або відсутності обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, а під засобами доказування – конкретно визначені, врегульовані нормами адміністративного процесуального права, способи встановлення обставин публічно-правового спору.

Видами доказів є: за джерелом одержання відомостей докази поділяються на особистісні, речові та змішані; за характером зв'язку доказів з обставинами, що підлягають доказуванню – прямі та непрямі (опосередковані); за способом утворення, відносять первинні та похідні докази.

Встановлення обставин публічно-правового спору здійснюється за допомогою чітко визначених адміністративним процесуальним правом, засобів доказування, які станом на сьогодні, на жаль ототожнюються з іншими категоріями. Відповідна правова регламентація дозволить учасникам судового процесу належним чином використовувати їх правову природу під час доказування та сприятиме підвищенню рівня захисту своїх прав та інтересів.

Література

1. Мельник М. П. Поняття доказів у адміністративному судочинстві України. *Держава і право*. 2010. Випуск № 48. С. 269–274.
2. Рекуненко Т. О. Доказування в процесі розгляду справ про адміністративне правопорушення. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 169–173.
3. Калмикова Я. С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2013. 20 с.
4. Бевзенко В.М. Докази та доказування в адміністративному, господарському та цивільному судочинствах: юридична доктрина, практика ЄСПЛ та Верховного Суду. матеріали за результатами онлайн-практикуму суддів Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bevzenko.pdf.
5. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі : наук-практ. посіб. Київ : КНТ, 2005. 256 с.
6. Конверський А. Є. Критичне мис-

лення : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2020. 370 с.

7. Козинець І. Г., Кравченко В. Я. Окремі питання доказів та доказування в адміністративному судочинстві на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 173–177.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 38. Ст. 320.

9. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 648 с.

10. Колпаков В. К. Стандарти доказування в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 173–178.

11. Косик В. В. Види доказів в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Форум права*. 2012. № 3. С. 308–312.

12. Джафарова М. В. Окремі питання доказування в адміністративному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 69–75.

13. Умнова О. В. Докази в адміністративному судочинстві при поновленні на публічну службу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 24 с.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.

15. Котюк І. І. Судова гносеологія : проблеми методології та практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 Київ, 2008. 37 с.

References

1. Mel'nyk M. P. Ponyattya dokaziv u administratyvnomu sudochynstvi Ukrayiny. *Derzhava i pravo*. 2010. Vypusk № 48. S. 269–274.
2. Rekunenko T. O. Dokazuvannya v protsesi roz'hlyadu sprav pro administratyvne pravoporushennya. *Pidpryyemstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. № 3. S. 169–173.
3. Kalmykova YA. S. Dokazy ta dokazuvannya v administratyvnomu sudochynstvi : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07. Kharkiv, 2013. 20 s.
4. Bevzenko V.M. Dokazy ta dokazuvannya

v administratyvnomu, hospodars'komu ta tsyvil'nomu sudochynstvakh: yurydychna doktryna, praktyka YESPL ta Verkhovnoho Sudu. materialy za rezul'tatamy onlayn-praktykumu suddiv Verkhovnoho Sudu. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bevzenko.pdf.

5. Fursa S. YA., Tsyura T. V. Dokazy i dokazuvannya u tsyvil'nomu protsesi : nauk-prakt. posib. Kyiv : KNT, 2005. 256 s.

6. Konvers'kyi A. YE. Krytychne myslennya : pidruchnyk. Kyiv : Tsentrichbovnyi literatury, 2020. 370 s.

7. Kozynets' I. H., Kravchenko V. YA. Okremi pytannya dokaziv ta dokazuvannya v administratyvnomu sudochynstvi na suchasnomu etapi. Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal. 2021. № 2. S. 173–177.

8. Kodeksadministratyvnohosudochynstva Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2021. № 46. St. 380.

9. Shtefan M. Y. Tsyvil'nyy protses : pidruchnyk. Kyiv : Vydavnychyy dim «In Yure», 2001. – 648 s.

10. Kolpakov V. K. Standarty dokazuvannya v administratyvnomu sudochynstvi. Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal. 2021. № 1. S. 173–178.

11. Kosyk V. V. Vydy dokaziv v provadzhenni u spravakh pro administratyvni pravoporushennya. Forum prava. 2012. № 3. S. 308–312.

12. Dzhafarova M. V. Okremi pytannya dokazuvannya v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. Pravo i suspil'stvo. 2020. № 5. S. 69–75.

13. Umnova O. V. Dokazy v administratyvnomu sudochynstvi pry ponovlenni na publichnu sluzhbu : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07. Irpin', 2010. 24 s.

14. Velykyy tлумachnyy slovnyk suchasnoyi ukrayins'koyi movy / uklad. ta holov. red. V.T. Busel. Kyiv, Irpin' : VTF «Perun». 2005. 1728 s.

15. Kotyuk I. I. Sudova hnoseolohiya : problemy metodolohiyi ta praktyky : avtoref. dys. ...d-ra yuryd. nauk : 12.00.15 Kyiv, 2008. 37 s.

Yudina Iryna

EVIDENCE AND MEANS OF PROOF IN THE ADMINISTRATIVE PROCEED- INGS OF UKRAINE: CONCEPTS AND TYPES

The article is devoted to consideration of one of the debatable issues of administrative proceedings – the concept of “evidence” and “means of proof”.

The author carried out a study of these concepts based on the analysis of doctrinal approaches and legislative requirements. The classification of evidence according to various separation criteria is presented and the conclusion is made that each piece of evidence in the case plays a special role in the process of establishing the truth.

The institute of evidence and proof, as an integral component of the internal system of administrative procedural law, currently needs improvement in terms of the conceptual and categorical apparatus, by making changes to the procedural legislation. Therefore, an alternative definition of the concept of “evidence” has been formulated.

By “evidence”, the author proposes to understand reliable data (information) in a certain procedural form, obtained in accordance with the procedure established by law and substantiated by the subjects of evidence in order to establish the presence or absence of circumstances that are important for the correct decision of the case.

The problem of the lack of legislative regulation of the concepts of sources of proof and means of proof, which leads to their identification, is outlined. Therefore, the proposed author's definition of the concept of “means of proof” as specifically defined, regulated by the norms of administrative procedural law, methods of establishing (revealing) the circumstances of a public legal dispute.

Establishing the circumstances of a public-law dispute is carried out with the help of clearly defined administrative procedural law, means of proof, which, as of today, unfortunately, are identified with other categories. Appropriate legal regulations will allow participants in the legal process to properly use their legal nature during evidence and will contribute to increasing the level of protection of their rights and interests.

Key words: administrative proceedings, proof, sources and means of proof, classification

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду одного з дискусійних питань адміністративного судочинства – поняття «доказів» і «засобів доказування».

Автором здійснено дослідження даних понять на підставі аналізу доктринальних підходів та вимог законодавства. Наведено класифікацію доказів за різними критеріями поділу та зроблений висновок, що кожен доказ у справі відіграє особливу роль у процесі встановлення істини.

Інститут доказів та доказування, як невід’ємний складник внутрішньої системи адміністративного процесуального права станом на сьогодні потребує удосконалення в частині понятійно-категоріального апарату, шляхом внесення змін до процесуального законодавства. Тому, сформульовано альтернативне визначення поняття «доказ».

Під «доказом» автор пропонує розуміти достовірні дані (відомості) у певній процесуальній формі, отримані відповідно до встановленого законом порядку та обґрунтовані

суб’єктами доказування з метою встановлення наявності або відсутності обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Окреслена проблема відсутності законодавчої регламентації понять джерел доказування та засобів доказування, що призводить до їх отождествлення. Тому, запропоноване авторське визначення поняття «засоби доказування», як конкретно визначені, врегульовані нормами адміністративного процесуального права, способи встановлення (виявлення) обставин публічно-правового спору.

Автором зазначено, що встановлення обставин публічно-правового спору здійснюється за допомогою чітко визначених адміністративним процесуальним правом засобів доказування, які станом на сьогодні, на жаль, отождествлюються з іншими категоріями. Відповідна правова регламентація дозволить учасникам судового процесу належним чином використовувати їх правову природу під час доказування і сприятиме підвищенню рівня захисту своїх прав та інтересів.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

МОРОЗ Віта Петрівна - завідувач Навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем протидії організованих злочинності та корупції ННІП та ПФНП Дніпропетровського університету внутрішніх справ

ORCID 0000-0003-4433-3731

DOI 10.32782/EP.2023.1.14

Наукова стаття присвячена правовому регулюванню особливостям правового регулювання надання електронних послуг у сфері міграції. В Україні на сьогоднішній час правове регулювання надання електронних послуг у сфері міграції потребує удосконалення. Адже в Законі України «Про адміністративні послуги» характеристика механізму процедури надання електронних послуг у сфері міграції містить тільки формальні аспекти та має відсильний характер щодо інших нормативно-правових актів, що, у свою чергу, призводить до власного і доволі протилежного тлумачення норм суб'єктами публічної адміністрації.

Щодо напрямів удосконалення правової основи особливостям правового регулювання надання електронних послуг у сфері міграції: впровадження фактичну дію Закону України «Про адміністративні процедури»; розмір оплати за види електронних послуг, зокрема і у сфері міграції, мають визначатись виключно у законах, а не у підзаконних нормативно-правових актах; необхідно розробити та прийняти Закон України «Про адміністративний збір», у якому має бути уніфіковано назву плати за електронні послуги; необхідно визначити єдині розміри адміністративних зборів для всіх видів електронних послуг.

Встановлено, що існування корупційних налагоджених механізмів у вітчизняній системі адміністративного адміністрування, що склалася традиційно, робить проблему налагодження якісного надання електронних послуг такою, що виходить за межі суто техніч-

но-інформаційних. Оптимізація публічного адміністрування шляхом переходу до електронного уряду пов'язана з необхідністю адаптації старих умов і звичних патернів відносин між суб'єктами влади і суб'єктами звернень до нових умов, інакше кажучи, із соціально-інституційною адаптацією.

Ключові слова: послуга, електронна послуга, електронний підпис, напрямки, нормативно-правовий акт, правове регулювання, сервіс.

Система електронного цифрового підпису в Україні пройшла тривалий шлях становлення та розвитку. Закон України «Про електронний цифровий підпис» було розроблено з метою гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу, а саме з Директивою 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 1999 року про рамки Співтовариства для електронних цифрових підписів.

Стрімкий розвиток суспільних відносин та ринкової економіки зобов'язує постійно переглядати нормативно-правові акти, які забезпечують державне регулювання та контроль за додержанням законодавства у сфері електронного цифрового підпису.

Закону України «Про електронні довірчі послуги» [7] від 5 жовтня 2017 року спрямований на гармонізацію з положеннями Регламенту.

Закон розроблений Міністерством юстиції України, Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України з метою реформування

законодавства у сфері електронного цифрового підпису з урахуванням досвіду Європейського Союзу, розбудови єдиного простору довіри на основі системи електронних довірчих послуг, визнання в Україні електронних довірчих послуг, які надаються іноземними постачальниками електронних довірчих послуг, що забезпечить активний розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію України у світовий електронний інформаційний простір.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ - це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора, яким і завершується створення електронного документа [8, Ст. 275].

Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються Законом України «Про електронний цифровий підпис» [6]. Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах відповідно до вимог чинного законодавства, зокрема Закону «Про електронну комерцію» [6].

Електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Він використовується фізичними та юридичними особами - суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі [6]. З правової точки зору електронний цифровий підпис - це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прирівнюється до власноручного в разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного

документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала [9].

Стаття 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» [6] визначає послуги електронного цифрового підпису як надання у користування засобів електронного цифрового підпису, допомога при генерації відкритих та особистих ключів, обслуговування сертифікатів ключів (формування, розповсюдження, скасування, зберігання, блокування та поновлення), надання інформації щодо чинних, скасованих і блокованих сертифікатів ключів, послуги фіксування часу, консультації та інші послуги, визначені цим Законом [6, Ст. 276]. Аналіз наведеного визначення послуги дозволяє виокремити такі ознаки послуги: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; надається відповідно до завдання замовника; послуга споживається у процесі її надання; послуга є благом, вартість якого підлягає оцінюванню. Натепер такі послуги надаються Акредитованими центрами сертифікації ключів (далі - АЦСК), які видають та обслуговують сертифікати електронних цифрових підписів (далі - ЕЦП) для юридичних та фізичних осіб для здійснення електронного документообігу.

Важливою передумовою прийняття Закону України «Про електронні довірчі послуги» є Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію і довірчі послуги для електронних трансакцій у рамках внутрішнього ринку і про відміну Директиви 1999/93/ЄС. Положення цього Регламенту спрямовані на підвищення довіри до електронних операцій, здійснюваних на внутрішньому ринку, що забезпечують загальну основу для безпечної електронної взаємодії між громадянами, підприємствами і державними органами, що, у свою чергу, сприяє підвищенню ефективності державних і приватних організацій, які надають онлайн-послуги, електронного бізнесу і електронної комерції в Європейському Союзі. Директива 1999/93/ЄС безпосередньо містить положення про електронні підписи без надання всеосяжної трансграничної і міжгалузевої основи для безпечних, надійних і простих у викорис-

танні електронних трансакцій. Ці правові акти є орієнтиром для подальшого розвитку українського законодавства у сфері здійснення електронних трансакцій. Відповідно до Закону, електронною довірчою є послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання останньої [7, Ст. 400]. Виникає питання: яким чином має перевірятися момент «довіри», що, у свою чергу, потребує з'ясування самого терміну «довіра».

У ст. 1:201 «Принципів європейського договірної права» встановлюється обов'язок кожної сторони діяти сумлінно та відповідно до чесної ділової практики [4, с. 23]. Аналогічне правило містить ст. 1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА). Концепція сумлінності і чесної ділової практики має пріоритет над іншими принципами у разі, коли суворе їх дотримання призвело б до явно несправедливого рішення [5, с. 19].

До прийняття закону України «Про довірчі електронні послуги» [7] законодавство України виходило з визнання двох видів довірчих відносин - відносин довірчого управління та відносин довірчої власності, об'єктом яких є майно. У Цивільному кодексі інституціоналізовано відносини довірчої власності і довірчого управління, які на перший погляд є схожими або навіть однаковими, однак насправді це не так. Більшість сучасних дослідників схиляються до думки, що відмінностей між ними не менше, ніж схожих рис, а основна з цих відмінностей полягає у різній правовій природі та належності до різних правових систем - англосаксонської та романо-германської. Однак у вищезгаданих відносинах ключовим є передача майна в управління довірчій особі, а у довірчих електронних послугах об'єктом є послуга, яка надається довіреною особою.

У законі визначається склад електронних довірчих послуг, що надаються зареєстрованими надавачами електронних довірчих послуг, зокрема: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка і підтвердження дії сер-

тифікату електронного підпису або друку; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату шифрування; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату автентифікації веб-сайту; формування, перевірка і підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами [7, Ст. 400].

Кожна послуга, яка входить до складу електронних довірчих послуг, може надаватися як окремо, так і в сукупності зареєстрованим постачальником електронних довірчих послуг і кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг [7, Ст. 400]. Електронні довірчі послуги надаються, як правило, на договірних засадах надавачами електронних довірчих послуг (ст. 16 Закону), тому доцільно розглянути, яким чином відбувається забезпечення даних послуг договірним регулюванням Закон «Про електронні довірчі послуги» чітко визначив перелік кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та інформації про послуги, що ними надаються (довірчий список) [7, Ст. 400]. Тобто довірчим списком чітко визначений перелік суб'єктів господарювання, уповноважених державою на здійснення обслуговування користувачів електронних підписів. У вищезазначеному Законі містяться схеми електронної ідентифікації з трьома рівнями довіри:

— низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує обмежений ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

— середній рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує суттєвий ступінь довіри до

заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

— високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи [7, Ст. 15].

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання [7, Ст. 400].

Закон України «Про електронні довірчі послуги» [7, Ст. 400], безсумнівно, є кроком вперед до європейських стандартів, але кроком невпевненим і зробленим поспіхом, за яким немає повномасштабного плану з впровадження і розвитку напряму електронних довірчих послуг. Разом із тим потребують подальшого розвитку законодавчі положення щодо порядку укладення договорів про надання електронних довірчих послуг, а також сам механізм реалізації прав

суб'єктів (споживачів електронних послуг), для того щоб забезпечити елемент довіри.

Також, цим законом передбачено використання альтернативних засобів е-ідентифікації, таких, як Mobile ID (ідентифікація через мобільного оператора), Bank ID (ідентифікація через банк), та ID-картки при наданні електронних послуг та здійсненні інших форм електронної взаємодії. Запровадження альтернативних засобів е-ідентифікації дозволить спростити і розширити доступ громадян до електронних послуг, у тому числі адміністративних. Проте використання таких засобів в Україні перебуває на початковому етапі розвитку. Наприклад, вже розроблена система видачі паспортів громадянина України у формі ID-картки, на чіп яких записаний електронний цифровий підпис. Запровадження альтернативних засобів е-ідентифікації потребує розробки і ухвалення відповідної законодавчої бази, а також співпраці держави і бізнесу. Так, наприклад, запровадження Mobile ID потребуватиме врегулювання питання ідентифікації абонентів мобільного зв'язку, 90% яких нині надають перевагу анонімному обслуговуванню [17]. Для цього відповідні зміни треба внести до законів України «Про телекомунікації» та «Про радіочастотний ресурс України», передбачити терміни впровадження цієї системи операторами мобільного зв'язку, забезпечити належний рівень захисту особистих даних користувачів Mobile ID, тощо.

Подальший розвиток е-ідентифікації вимагає розробки та закріплення у нормативно-правових актах схем е-ідентифікації та вимог до засобів е-ідентифікації, які під них підпадають; розбудови інфраструктури електронної ідентифікації. Важливим напрямом розвитку е-ідентифікації в Україні має стати поширення використання засобів е-ідентифікації при отриманні громадянами е-послуг. На даний час рівень використання таких засобів є значно низьким (зарєєстровано близько 4 млн діючих сертифікатів електронного цифрового підпису, переважно в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та бізнесі [18]), що уповільнює розвиток електронних послуг.

Закон України «Про електронні довірчі послуги» [7] сприяє забезпеченню: відкритості для інновацій у сфері електронних довірчих послуг; відповідності вимог до надання електронних довірчих послуг європейським та міжнародним стандартам; вільного обігу електронних довірчих послуг в Україні, а також можливості вільного доступу до електронних довірчих послуг постачальникам електронних довірчих послуг, що провадять діяльність в інших державах; захисту персональних даних, що обробляються під час надання електронних довірчих послуг; захисту прав і законних інтересів користувачів електронних довірчих послуг; інтероперабельності та технологічної нейтральності національних технічних рішень, а також недопущення їх дискримінації; підвищення рівня довіри громадян до електронних послуг, у тому числі транскордонних; рівних можливостей для доступу до електронних довірчих послуг у тому числі для осіб з обмеженими можливостями; свободи договору у сфері електронних довірчих послуг; створення умов для розвитку та функціонування сфери електронних довірчих послуг [7].

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Вимог у сфері електронних довірчих послуг та Порядку перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг» від 7 листопада 2018 р. № 992 [10] запроваджує механізм надання електронних довірчих послуг згідно Закону України «Про електронні довірчі послуги» [7]. Зупинимось на розгляді постанови Кабінету Міністрів України «Питання Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг» 4 грудня 2019 р. № 1137 [3].

Положення про Єдиний державний веб-портал електронних послуг, зокрема у сфері міграції та громадянства визначає мету, основні завдання, функціональні можливості та суб'єктів Єдиного державного веб-порталу електронних послуг «Портал Дія»(далі - Портал Дія), зміст інформації на ньому та порядок її внесення, а також інші питання функціонування зазначеного веб-порталу [3].

Єдиний державний веб-портал електронних послуг має офіційну адресу в Інтернеті - diia.gov.ua [3]. Користування Порталом Дія здійснюється на безоплатній основі цілодобово сім днів на тиждень [3]. Плата за надання адміністративних послуг з використанням Порталу Дія здійснюється відповідно до закону, інших електронних та публічних послуг згідно із законодавством [3].

Портал Дія виконує такі основні завдання:

- забезпечення суб'єктів звернення інформацією про перебіг та результати надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства, розгляду звернень та адміністративних справ у режимі реального часу;

- забезпечення користувачів інформацією про електронні послуги у сфері міграції та громадянства, а також про інші електронні послуги, надання яких здійснюється з використанням веб-порталу[3];

- забезпечення офіційного електронного листування під час надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства, розгляду звернень та адміністративних справ (справ, що розглядаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами, які відповідно до закону уповноважені здійснювати публічно-владні управлінські функції, з метою прийняття рішень індивідуальної дії, спрямованих на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та обов'язків особи, а також захисту її прав), а також під час розгляду з використанням веб-порталу інших питань [3];

- захист даних (у тому числі персональних) зазначеного веб-порталу від несанкціонованого доступу, знищення, модифікації;

- зподання скарг за результатами надання послуг, розгляду звернень та адміністративних справ, забезпечення офіційного електронного листування під час проведення процедур оскарження, забезпечення оскаржувача інформацією про перебіг та результати розгляду скарги у режимі реального часу, а також отримання ним зазначених результатів;

- надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства з отриманням та

використанням у разі потреби інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання таких послуг [3];

— отримання суб'єктами звернення результатів надання електронних послуг у сфері міграції та громадянства, розгляду звернень та адміністративних справ;

— подання електронних звернень через веб-портал;

— проведення моніторингу та оцінки якості електронних послуг у сфері міграції та громадянства, які надаються з використанням веб-порталу, у центрах надання адміністративних послуг або суб'єктами розгляду звернень безпосередньо[3];

— проведення опитування щодо ініціатив, проєктів у різних сферах суспільного життя щодо електронних послуг у сфері міграції та громадянства [3];

— сплата адміністративного збору за надання адміністративних послуг, штрафів за адміністративні правопорушення, державного мита, інших платежів; здійснення розрахунків за інші публічні, зокрема житлово-комунальні, послуги [3];

— створення та функціонування електронного кабінету користувача на веб-порталі, а також забезпечення через зазначений кабінет доступу користувачів до інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, зокрема про особу[3];

— формування засобами веб-порталу, у тому числі з використанням мобільного додатка Порталу Дія (Дія), цифрових образів документів, які можуть пред'являтися (надаватися) особою на смартфоні через зазначений мобільний додаток.

Правове регулювання електронних послуг у сфері міграції громадянства, підзаконні акти необхідно класифікувати за ієрархією за такими видами як:

1) Міжнародні нормативно-правові акти. До міжнародних документів слід віднести: Європейську Конвенцію про громадянство, ратифіковану Україною 20 вересня 2006 р. [1]; Конвенцію про статус біженців від 28 липня 1951 р., ратифіковану Україною 10 січня 2002 р. [2]; Угоди між Украї-

ною та іншими державами щодо спрощеного порядку зміни громадянства [15; 16] та ін.

2) закони України прийнятті Верховною Радою України. Наприклад отримання посвідки для тимчасового проживання регулюється законом України Закон України від 11.12.2003 № 1382 «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [14], Закон України «Про імміграцію» від 07 червня 2001 року № 2491- III [13];

2) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання, Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень» [11];

4) накази, інструкції, положення тощо центральних і місцевих органів виконавчої влади. . Сьогодні специфіка (особливості) цього виду послуг (послуг електронного цифрового підпису) дозволяє дійти висновку про публічну природу договору, що опосередковує їх надання. Інакше кажучи, за таким договором одна сторона (АЦСК) бере на себе обов'язок надати електронні довірчі послуги всім, хто до неї звернеться на правомірних засадах.

Отже, проведений нами аналіз свідчить, що правову базу регулювання міжнародної міграції в Україні складають Конституція України, закони та законодавчі акти, постанови Уряду України. Одним з перших правових документів незалежної України був прийнятий у 1994 р. Верховною Радою України Закон «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», який регулював порядок здійснення права громадян України на виїзд з України та в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, визначав випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України і встановлював порядок розв'язання спорів у цій сфері [11].

Література

1. Європейська Конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. № ETS 166,

ратифікована Україною із застереженням та заявою Законом від 20 вересня 2006 р. № 163-V (163-16) URL.: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_004

2. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р., ратифікована Україною 10 січня 2002 р. URL.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011

3. Питання Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг: постанова КМУ від 4 грудня 2019 р. № 1137. *Офіційний вісник України* від 14.01.2020 — 2020 р., № 3, стор. 150, стаття 136, код акта 97525/2020

4. Принципи Європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.

5. Принципи международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2006. 735 с.

6. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 276.

7. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-УШ. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 45. Ст. 400.

8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.

9. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 06.11.2015 — 2015 р., № 45, стор. 2344, стаття 410

10. Про затвердження Вимог у сфері електронних довірчих послуг та Порядку перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 992. *Офіційний вісник України* від 21.12.2018 — 2018 р., № 98, стор. 238, стаття 3227, код акта 92523/2018

11. Про затвердження Порядку формування квоти імміграції, Порядку провадження за заявами про надання дозволу

на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень: постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983. *Офіційний вісник України* від 10.01.2003 — 2002 р., № 52, стор. 132, стаття 2400, код акта 23914/2002

12. Прозатвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру : постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 207. *Офіційний вісник України* від 15.04.2016 — 2016 р., № 28, стор. 115, стаття 1108, код акту 81435/2016

13. Про імміграцію : Закон України від 07 червня 2001 року № 2491- ІІІ. URL.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>

14. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 року № 3857-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 03.05.1994 — 1994 р., № 18, стаття 101

15. Про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Таджикистан, і громадянами Республіки Таджикистан, які постійно проживають в Україні: Угода між Україною та Республікою Таджикистан від 6 липня 2001 р., ратифікована 11 липня 2002 р.. URL.: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/762_004

16. Про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають у Киргизькій Республіці, та громадянами Киргизької Республіки, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадкам без громадянства та подвійного громадянства : Угода між Україною і Киргизькою Республікою від 28 січня 2003 р., ратифікована 20 листопада 2003 р.. URL.: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/417_025

17. Mobile ID в Україні. У чому складність впровадження. 31.08.2017 URL: <https://minfin.com.ua/ua/2017/08/31/29596984> (дата звернення: 01.09.2022).

18. Mobileid: навіщо Україні цифрова трансформація. URL: <https://ain.ua/special/kyivstar-mobileid/> (дата звернення: 01.09.2022)

КРИТЕРІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧОГО

СЛІНЬКО Дмитро Сергійович - доктор юридичних наук, доцент Львівський університет бізнесу та права

<https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

СЛІНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор Харківський національний університет внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0001-8611-3759>

СТРАТОНОВ Василь Миколайович - доктор юридичних наук, професор професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності Херсонського державного університету

<https://orcid.org/0000-0002-7548-0630>

УДК 341.131

DOI 10.32782/EP.2023.1.15

Самостійність слідчого була та залишається основним процесуальним інститутом, який встановлює статус, процедуру, процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення вини підозрюваного, визначення істини у кримінальному провадженні. Слідчий, як сторона обвинувачення виконує різні за своїм призначенням функції. З одного боку, він збирає фактичні дані, факти, докази вини підозрюваного. З іншого він сприяє здійсненню функції захисту, оскільки повинен виконувати клопотання захисника щодо встановлення невинуватості підозрюваного. Крім того він забезпечує функцію досудового розслідування, встановлює істину. На підставі виконання завдань кримінального процесу слідчий повинен проводити досудове розслідування, використовуючи різні засоби серед яких слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії. Чинний КПК України обмежує процедуру та процесуальний порядок проведення даних дій, тому слідчий використовує свої знання, професійний підхід та інші можливості пізнавальної діяльності. Дані критерії процесуальної діяльності слідчого покладені в основу його процесуальної самостійності та залишаються новизною у теоретичних розробках вчених.

Ключові слова: закон, досудове розслідування, слідчий, процесуальна самостійність, прокурор, суддя, дізнавач, доручення, вказівка, контроль, професіоналізм, життєдіяльність.

Актуальність і ступінь дослідження

Кримінальний процес України з початку його теоретичної побудови приділяє увагу процесуальній самостійності слідчого. Здійснені шляхи щодо віднесення слідчого до сторони обвинувачення, розширено практичні повноваження під час проведення досудового розслідування, деталізовано права проведення слідчих (розшукових) дій, визначено кваліфікації кримінального правопорушення, оцінки доказів за законом. Дані положення знайшли своє відображення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, наступні кроки вказують на теоретичні прогалини, а саме відсутність механізму реалізації повноважень слідчого у кримінальному процесі, неможливість застосування його процесуальної незалежності. Закон, в окремих нормах права, усуває слідчого від виконання завдань кримінального провадження, передає його права до прокурора, слідчого судді. При цьому, останні не мають процесуальної відповідальності за порушення норм закону, а у разі їх встановлення до відповідальності притягується слідчий. Теоретично встановлені процесуальні повноваження слідчого мають, в окремих випадках, суттєві протиріччя з практикою досудового розслідування кримінального провадження.

Актуальність визначення процесуальних критеріїв слідчого у кримінальному прова-

дженні залишається завжди новою, потребує розробки підходів механізму зміни або уточнення правових норм кримінального процесуального законодавства, розподілу оперативної розшукової діяльності та процесуальних дій.

Мета і завдання дослідження

Чинний КПК України встановлює процесуальні повноваження слідчого під час досудового розслідування в обмеженому форматі, з одного боку слідчий має повноваження щодо визначення кваліфікації кримінального правопорушення, оцінки доказів за законом, а з іншої сторони його права обмежені процесуальними повноваженнями та контролем з боку прокурора. В окремих випадках, слідчий суддя забороняє проведення слідчих (розшукових) дій для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Виходячи з нормативного ставлення до процесуальної самостійності слідчого з боку законодавчих ініціатив та нерозумного внесення змін до чинного КПК України щодо процесуальної самостійності необхідно поєднати теоретичні положення кримінального процесу та практичні норми механізму реалізації проведення слідчих (розшукових) дій, а особливо негласних слідчих (розшукових) дій. Визначити прогалини закону та запропонувати зміни за якими слідчий повинен мати реальні процесуальні повноваження, бути незалежними та керуватись тільки законом.

Наукова новизна дослідження укладається в єдиному системному підході статусу слідчого, який встановлений на підставі змагального досудового розслідування.

Теорія та практика кримінального процесу пройшла кроки реформування слідчого апарату, встановлення нових структурних підрозділів, які отримали повноваження проведення досудового розслідування. Закон чітко визначив елементи кваліфікації кримінального правопорушення та надав процесуальні повноваження слідчим підрозділам, однак розробка критеріїв процесуальних повноважень та самостійності слідчого залишилися для всіх однакові, що

не відповідає наступним моментам та обставинам досудового розслідування.

За перші часи встановлення повноважень слідчого у 1864 році А.Ф. Коні писав, «...посада судових слідчих повинна бути встановлена на рівні судді. Він повинен мати процесуальні права, які надають йому повноваження незалежного судді, підкорятися закону, мати право оскаржити пропозиції сторони обвинувачення до суду, коли він з ними не згодний. Основа проведення досудового розслідування повинна мати чіткий розподіл між оперативною розшуковою діяльністю поліції та процесуальними повноваженнями слідчого» [15].

Дана теза залишається актуальною сьогодні. Процесуальна самостійність слідчого обмежується тільки у разі проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, які тимчасово встановлюють обмеження конституційних прав, обов'язків громадянина.

Основа досудового розслідування передбачає встановлення всіх обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного. Практика встановлює механізм проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, які повинні викривати всі елементи вчинення кримінального правопорушення. В основу проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий включає аспекти майстерності, своєї життєдіяльності, порядок проведення слідчих дій тощо. Закон обмежує кількість слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких встановлюється критерії істини.

Новизна статті відображає положення майстерності слідчого під час досудового розслідування. Заборона тиску, обману допускає тільки правові підходи професійної діяльності слідчого, його майстерність, можливість викрити підозрюваного за допомогою застосування технічних засобів для перевірки показань, проведення слідчого експерименту тощо.

Теоретичні розробки

Юридична література з 1864 року обговорює процесуальну самостійність слідчого,

організацію проведення досудового розслідування, механізм закріплення доказів, проведення допиту підозрюваного, визначення основних критеріїв обвинувачення.

Перша школа досудового розслідування та елементи процесуальної самостійності слідчого, як сторони обвинувачення, була сформована за часи Царської Росії.

К.Д. Анциферов, С.В. Викторский, Г.Г. Тальберг та ін. писали у 1865-1914 роках, що самостійність слідчого повинна бути встановлена законом, оскільки він, як сторона обвинувачення проводить досудове розслідування незалежно, обґрунтовано, неупереджено, повно тощо. Його незалежність включає основні компоненти визначення кваліфікації обвинувачення, встановлення вини підозрюваного [1; 5; 21].

Особливо зверталася увага на право слідчого закрити кримінальне провадження.

А.І. Антонов, В.Ф. Дерюжинський, Л.Д. Камберта ін. вказували на функцію обвинувачення, яка не може збігатися з функцією захисту. Слідчий, як одна особа не може бути під час досудового розслідування обвинувачем та захисником. Ці функції принципово протилежні, особливо в тому випадку, коли вони зосереджені під час активної участі збирання доказів, які встановлюють вину підозрюваного, а не виправдовують його [2; 11; 16].

Опоненти даного теоретичного положення, критично відносились до висунутої тези. Зокрема А.Ф. Коні, висловив думку, що обвинувальний ухил діяльності слідчого повинен бути встановлений, як «однобічна обвинувальна творчість», що проявляється в розширенні межі встановлення обставин кримінального правопорушення, встановлення підозрюваного в кінці досудового розслідування. Крім того, вчений рішуче виступав проти змішання процесуальних та оперативно-розшукових функцій, оскільки слідчий у такому випадку не дотримуватиметься встановлених процесуальних повноважень, а «змішуючи процесуальні дії з негласним розшуком стає іграшкою в руках оперативних працівників, які не завжди мають правові основи під час виконання службових обов'язків та в окремих випадках осо-

бисто зацікавлених у спрямуванні слідства по тому або іншому шляху» [15].

На підставі перших теоретичних розробок в Україні була створена нова школа процесуальних повноважень слідчого та визначені її критерії на підставі застосування закону під час встановлення обставин кримінального правопорушення. Основа юридичної конструкції включає до себе систему доказів, визначення допустимості, належності, не допустимості та прийняття процесуального рішення щодо вини підозрюваного.

Можна визначити низку вчених, які внесли свій вклад в розвиток процесуальної самостійності слідчого, зокрема О.В. Баулін, О.М. Бандурка, В.В. Вапнярчук, І.С. Галаган, І.В. Гловюк, В.П. Гмирко, О.В. Капліна, М.М. Міхеєнко, В.М. Стратонов, С.М. Стахівський, О.Г. Шило та ін. [3; 4; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 13; 17; 18; 19; 23].

Практично всі автори були єдині у визначенні основних характеристик, які потрібні слідчому, а саме чесність, розумність, знання, досвід, кмітливість, спритність тощо під час встановлення об'єктивної істини у провадженні.

Складність процесу доказування полягає в тому, що факти, фактичні дані, відомості про факти слідчий збирає та оцінює на підставі їх сукупності. Однак, оцінка доказів не завжди включає всі елементи обставин вчинення кримінального правопорушення та встановлення істини. Іноді об'єктивна інформація не відповідає реальній ситуації і формується у не об'єктивній інтерпретації.

І.С. Галаган, М.М. Міхеєнко, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова та інші, вказували, що слідчий повинен організувати всі аспекти досудового розслідування таким чином, щоб забезпечити збирання обвинувальних доказів з метою встановлення особи, формулювання повідомлення про підозру [7; 17; 18; 19; 22].

Чинний КПК України виключив юридичну конструкцію кримінального переслідування у змагальному процесі, а встановив завдання забезпечення захисту та охорони прав, інтересів особи, суспільства та держави. На слідчого покладений обов'язок встановлення істини у кримінальному про-

вадженні. Слідчий виконуючи функцію досудового розслідування повинен встановити вину підозрюваного, якщо докази обвинувачення не знайшли свого підтвердження то він зобов'язаний прийняти заходи для реабілітації особи, відносно якої проводилося досудове розслідування.

Виклад загального матеріалу

Визначаючи критерії процесуальної самостійності слідчого можна визначити наступні групи. Перша група включає процесуальний статус слідчого. Друга – визначає положення збирання доказів, їх фіксацію криміналістичними засобами. Третя – професійність, майстерність, знання життєдіяльності тощо.

Перша юридична конструкція встановлена ст. 40 КПК України. Статус слідчого визначений на підставі його прав, обов'язків зокрема: починати досудове розслідування за наявності правових підстав; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням до прокурора та слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав.

Розглядаючи процесуальний статус слідчого можна помітити, що його процесуальна самостійність обмежена по-перше, прокурорським наглядом у формі процесуального керівництва, по-друге судовим контролем під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Процедура прокурорського нагляду ставить слідчого у залежність прокурора який є процесуальним керівником. З одного боку закон, згідно ст.36 КПК України, надав про-

курору повноваження контролю, з іншого, встановив нагляд, який не обмежений під час втручання прокурора в процесуальну діяльність слідчого. При цьому практика знає багато випадків коли прокурор надає слідчому доручення, вказівки, які він не може виконати, що надає можливість процесуальному керівнику притягнути слідчого до відповідальності.

Опитування слідчих щодо процесуального керівництва та прокурорського нагляду під час досудового провадження вказує, що 85% вважають за необхідним обмежити дані функції прокурора. 15% вказують на необхідність повідомлення прокурору про прийняття рішення щодо проведення слідчих (розшукових) дій, які тимчасово обмежують конституційні права особи. В даному разі слідчий суддя складає ухвалу суду про проведення слідчих (розшукових) дій.

Судовий контроль являє собою правовий механізм, який забезпечує змагальність досудового розслідування. Слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, реалізується судом під час відкритого діалогу сторони обвинувачення та захисту. Суддя приймає ухвалу на підставі лише доказів, які вказують на вину підозрюваного. Слідчий на основі зібраних доказів повинен відстоювати перед судом необхідність проведення слідчої (розшукової) дії чи негласної слідчої (розшукової) дії, та ухвалення процесуального рішення.

Не можна не звернути увагу на ст. 225 КПК України, щодо проведення допиту суддею в судовому засіданні, якщо свідок знаходиться під державним захистом. Практичні проблеми виникають у разі моменту проведення допиту, оскільки слідчий повинен надати слідчому судді протокол допиту, а останній має право встановити ретельність даного допиту. Практика знає приклади, коли після допиту свідка його вбивали, а суддя його не встиг допитати, а тому докази, які були отримані під час досудового розслідування втрачали свою сутність (інколи належність чи допустимість) на стадії судового розгляду.

Друга юридична конструкція передбачає проведення слідчих (розшукових) дій та встановлення доказів за допомогою кримі-

налістичних методів та засобів. Основа даних криміналістичних положень є точність фіксації всіх обставин кримінального правопорушення.

Не можна погодитися з законодавством щодо складання ухвали слідчим суддею про проведення експертизи. З одного боку слідчий суддя незалежний та не повинен приймати участь у кримінальному переслідуванні підозрюваного, з іншого він контролює досудове розслідування та відповідає за точність та результати експертизи.

Істотне відношення слідчого до окремо встановленого доказу повинно бути визначено на підставі його відповідності або невідповідності істині.

Стосовно до конкретного доказу позиція слідчого може бути негативною або нейтральною. Якщо слідчий не переконаний у правильності того або іншого джерела доказів при їх оцінці доцільно дотримуватися нейтральної позиції.

Друга юридична конструкція встановлена ст. ст. 223 – 245 КПК України, а саме проведення слідчих (розшукових) дій, які надають фактичні дані та докази, що вказують на вину підозрюваного. В даному разі слідчий повинен проводити процесуальні дії, фіксувати їх за допомогою технічних засобів та мати можливість викрити винного у вчиненні кримінального правопорушення.

Криміналістика надала низку методичних положень, тактику проведення слідчих (розшукових) дій, які розроблені юридичною школою юридичного університету ім. Я. Мудрого, зокрема В.А. Журавлем, В.О. Коноваловою, В.Ю. Шепітько та ін. [14; 24].

Основа методики включає до себе точну фіксацію кримінального правопорушення. О.В. Баулін, Н.С. Карпов, А.Я. Дубінський, М.М. Міхеєнко, В.П. Шибіко, М.Г. Щербаківський та інші вчені вважали, що при закінченні досудового розслідування слідчий пред'являє підозрюваному всі докази, знайомить його з матеріалами кримінального провадження. В даному разі необхідно запропонувати, що слідчий повинен використовувати тільки ту інформацію, яка відповідає істині. В матеріалах можуть бути протоколи допиту, які містять не відповідну інформацію до дійсності, викликану, скажемо,

сумлінною оманною свідка. Позиція слідчого може бути негативною або нейтральною [3; 17; 25].

Остання юридична конструкція включає до себе елементи професійного підходу у разі проведення досудового розслідування. Вчені визначали актуальність практичного досвіду працівників кримінальної юстиції. Вони вважали, що досудове розслідування включає до себе не тільки професіоналізм слідчого, а його моральний та етичний підхід.

В.О. Коновалова, В.М. Стратонов, В.Ю. Шепітько та інші, вказували, що істотне значення в спілкуванні слідчого з підозрюваним має дотримання правил етикету. При всій умовності ці правила відображають психологічні основи спілкування людей, їх моральні установки, деякою мірою професійно-етичні; погляди; вони полегшують взаємовідношення між людьми, дозволяють їм уникати непотрібних конфліктів, сприяють установленню нормальних відносин [14, 19, 24].

Необхідно звернути увагу на окремі моменти професійної підготовки слідчого. По-перше, авторитет слідчого залежить від його компетентності, підходу у спеціальних питаннях. Якщо при розслідуванні кримінального правопорушення, злочину, проступку слідчий не має повною мірою технічних знань, він повинен використовувати знання спеціаліста, який допоможе йому розібратися у всіх виникаючих питаннях, наприклад про випуск і реалізація неврахованої продукції, порушеннях правил техніки безпеки тощо.

Слідчий повинен не просто сформувати враження у підозрюваного, що він розбирається в практичних питаннях, але і довести йому реальний стан справ чи існуючих обставин. Від точного, об'єктивного, грамотного підходу залежить хід та результати досудового розслідування.

По-друге, істотне значення у правових відношеннях між слідчим та підозрюваним має дотримання правил етикету. Дані правила відображають соціальні, психологічні основи спілкування людей, їх моральні установки та деякою мірою повинні відображати професійні етичні погляди. Вони надають

можливість встановити взаємовідношення між учасниками процесу, дозволяють уникати конфліктних ситуацій, сприяють встановленню нормальних відносин. Слідчий повинен враховувати, що затримання, арешт підозрюваного породжує напружену конфліктну ситуацію, як правило, на тривалий час погіршує правові відносини між слідчим та підозрюваним, фактично породжується конфліктна ситуація, яка може бути як відкритою так і завуальованою характеру.

Проблемними залишаються проведення негласних слідчих (розшукових) дій, до речі тактика яких не в повній мірі розкриваються в підручниках Криміналістика. Тому проведення даних негласних слідчих (розшукових) дій пропонуємо доручати оперативним підрозділам, які мають більш досвіду під час їх проведення. А науковцям звернути увагу на внесення відповідних змін до підручників, та коментарів Кримінального процесуального кодексу.

Висновок

Кримінальний процес виключив положення кримінального переслідування в змагальному процесі. Вважається, що сторони мають рівні процесуальні права під час встановлення обставин кримінального правопорушення. Закон надає стороні обвинувачення всі елементи встановлення вини підозрюваного на підставі проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідчий має процесуальні повноваження, які врегульовані нормами права, однак критерії його процесуальної самостійності обмежені повноваженнями прокурора, слідчого судді, керівника органу дізнання, який хоч і опосередковано, а все ж може впливати на ті чи інші процесуальні рішення слідчого, а це заохочення, надання відпусток тощо.

Окремі слідчі (розшукові) дії слідчий не має права проводити без погодження з прокурором та проведення судового засідання слідчим суддею, який за його розглядом має право або скасувати проведення слідчої (розшукової) дій, або надати ухвалу та дозвіл на її проведення. Пропонується встановити три групи процесуальної незалежності

слідчого. З одного боку встановлення обмеження, з іншого визначення професійного підходу до проведення досудового розслідування. Дані критерії необхідно врахувати під час внесення змін до чинного КПК України.

Література

1. Анциферов К.Д. К вопросу о реформе нашего мирового суда\ К.Д.Анциферов: Журнал русского гражданского и уголовного права. 1895. №2 С. 282-332.
2. Антонов Л.И. Практическое руководство кандидата на судебные должности по производству предварительного следствия \ Л.И. Антонов: изд-во И.И. Зубкова: Законоведение. СПб. 1912. 120с.
3. Баулін О.В. Процесуальна незалежність слідчого та їх правові гарантії/ О.В. Баулін, Н.С. Карпов. К. НАВСУ. 2001. 232с.
4. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ \ О.М.Бандурка: Х. Основа. 1996. 450 с.
5. Викторский С.И. Русский уголовный процесс \ С.И. Викторский : М.1997. 310 с.
6. Вапнярчук В.В. Теорія та практика кримінального процесуального доказування / В.В. Вапнярчук. Харків. Юрайт. 2017. 408с.
7. Галаган І.С. Кримінальний процес Української РСР / І.С. Галаган, Д.С. сусло – Київ. Вища школа. 1970. 252 с.
8. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень кримінального процесуального кодексу України. /І.В. Гловюк. Одеса. Юрид. лит. 2015. 712 с.
9. Гмирко В.П. Кримінально судові докази: юридичне поняття чи дефініція? / В.П. Гмирко. Право України. 2014. № 10. С. 26-35.
10. Грошевой Ю.М. Кримінальний процес України : підручник / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець ; за ред. Ю. М. Грошевого. Харків : Право, 2000. 487 с.
11. Дерюжинский В.Ф. Habeas Corpus Act \ В.Ф. Дерюжинский : М. 1898 145 с.
12. Журавель В.А., Шепітько В.Ю. Розвиток криміналістики та судової експертизи в Україні: наближення до єдиного європейського простору / Правова наука України:

сучасний стан, виклики та перспективи розвитку : монографія. Харків, 2021. С. 651-669.

13. Капліна О.В. Кримінальний процес /О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013, 820 с.

14. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве/ В.Е. Коновалова. Харьков. 2007. 192 с.

15. Кони А.Ф. Избранные труды и речи \ А.Ф. Кони: М. Юрайт. 2017.420 с.

16. Камбер Л.Д. Судебный следователь или полное руководство к производству уголовного следствия\Л.Д. Камбер: СПб. 1861. 164с.

17. Міхеєнко М.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М.М. Міхеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубінський. Київ : Наукова думка, 1997. 410 с.

18. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів / С. М. Стахівський. -Київ : Атака, 2009. 64 с.

19. Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності слідчого / В.М. Стратонов. Вид-во ХДУ. Херсон, 2009. 440 с.

20. Степанюк Р.Л. Щодо природи криміналістичної науки /Р. Л.Степанюк, С.П. Лапта // Вісник кримінологічної асоціації України. 2018. № 2 (19). С.211-223.

21. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Том первый. Киев: Высочайше утвержденное товарищество печатного дела и торговли И.Н.Кушнерев и Ко, 1889 г. 248с.

22. Удалова Л.Д. Кримінально процесуальні гарантії діяльності адвоката / Л.Д. Удалова, С.Д. Савицька. Київ. КНТ. 2014. 169с.

23. Шило О.Г. Теоретико прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. - Харків : Право, 2011. 472 с.

24. Шепітько М.В. Концептуальні засади розвитку криміналістики та судових наук. Архів кримінології та судових наук : наук. журн. 2020. № 1. С.89.

25. Щербаковський М.Г. Компетенція та компетентність судового експерта \ М.Г. Щербаковський : Х. 2013. 320с.

Slinko Dmytro,

Doctor of Law, Associate Professor Lviv University of Business and Law

*E-mail: d.s.slinko@karazin.ua
+38093-100-50-80*

Slinko Sergey,

Doctor of Law, Professor Kharkiv National University of Internal Affairs

*E-mail: s.slinko743@gmail.com
+38063-063-02-22*

Stratonov Vasy,

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of National, International rights and law enforcement activities for the Kherson state university

*E-mail: stratonov@ksu.ks.ua
+380506256760*

CRITERIA OF PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATOR

The independence of the investigator was and remains the main procedural institution that establishes the status, procedure, procedural order of conducting investigative (search) actions, establishing the suspect's guilt, and determining the truth in criminal proceedings. The investigator, as a party to the prosecution, performs various functions according to his purpose. On the one hand, as an accused, he collects actual data, facts, evidence of the suspect's guilt. On the other hand, he must perform the function of protection, since he must fulfill the request of the defender to establish the innocence of the suspect. In addition, it performs the function of pre-trial investigation, establishes the truth. On the basis of the performance of the tasks of the criminal process, the investigator must conduct a pre-trial investigation, namely investigative (search) actions. The current Code of Criminal Procedure of Ukraine limits the procedure and procedural order of carrying out these actions, therefore the investigator must use his knowledge, professional approach and the basics of life during the pre-trial investigation. These criteria of procedural independence of the investigator are laid as the basis of his procedural independence and remain a novelty in theoretical developments of scientists.

Key words: law, pre-trial investigation, investigator, procedural independence, prosecutor, judge, inquirer, commission, instruction, control, professionalism, life activity.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОПАГАНДУ, ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКУ, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ /ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОСВІД ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ/

КАНЦІР Володимир Степанович - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3689-4697>
DOI 10.32782/EP.2023.1.16

Досліджено окремі наративи стосовно кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни за кримінальним законодавством окремих іноземних держав.

На підставі аналізу приписів кримінального законодавства окремих європейських і пострадянських держав, виділяються спільні відмінні риси нормативного врегулювання цього питання.

Висловлено авторську точку бачення щодо доцільності імплементації деяких положень іноземного законодавства у вітчизняне. Проаналізовано кримінальне законодавство держав, які є членами Європейського Союзу. Виокремлено положення, які є слушними для запозичення українському законодавцю.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, пропаганда, планування, підготовка, розв'язування, ведення, агресивна війна, іноземний досвід.

Постановка проблеми

Вивчення іноземного законодавчого досвіду набуває очевидної актуальності у контексті подій, які відбуваються у центрі Європейського континенту, у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України [1].

Порівняння кримінального законодавства іноземних держав, сприятиме всеосяжному аналізу досліджуваної проблематики, що сприяє оцінці ефективності застосування наявних норм, виявити схожі, а

також відмінні риси у КК України та інших держав.

Відповідний моніторинг надає змогу побачити переваги окремих законодавчих конструкцій, впровадити у національну правову систему позитивний досвід, а також визначити перспективи в цій частині. А тому постає необхідність наукового пошуку щодо удосконалення кримінально-правової охорони відносин миру між державами та вдосконалення законодавства в цій частині, чому сприятиме обстеження іноземного досвіду в цій частині.

Стан дослідження

Питанням кримінально-правової охорони миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку присвячено праці багатьох науковців, зокрема, це: Я. Жукорська, І. Карпець, А. Кибальник, В. Навроцький, В. Поповичук, Ю. Резнік, Ю. Решетов, П. Ромашкін, А. Савченко, С. Сірий, А. Шамара, К. Юртаєва. Проблематика кримінальної відповідальності за планування, підготовку, пропаганду, розв'язування та ведення агресивної війни, фрагментарно знайшли відображення у працях О. Базова, О. Броневицької, В. Гапончука, С. Денисова, К. Кардаша, Н. Кончук, У. Коруч, Г. Мальяр, О. Олішевського, Н. Орловської, В. Ортинського, П. Пекар, М. Рубашенка, Л. Скреклі, М. Стиранки та інших. Не можна залишити поза увагою дисертаційне дослідження П. Пекар, присвячене кри-

мінально-правовій характеристиці пропаганди війни, також дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора філософії (081 «Право») Х. Олійник, окремий підрозділ праці також відведений вже окресленій проблематиці.

Попри важливість цих наукових розвідок, у кримінально-правовій літературі досі відсутній єдиний підхід стосовно оптимальної конструкції складів ст. 436 - 437 КК України [2], а також щодо окремих аспектів юридичної оцінки цих посягань. Деякі питання залишаються дискусійними чи не вирішеними. Зокрема, нема єдиного бачення, які ж дії охоплюють поняття «планування» та «підготовка» до агресивної війни; як співвідносяться між собою поняття «воєнний конфлікт» та «збройний конфлікт»; які дії агресора слід вважати участю у змові, що спрямована на планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни тощо.

Окремі питання кримінально-правової протидії пропаганді, плануванню, підготовці, розв'язуванню та веденню агресивної війни належно законодавчо не врегульовані. У практичній діяльності виникають також труднощі щодо визначення конкретної форми агресії з боку іншої держави (планування агресивної війни чи участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій). З'ясування цього має важливе значення для кореляції із засадою повноти та точності кримінально-правової кваліфікації.

Доводиться констатувати, що такий стан розробленості відповідної проблеми можна вважати фрагментарним, оскільки зазначені наукові доробки не дають відповіді для розв'язання низки ключових проблем у частині порівняльно-правового аналізу кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

Мета статті – спроба компаративістичного підходу до вивчення іноземного законодавчого досвіду регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

Виклад основного матеріалу

Зважаючи на те, що Україні йде шляхом євроінтеграції, насамперед, необхідно зупинитись на аналізі положень кримінального законодавства тих держав - партнерів, які є членами Європейського Союзу: ФРН [3], Франція [4], Іспанія [5], Австрія [6], Болгарія [7], Польща [8], Швеція [9], Данія [10], Бельгія [11], Латвія [12], Естонія [13]. Така необхідність здійснення відповідного аналізу зумовлена тим, що зближення правових систем європейських держав є найважливішою традицією формування галузей національного законодавства [14].

Для аналізу і порівняння потрібно обрати також КК окремих держав, що входили до складу колишнього Радянського Союзу. Власне такий вибір не є випадковий, оскільки ці держави мали спільну історичну правову систему, а відтак перебували у єдиному правовому просторі: Молдова [15], Вірменія [16], Грузія [17], Азербайджан [18], Таджикистан [19], Казахстан [20], Узбекистан [21].

У кримінальному законодавстві переважної більшості іноземних держав законодавець прямо вказує про заборону агресивної війни (ст. 72, 73 КК Латвії, ст. 409 КК Болгарії, ст. 117 КК Польщі, §80, 80а КК ФРН, ст. 100, 101 КК Азербайджану, ст. 384, 385 КК Вірменії, ст. 404, 405 КК Грузії, ст. 156, 157 КК Казахстану, ст. 395, 396 КК Таджикистану, ст. 151 КК Узбекистану) чи агресії проти іншої держави (ст. 411-4 КК Франції, ст. 150 КК Узбекистану).

Водночас, у КК окремих держав, хоча й не передбачена пряма вказівка на юридичні конструкції «агресивна війна» чи «агресія», однак, із аналізу диспозицій статей впливає, що законодавець все ж встановив кримінально-правову заборону на вчинення відповідних дій. До прикладу, у ст. 2 Глави 19 КК Швеції зазначено таке положення: «особа, яка насильницькими засобами або з іноземною допомогою створює небезпеку залучення Королівства у війну або інші військові дії, має бути засудженою, якщо це не державна зрада, за підбурювання до війни». За КК Іспанії кримінальному покаранню підлягають дії особи, яка з метою спровокувати війну, встановить таємний зв'язок

або відносини будь-якого роду з іноземними урядами, міжнародними або іноземними організаціями або асоціаціями (ч. 2 ст. 592).

Потрібно також зупинитись на аналізі об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, які регламентують кримінально-правову заборону пропаганди, планування, підготовки, розв'язування або ведення агресивної війни. У КК усіх проаналізованих держав, розглядувані посягання є кримінальними правопорушеннями з формальним складом (вважаються закінченими з моменту вчинення конкретних діянь, які описані у кримінально-правовій нормі, оскільки суспільно-небезпечні наслідки виходять за межі об'єктивної сторони відповідного складу правопорушення).

Кримінально-караними визнаються такі види діянь: планування, підготовка збройної агресії, її розв'язування, участь у ній, ведення агресивної війни (ст. 72 КК Латвії), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 100 КК Азербайджану, ст. 384 КК Вірменії, ст. 404 КК Грузії, ст. 156 КК Казахстану, ст. 395 КК Таджикистану), планування або підготовка, початок або ведення агресивної війни, а також участь у змові (ст. 151 КК Узбекистану), розв'язування або ведення (§1 ст. 117 КК Польщі), підготовка агресивної війни (§80 КК ФРН), підбурювання до агресивної війни (§80 а КК ФРН), підбурювання до оголошення війни (ст. 581 КК Іспанії), схвалення до розв'язування війни (ст. 114 КК Бельгії), публічний заклик до агресивної війни (ст. 77 КК Латвії, §3 ст. 117 КК Польщі, ст. 101 КК Азербайджану, ст. 385 КК Вірменії, ст. 405 КК Грузії, ст. 396 КК Таджикистану), пропаганда війни (ст. 69 КК Естонії, ст. 140 КК Молдови, ст. 150 КК Узбекистану), пропаганда і публічні заклики до розв'язування агресивної війни (ст. 157 КК Казахстану). У цьому разі об'єктивна сторона пропаганди війни характеризується діями у таких формах: публічні заклики до розв'язування агресивної війни (§3 ст. 117 КК Польщі, ст. 101 КК Азербайджану, ст. 385 КК Вірменії, ст. 405 КК Грузії, ст. 157 КК Казахстану, ст. 396 КК Таджикистану), пропаганда війни, в якій би формі вона не велась (ст. 69

КК Естонії), розповсюдження в будь-якій формі поглядів, ідей або заклик із метою викликати агресію однієї держави проти іншої (ст. 150 КК Узбекистану), публічні заклики до агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту (ст. 77 КК Латвії).

Не доречно оминати увагою вирішення питання щодо кваліфікуючих ознак пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни, що передбачені у кримінальному законодавстві держав Європейського Союзу, а також пострадянських держав. Так, у складах злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за «агресивні воєнні дії», такими кваліфікуючими ознаками є: ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 100 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 156 КК Казахстану, ч. 2 ст. 139 КК Молдови), розв'язування або ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 384 КК Вірменії, ч. 2 ст. 404 КК Грузії, ч. 2 ст. 395 КК Таджикистану, ч. 2 ст. 151 КК Узбекистану).

Передбачення у КК окремих держав як кваліфікуючі ознаки агресивної війни її розв'язування та ведення, видається, є вартим прикладом для наслідування. Це пов'язано з тим, що планування і підготовка агресивної війни фактично є попередньою злочинною діяльністю, а тому, гадаємо, за ступенем суспільної небезпеки вона «поступається» агресивнішим діям, таким як розв'язування (дії, які спрямовані на реалізацію злочинного плану) та ведення війни (наприклад, проведення військових операцій). З огляду на це, не можемо погодитись із позицію законодавця Болгарії, де у ст. 409 КК взагалі не встановлено кваліфікуючих ознак аналізованого посягання. Натомість, в основному складі злочину передбачена відповідальність за планування, підготовку або ведення агресивної війни, що навряд чи є обґрунтованим, оскільки відповідальність за ведення агресивної війни повинна бути посилена у зв'язку з тим, що ці дії є більш суспільно-небезпечними.

Що стосується кваліфікуючих ознак складу пропаганди агресивної війни, то такими є: використання засобів масової інформації (ч. 2 ст. 101 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 385 КК Вірменії, ч. 2 ст. 405 КК Грузії, ч. 2 ст. 157 КК Казахстану, ч. 2 ст. 396 КК Та-

джикистану), вчинення злочину службовою особою (ч. 2 ст. 101 КК Азербайджану), вчинення злочину особами, які займають вищі державні посади (ч. 2 ст. 385 КК Вірменії), особою, яка займає державнополітичну посаду (ч. 2 ст. 405 КК Грузії), особою, яка займає відповідальну державну посаду (ч. 2 ст. 157 КК Казахстану, ч. 2 ст. 140 КК Молдови), особою, яка займає державну посаду (ч. 2 ст. 396 КК Таджикистану).

Висновки

Вивчення іноземного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни дає підстави для наступних акумуляцій, узагальнень.

Так, не доречним до запозичення, видається, досвід КК Болгарії, у якому законодавець поряд із встановленням відповідальності за пропаганду війни, одночасно передбачив кримінально-правову заборону закликів до збройного нападу однієї держави на іншу, що, фактично, дублює відповідальність за одні й ті самі злочинні дії. Водночас, позитивним потрібно вважати досвід кримінального законодавства Вірменії, Грузії, Таджикистану, Узбекистану, у якому, як кваліфікуючу ознаку, передбачено розв'язування та ведення агресивної війни. Ці дії є більш суспільно-небезпечними порівняно з тими, що полягають у плануванні та підготовці агресивної війни.

Вартим для запозичення є також досвід іноземного законодавства, у якому кваліфікуючими ознаками пропаганди агресивної війни є вчинення відповідних дій особами, які займають державні посади (КК Таджикистану) чи відповідальні державні посади (КК Казахстану, КК Молдови), оскільки, саме на цю категорію суб'єктів покладається безпосередній обов'язок виконання завдань та функцій держави.

Література

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022. №64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. German Criminal Code. Strafgesetzbuch – StGB. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

4. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під заг. ред. В.С. Станіч. Київ: ОБК, 2018.

5. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / Під ред. В. А. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. Київ: ОБК. 2016.

6. Austrian Criminal Code. Strafgesetzbuch, StGB. URL: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Austria-1998.pdf?x19059>.

7. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. Legislation. URL: <https://www.derechos.org/intlaw/doc/bgr1.html>.

8. Кримінальний кодекс Республіки Польща / Під ред. В. А. Менчинського. Переклад на українську мову В. С. Станіч. Київ: ОБК. 2016.

9. The Swedish Criminal Code. URL: <https://www.government.se/4adb14/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>.

10. Criminal Code of Denmark. URL: <https://www.globalwps.org/data/DNK/files/Danish%20Criminal%20Code.pdf>.

11. Criminal Code of Belgium. URL: <https://legislationline.org/Belgium>

12. Criminal Law of the Republic of Latvia. National Legislation on Piracy. URL: <https://likumi.lv/ta/en/id/88966-the-criminal-law>.

13. The Penal Code of Estonia. Legislation. URL: <https://www.derechos.org/intlaw/doc/est1.html>.

14. Тацій В. Я., Грошевий Ю. М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матеріали науково-практичної конференції. Київ. 1998. С. 53–54.

15. Кримінальний кодекс Республіки Молдова / під ред. В. А. Менчинського. Пе-

реклад на українську мову: Т. В. Руденко. Київ: ОВК. 2016.

16. Criminal code of the Republic of Armenia. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/document/arm/armenia_criminal_code.html.

17. Кримінальний кодекс Грузії / Переклад на українську мову – Т. В. Руденко; під заг. ред. О. В. Коротюк. Київ: ОВК. 2021.

18. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову: Т. В. Руденко. Київ: ОВК. 2016.

19. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан / Під заг. ред. В.С. Станіч. Київ: ОВК. 2019.

20. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан / Під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову: Т. В. Руденко. Київ: ОВК. 2016.

21. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан / Під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову: О. В. Іванов. Київ: ОВК. 2019.

SUMMARY

The study of foreign legislative experience acquires obvious relevance in the context of events in the center of the European continent in connection with the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Separate narratives regarding criminal liability for propaganda, planning, preparation, unleashing, and waging of an aggressive war under the criminal legislation of certain foreign states have been studied.

Based on the analysis of the provisions of the criminal legislation of individual European and post-Soviet states, common and distinctive ones are distinguished features of regulatory regulation of this issue.

The author's point of view regarding the practicality of implementing some provisions of foreign legislation into domestic legislation have expressed. The criminal legislation of the states that are members of the European Union is analyzed. Provisions that are suitable for borrowing by the Ukrainian legislator have been highlighted.

Keywords: criminal liability, propaganda, planning, preparation, solution, conduct, aggressive war, foreign experience.

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.436-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**ЛЕМЕХА Ростислав Ігорович - доктор юридичних наук, професор кафедри
права юридичного факультету ПВНЗ Європейського університету
DOI 10.32782/EP.2023.1.17**

Падіння тоталітарних режимів жодним чином не вичерпує їх суспільної небезпеки. І питання не лише у відновленні історичної справедливості, повазі до пам'яті жертв цих режимів, а в засудженні ідеології, як такої, що несумісна з парадигмою основоположних прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Загальною декларацією прав людини.

У диспозиції ст.436-1 КК України передбачені не всі форми пропаганди злочинної символіки, які відображені у ч.2 ст.1 Закону України від 9 квітня 2015 р. №317-VIII, а саме: виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; поширення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР).

Обґрунтована недоцільність криміналізації діянь, які полягають у виготовленні символіки комуністичного та нацистського (націонал-соціалістичного) тоталітарних режимів, оскільки виготовлення матеріалів злочинного змісту є нічим іншим, як готування до вчинення кримінального правопорушення, що полягає в умисному створенні умов для реалізації кримінально протиправного наміру. Окрім того, у цій формі пропаганди тоталітарного режиму відсутня мета розповсюдження, а тому виготовлення злочинної символіки на-

вряд чи слід вважати кримінально-караним діянням.

Ключові слова: комуністичний тоталітарний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, пропаганда, виготовлення, поширення, публічне використання.

Постановка проблеми

З метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України 9 квітня 2015 р. було прийнято Закон України №317-VIII, який засуджує комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими в Україні, визначає правові основи заборони пропаганди їх символіки та встановлює порядок ліквідації символів комуністичного тоталітарного режиму [1]. На підставі цього законодавчого акту внесено відповідні зміни до ст.436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» КК України.

З цього приводу суддя О.О. Первомайський в окремій думці стосовно Рішення

Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» зазначив, що комуністична ідеологія не зникла, а істотно впливала на суспільне життя і політику, а члени Комуністичної партії України тривалий час були представлені в українському парламенті та інших органах державної влади. За цією ідеологією також виправдовувались посягання Російської Федерації на незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, анексія та окупація країною-агресором частини території нашої держави [2]. Не можна не погодитись із тим, що падіння тоталітарних режимів жодним чином не вичерпує їх суспільної небезпеки. І питання не лише у відновленні історичної справедливості, повазі до пам'яті жертв цих режимів, а в засудженні ідеології, як такої, що несумісна з парадигмою основоположних прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Загальною декларацією прав людини [3].

Аналіз останніх досліджень

Деякі аспекти вказаної проблеми розглядались працях А.А. Васильєва, В.М. Комарницького, С.В.Лаби, Є.О. Письменського, О.Е. Радутного, Л.І. Скреклі, Т.І. Созанського, Г.З. Яремко та інших. Очевидно, що здійснені дослідження мають важливе значення не лише для сучасної науки, але й для практики. Не можна не згадати дисертаційне дослідження Ю.М. Беклеміщевої у якому розглянуто питання кримінально-правової характеристики складу злочину, передбаченого ст.436-1 КК України.

Водночас питання кримінально-правової протидії пропаганді комуністичного та нацистського тоталітарних режимів недостатньо досліджене, наявні окремі пропозиції є дискусійними та до кінця не розкритими, що небезпечно для правозастосування, проте природно для науки.

Постановка завдання

Метою даної статті є визначення особливостей об'єктивної сторони пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів.

Виклад основного матеріалу

Відповідно ч.2 ст.1 ЗУ від 9 квітня 2015 р. №317-VIII, пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів - публічне заперечення, зокрема через засоби масової інформації, злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років в Україні, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, діяльності радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідування учасників боротьби за незалежність України у XX столітті, виготовлення та/або поширення, а також публічне використання продукції, що містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Однак у диспозиції ст.436-1 КК України передбачені не всі форми пропаганди злочинної символіки, які відображені у ч.2 ст.1 ЗУ від 9 квітня 2015 р. №317-VIII, а саме:

- виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- поширення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР).

Водночас у Проекті КК України, який підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права встановлена кримінальна відповідальність за пропаганду тоталітаризму, яка може здійснюватись у наступних формах:

- пропагування або виправдовування комуністичного чи націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму;

- виготовлення матеріалів із символікою комуністичного чи націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму;

- поширення чи публічне використання таких матеріалів (ст.7.5.7.).

Перш як розглянути ознаки об'єктивної сторони складу розглядуваного посягання, необхідно визначити, що слід розуміти під символікою тоталітарних режимів. Відповідно до п.4 ч.1 ст.1 ЗУ від 9 квітня 2015 р. №317-VIII вона включає:

а) будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої «народної демократії»;

б) гімни СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти;

в) прапори, символи, зображення або інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

г) символіку комуністичної партії або її елементи;

г) зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені особам, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), особам, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР);

д) зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю комуністичної партії, із встановленням радянської влади на території України;

е) зображення гасел комуністичної партії, цитат осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), осіб, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР);

є) назви областей, районів, населених пунктів, районів у містах;

ж) найменування комуністичної партії.

Символіка націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму включає:

а) символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);

б) державний прапор нацистської Німеччини 1939-1945 років;

в) державний герб нацистської Німеччини 1939-1945 років;

г) найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);

г) зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);

д) зображення гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935-1945 роках.

Так, першою формою вчинення злочину, передбаченого ст.436-1 КК України є виготовлення злочинної символіки, яка розглядається як створення об'єктів матеріального світу (прапорів, написів, плакатів), які її відображають, закріплюють чи містять на собі її зображення, її нанесення на створенні матеріальні об'єкти (на споруди, одяг), а також їх розмноження чи копіювання [4, с.658]. Втім, С.В. Лабою обґрунтовується позиція щодо недоцільності криміналізації діянь, які полягають у виготовленні символіки комуністичного та нацистського (націонал-соціалістичного) тоталітарних режимів. Така думка випливає з того, що саме по собі виготовлення матеріалів злочинного змісту є нічим іншим, як готування до вчинення кримінального правопорушення, що полягає в умисному створенні умов для реалізації кримінально протиправного наміру. Окрім того, поняття «виготовлення», яке є видовим по відношенню до родового поняття «пропаганда», не притаманна така ознака, як публічність, що є алогічним, оскільки ознаки родового поняття не можуть суперечити ознакам родового [5]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна та варта схвалення, оскільки у цій формі пропаганди тоталітарного режиму відсутня мета розповсюдження, а тому саме по собі виготовлення зло-

чинної символіки навряд чи слід вважати кримінально-караним діянням.

Наступними формами пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимі є поширення та публічне використання злочинної символіки. Відповідно перша полягає у її розповсюдженні способом дарування, обміну, продажу тощо [6, с.126]. Натомість, друга форма розглядається як публічний показ, публічне виконання – як у реальному часі («наживо»), так і з допомогою технічних засобів; публічне сповіщення (радіо, телебачення), а також публічна демонстрація аудіовізуального твору у місці, відкритому для публічного відвідування, або в іншому місці, де присутні особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї, - незалежно від того, чи сприймається твір публікою безпосередньо у місці його публічної демонстрації, чи в іншому місці одночасно з таким показом (п.41 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. №12) [7].

Судовій практиці відомі випадки притягнення до кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів. Як приклад, слід навести вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 31 серпня 2022 р. Так, в період часу з 1 квітня 2015 року по 1 червня 2022 року, використовуючи власний мобільний телефон, за допомогою облікового запису у соціальній мережі Однокласники, діючи умисно, систематично, маючи на меті доведення до широкого кола осіб комуністичну ідеологію, поширив та публічно використав, шляхом розміщення на стіні у розділі світлини 102 (сто два) зображення комуністичної символіки у вигляді прапора червоного кольору із зображеними на ньому серпом, молотом перехрещеними між собою та п'ятикутною зіркою над ними, зображення портрету Леніна, аббревіатури ССРСР та РСФСР в контексті написів, п'ятикутні червоні зірки з серпом та молотом в середині.

За результатами судової мистецтвознавчої експертизи у 102 (ста двох) зображеннях, розміщених на стіні сторінки Однокласники, міститься комуністична символіка. Таким чином, дії винного отримали

кримінально-правову оцінку як поширення та публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму [8].

Ще одним прикладом є вирок Шевченківського районного суду від 9 серпня 2022 р. Обвинувачений, в період часу з 01 травня 2016 року по 01 травня 2022 року, використовуючи власний стаціонарний комп'ютер у соціальній мережі «Facebook», у розділі світлини розмістив 7 (сім) зображень комуністичної символіки у вигляді герба Радянського союзу, прапора червоного кольору з серпом, молотом, перехрещеними між собою та п'ятикутною зіркою над ними, комуністичне гасло «Слава великому октябрю!», що є забороненими згідно Закону України 09 травня 2015 року [9].

Врешті-решт, останньою формою вчинення аналізованого посягання є публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України. Однак у теорії кримінального права неодноразово звертається увага на те, що ця форма злочину повністю охоплюється поняттям публічного використання, тобто є одним із його різновидів. А тому її виокремлення у ст.436-1 КК України є недоцільним [5; 6, с.127].

Висновки

Таким чином криміналізація діянь, які описані у ст.436-1 КК України загалом є обґрунтованим кроком законодавця, який спрямований проти пропаганди тоталітарної ідеології та недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Література

1. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 р. Електронний ресурс. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#n73>

2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46

народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Електронний ресурс. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-19>

3. Созанський Т.І., Яремко Г.З. Кримінально-правова протидія пропаганді російському нацистському тоталітарному режиму. *Європейські перспективи*. №1. 2023. С.47-52

4. Сухонос В.В., Білокінь Р.М., Сухонос В.В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.В. Сухоноса. Суми: ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020 р. 672 с.

5. Лаба С.В. Об'єктивна сторона складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів. *Право UA*. №2. 2022. С.38-44

6. Комарницький В.М., Письменський Є.О. Підстава кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (загальна характеристика). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. №3. 2015 р. С.122-131

7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. №12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 31 серпня 2022 р.. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106098182>

9. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 9 серпня 2022 р.. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105656280>

SUMMARY

The fall of totalitarian regimes in no way exhausts their social danger. And the issue is not only the restoration of historical justice, respect for the memory of the victims of these regimes, but the condemnation of the ideology as incompatible with the paradigm of the fundamental rights and freedoms of man and citizen, guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights.

In the disposition of Article 436-1 of the Criminal Code of Ukraine, not all forms of propaganda of criminal symbols are provided for, which are reflected in part 2 of Article 1 of the Law of Ukraine No. 317-VIII dated April 9, 2015, namely: production of symbols of communist, national socialist (Nazi) totalitarian regimes; spread of symbols of communist, national socialist (Nazi) totalitarian regimes; public use of symbols of communist, national socialist (Nazi) totalitarian regimes; public performance of the anthems of the USSR, Ukrainian SSR (USSR).

The justified inexpediency of the criminalization of actions that consist in the production of symbols of communist and Nazi (national socialist) totalitarian regimes, since the production of materials of criminal content is nothing more than preparation for the commission of a criminal offense, which consists in the deliberate creation of conditions for the realization of a criminally illegal intention. In addition, this form of propaganda of the totalitarian regime lacks the goal of dissemination, and therefore the production of criminal symbols should hardly be considered a criminal act.

Key words: the Communistic totalitarian regime, the Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regime, propaganda, production, distribution, public use.

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ЦИГАНЮК Юлія Володимирівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

КОПАНЧУК Володимир Олександрович - доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ТУРОВЕЦЬ Юрій Миколайович - кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права та процесу, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

УДК 343.131.5

DOI 10.32782/EP.2023.1.18

Излагаются правовые основы и перспективы развития Адвокатуры Украины в свете правовой реформы в государстве. Рассмотрены процессуально-правовые и криминалистические вопросы о целесообразности участия защитника в проведении не только следственных (розыскных) действий, но и при производстве негласных следственных (розыскных) действий при расследовании уголовных правонарушений «коррупционной направленности», а также обоснована необходимость эффективного сотрудничества работников следственных органов и суда, экспертов и криминалистов, а также адвокатов для качественного и объективного выполнения задач уголовного производства и улучшения инновационной политики Украины. Сформирована и высказана собственная (авторская) позиция относительно обязательного назначения защитника по делу и возможных оснований отказа подозреваемого от участия адвоката, или назначения другого защитника. Рассмотрена возможность расширения уже существующих прав защитника путем участия защитника не только в проведении процессуальных действий, но и при проведении правоохранительными органами оперативно-тактических мероприя-

тий. Даны предложения по улучшению криминалистической методики расследования коррупционных преступлений. Раскрывается значение и место этих новелл в системе права, уголовном процессе и криминалистике в целом. Сделаны выводы и даны рекомендации относительно согласованного применения норм действующего законодательства в практической деятельности эксперта, криминалиста, следователя (детектива) и адвоката. Обращено внимание на необходимость дальнейшего научного сотрудничества ученых, специалистов в области материального и процессуального права.

Ключевые слова: коррупция, уголовный процесс, криминалистика, правоохранительные органы, досудебное расследование, уголовное производство, адвокат

Постановка проблеми

Корупційні правопорушення є специфічним явищем кримінальної протиправної діяльності, яке постійно розвивається з неминучим розвитком та удосконаленням технічного прогресу, нерозривно поєднане із політичною ситуацією та господарською діяльністю країни в цілому, а також державотворчими функціями посадовців. Саме

тому на всіх етапах розвитку незалежності України надавалося першочергове значення вдосконаленню гарантій реально-го здійснення прав громадян, зміцненню правопорядку та законності. Законодавець України неодноразово звертав увагу громадян та населення держави на необхідність неухильного дотримання норм Конституції України, ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів, законів та підзаконних актів у всіх сферах діяльності держави.

Вирішенню зазначених завдань підпорядкована діяльність не тільки державних структур, але й адвокатури України. Ми вважаємо, вона покликана сприяти охороні прав та законних інтересів громадян та організацій, здійсненню правосуддя, дотриманню та зміцненню законності і права, вихованню молоді України у дусі точного та неухильного дотримання законів, дбайливого ставлення до національного надбання, виконання вимог дисципліни праці, формувати повагу до прав, честі та гідності інших осіб, а також, у першу чергу, цей «недержавний самоврядний інститут [повинен] забезпечувати здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі» (стаття 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1].

Значну юридичну допомогу, передбачену ст. 131-2 Конституції України [2], адвокати надають громадянам у процесі реалізації ними конституційних прав. Зокрема, права підозрюваного (обвинуваченого) на захист. Беручи участь у якості захисників у кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування та в суді, вони використовують для відстоювання прав та законних інтересів громадян весь арсенал наданих їм законом засобів та способів захисту.

Це покладає особливу відповідальність на правоохоронні органи щодо проведення якісного та легітимного досудового розслідування у кримінальних провадженнях категорії «корупційні правопорушення», повного та неупередженого збору доказової бази, реалізації конституційного право осіб на захист, що не є можливим без суво-

рого дотримання процедури законності. В цьому і полягає **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Питанням діяльності адвокатів у кримінальному процесі, підвищення її ефективності присвячено роботи М. Бідюка, А. Бірюкової, О. Бойка, Т. Вільчик, Т. Варфоломєєвої, О. Кривецького, Н. Мамченко, А. Мельниченка, Б. Миколайчука, А. Романюка, Л. Удалової, В. Шевчука, К. Хлабистої та інших. Підняті цими вченими проблеми мають величезне теоретичне та практичне значення, сприяють підвищенню рівня правосуддя, виконання адвокатами професійного обов'язку.

Разом з тим, глибоко та всебічно аналізуючи процесуальні аспекти діяльності адвоката-захисника, вчені та практичні працівники по суті обійшли увагою участь захисника на досудовому розслідуванні корупційних правопорушень.

Мета статті – на підставі проведеного теоретичного аналізу та власного практичного досвіду розглянути процесуально-правові питання участі захисника на досудовому розслідуванні корупційних правопорушень, а також обґрунтувати необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів, прокуратури, суду та адвокатури України для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження і покращення інноваційної політики України загалом.

Виклад основного матеріалу

Участь захисника на стадії досудового розслідування є одним із засобів реалізації права підозрюваного на захист. Надаючи юридичну допомогу підозрюваному та захищаючи його інтереси, захисник у той же час допомагає слідчому (детективу) всебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати мотиви скоєння кримінального правопорушення, глибше вивчити особу підозрюваного, правильніше оцінити всю сукупність доказів, запобігти оголошенню необґрунтованої підозри та притягнення невинуватого до

кримінальної відповідальності. Діяльність захисника, таким чином, є однією з умов дотримання законності на стадії досудового розслідування, що сприяє підвищенню її якості.

Важливе значення, яке надається нашою державою діяльності захисника у кримінальному процесі, проявилось у розширенні Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» участі захисника у кримінальному судочинстві [3]. Так, у Кримінальному процесуальному кодексу України (далі – КПК України) у статті 45, зазначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [4].

Проте можливе й інше визначення поняття «захисника» у кримінальному процесі – це учасник кримінального провадження, уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), і надавати їм необхідну юридичну допомогу. Завдання захисника полягає у найбільш ефективному використанні всіх указаних у законі способів і засобів з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру, обвинувачення, реабілітують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [5, с.153].

Аналізуючи загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні (стаття 46 Кримінального процесуального кодексу України) та обов'язки захисника (стаття 47 Кримінального процесуального кодексу України), необхідно зазначити, що законодавець досить чітко окреслив основні можливості участі захисника у кримінальному процесі, проте, на нашу точку зору, вони не є вичерпними та конкретизованими, що може створює певні прогалини у трактуванні реалізації прав захисника у кримінальному провадженні [6].

Також законодавцем значно розширено коло обов'язкової участі захисника на стадії досудового розслідування, збільшено кількість випадків допуску його з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Участь захисника посилює гарантії охорони прав та законних інтересів особи на стадії досудового розслідування та підвищує відповідальність слідчого (детектива) щодо забезпечення прав підозрюваного на захист (ст. 59 Конституції України).

Так, слідчий (детектив) зобов'язаний:

- а) роз'яснити підозрюваному (при повідомленні про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та при оголошенні про закінчення досудового розслідування) його право мати захисника;
- б) забезпечити участь захисника, коли його участь за законом є обов'язковою;
- в) запросити захисника особисто та через осіб, близьких підозрюваному, в усіх випадках, якщо підозрюваний про це просить;
- г) створити реальні умови для використання захисником усіх наданих йому законом прав та засобів для здійснення його функцій.

Вирішення питання про запрошення захисника, так само як і вибір конкретної особи адвоката для захисту своїх прав та інтересів, належить підозрюваному (обвинуваченому). Тому вважаємо за доцільне розглядати як грубе порушення закону спроби окремих слідчих (детективів), що зустрічаються іноді на практиці, при розслідуванні корупційних кримінальних правопорушень, намагання умовити підозрюваного відмовитися від запрошення захисника. Така відмова допустима лише за ініціати-

ви самого підозрюваного, що передбачено законодавцем у статті 54 КПК України, а також прокоментовано Верховним Судом України у пункті 8 постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 року № 8: «відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного. Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судові засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист – самостійно чи за допомогою іншого захисника. Встановивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі» [7].

Вимога підозрюваного мати певного захисника є цілком законною. Це бажання є природним та психологічним, оскільки будь-яка людина прагне довірити захист своїх інтересів тільки тій особі, якій вона довіряє і вірить у її здатність надати дієву та кваліфіковану допомогу. Саме тому закон надає право запросити захисника самому підозрюваному, його законному представнику, а також іншим особам за дорученням чи за згодою підозрюваного (стаття 48 КПК України). Для участі у справі у якості захисника зазвичай запрошується адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, або через адвокатське бюро, або через адвокатське об'єднання. Адвокати всіх зазначених видів діяльності є членами адвокатури України. Якщо підозрюваний перебуває під вартою, про бажання запросити захисника слідчий (детектив) повідомляє родичам чи іншим особам, яких назве підозрюваний. Ті або запрошують адвоката, уклавши з ним договір, або звертаються до відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безплатної правової допомоги. Неповнолітньому підозрюваному, а також німим, глухим, сліпим та іншим особам, які через свої фізичні чи психічні вади не можуть самі здійснювати право на захист, захисника запрошують законні представники. Слідчий (детектив) повинен заздалегідь повідомити їх про необхідність захисника. Таким чином,

за загальним правилом запрошують захисника зацікавлені у цьому особи.

Проте у деяких випадках слідчий (детектив) зобов'язаний вжити заходів до запрошення захисника та забезпечити його своєчасну явку, якщо підозрюваний немає можливості ані доручити комусь запросити його, ані зробити це, а тому звертається з таким проханням до слідчого (детектива) (ст. 48 КПК України). За наявності такого клопотання підозрюваного участь захисника у справі є обов'язковою. Це впливає із статті 59 Конституції України, згідно з якою кожен має право на професійну юридичну допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, а відповідно до цього: слідчий (детектив) зобов'язані забезпечити підозрюваному можливість захищатися встановленими законом засобами та способами від повідомленої йому підозри.

Обов'язковість участі захисника у справі залежить не лише від волевиявлення підозрюваного, але й визначається кримінальним процесуальним законом, який вказує ті випадки, коли участь захисника є обов'язковою. Зокрема до цих випадків належать: недосягнення підозрюваним повноліття; можливість застосування примусових заходів виховного характеру; примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; у випадку наявності психічних вад, що позбавляють підозрюваного можливості захищатися; незнання ним мови якою ведеться судочинство, а також у випадку реабілітації померлої особи, щодо осіб, відносно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; у разі укладання угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Окрім того, участь захисника є завжди обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

У будь-якому з цих випадків, якщо підозрюваний, його законні представники чи інші особи не змогли запросити адвоката, слідчий (детектив) зобов'язаний поставити питання перед відповідним Центром з

надання безоплатної вторинної правової допомоги щодо призначення захисника у справі. Для цього слідчий (детектив) надсилає листа у відповідний Центр, який зазвичай і надає адвоката. Оплата участі адвоката на стадії досудового розслідування визначається Порядком оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, а також у відповідності до Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджені постановою Кабінету Міністрів України «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу»[8].

Особа, яка допускається у як захисник – адвокат, є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, який користується рівним обсягом процесуальних прав та зобов'язаний використовувати всі зазначені у законі засоби та способи захисту для з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність, та надавати підозрюваному необхідну юридичну допомогу (стаття 47 КПК України).

Виходячи з того, що захисник зобов'язаний з'ясувати лише позитивні для підозрюваного обставини, діяльність його має дещо односторонній характер. Тому все, що може в результаті діяльності захисника погіршити становище підозрюваного, суперечить процесуальній сутності функції захисту. Захисник не має права діяти на шкоду законним інтересам підозрюваного. Останній у будь-який момент може відмовитись від послуг захисника, якщо, на думку підозрюваного, той недостатньо активно його захищає та запросити іншого. Однак це не означає, що захисник є «цілковитим» представником підозрюваного, хоч і захищає його, а не свої інтереси. Будучи самостійним учасником кримінального процесу, захисник на стадії досудового розслідування не пов'язаний точкою зору підозрюваного про шляхи та засоби досягнення цілей захисту. Тому не виключено, що в окремих випадках між підозрюваним та захисником може виникнути колізія щодо

процедури та методів доведення тих чи інших обставин, а також щодо обраної позиції захисту. Оскільки адвокат не має права відмовитися від прийнятого на себе захисту (стаття 47 КПК України), то він має заздалегідь роз'яснити свою позицію підзахисному. У випадку, коли домовленості досягнуто не буде, підозрюваний, як нами зазначалося вище, вправі запросити іншого адвоката як захисника. Окрім того, адвокат не може прийняти доручення вести захист, а прийнявши його, підлягає заміні, якщо виявиться, що він перебуває у родинних відносинах з кимось із осіб, які беруть участь у розслідуванні, якщо сам адвокат раніше брав участь у цьому провадженні як суддя, слідчий, експерт тощо, або якщо він уже здійснює у цій справі захист іншого підозрюваного, інтереси якого суперечать інтересам підозрюваного, який звернувся по допомогу до нього.

Допущений на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень корупційної спрямованості захисник має право: мати побачення з підозрюваним наодинці; знайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження та виписувати з нього необхідні відомості; подавати докази; обговорювати з підозрюваним позицію по справі та заявляти клопотання; заявляти відводи слідчому (детективу), прокурору, експерту, фахівцю, перекладачеві; складати та подавати скарги на дії та рішення слідчого (детектива) та прокурора, що обмежують права захисника та підозрюваного; бути присутнім при допитах підозрюваного та при провадженні інших слідчих (розшукових) дій, що виконуються за його клопотаннями або клопотаннями підозрюваного.

Реалізуючи названі права щодо участі у провадженні, захисник на стадії досудового розслідування або самостійно вчиняє дії, спрямовані на спростування оголошеної підозри та пом'якшення відповідальності підозрюваного (заявляє клопотання, подає докази, ставить питання учасникам слідчої (розшукової) дії, при проведенні якої він присутній), або надає необхідну юридичну допомогу підозрюваному, коли той сам використовує надані йому законом права (на-

приклад, допомагає підозрюваному ознайомитись із матеріалами кримінального провадження, сформулювати та письмово викласти клопотання про доповнення досудового розслідування, розібратися по суті повідомленої підозри та юридичної кваліфікації дій підозрюваного).

Важливе значення для надання юридичної допомоги підозрюваному має реалізація захисником права на його побачення з підозрюваним. Воно є умовою встановлення довірчих відносин між ними. В особистій бесіді захисник з підозрюваним обмінюються думками щодо лінії поведінки, обговорюють характер клопотань, які необхідно заявити, з'ясовують позицію, яку займає кожен із них та яка визначає лінію поведінки в подальшому.

Успіх діяльності захисника на стадії досудового розслідування залежить не тільки від його сумлінності та ініціативи у використанні всіх законних засобів та способів захисту, а й від ставлення слідчого до дотримання вимог закону про забезпечення права підозрюваного на захист. Ми вважаємо, що слідчий (детектив) зобов'язаний уважно та своєчасно розглядати клопотання захисника та створювати реальні умови для здійснення ним своєї процесуальної функції. Адвокат у свою чергу, на наш погляд, для успішної реалізації функції захисту повинен бути обізнаним з теоретичними та практичними аспектами розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

Вивчення та узагальнення адвокатської практики показує, що на сьогодні більшість теоретичних та практичних аспектів розслідування корупційних кримінальних правопорушень залишаються недослідженими, а саме: кореляційні взаємозв'язки між елементами зазначеного виду правопорушень, особливості виявлення ознак останніх, слідчо-методологічні та організаційно-тактичні проблеми початку кримінального провадження вказаної категорії, типові слідчі ситуації та алгоритми їх вирішення, організація і планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проблеми розробки та

застосування тактичних операцій. Таким чином аналіз та узагальнення практичної сторони участі захисника при розслідування корупційних кримінальних правопорушень в умовах сучасних реалій носять неабиякий актуальний характер та є доцільними у сьогоденній юридичній практиці. У зв'язку із цим слушно зазначають науковці Є. Лук'янчиков та В. Лук'янчикова, що для формування криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень важливого значення набуває криміналістична характеристика таких кримінальних правопорушень [9].

Ми підтримуємо думку В. Шевчука, що у практичному аспекті криміналістична характеристика корупційних кримінальних правопорушень сприяє правильному вибору не лише слідчим (детективом, прокурором) найбільш оптимальних напрямків розслідування як в цілому, так і на окремих його етапах [10, с. 156], але й побудові адвокатом, у зв'язку із цим певної позиції захисту, тобто остання розглядається як своєрідний орієнтир, на який потрібно рівнятися під час вирішення конкретних завдань, висування слідчих версій, планування наступної адвокатської діяльності у провадженні. Відтак, криміналістична характеристика корупційних кримінальних правопорушень виступає інформаційною основою побудови і формування оптимальної адвокатської позиції у побудові захисту підозрюваного у скоєнні цього виду кримінальних правопорушень. В свою чергу криміналістична характеристика корупційних кримінальних правопорушень як системне утворення передбачає обов'язкове встановлення відносин між її елементами, які існують не ізольовано, а у нерозривному взаємозв'язку, тобто залежать один від одного і є основою для формування типових слідчих ситуацій, слідчих версій, а отже і позиції перевірки та захисту для адвоката та підозрюваного. Одним із напрямків удосконалення методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, на наш погляд, виступає виокремлення та дослідження типових слідчих ситуацій та слідчих версій таких кримінальних правопорушень [11, с. 236].

На нашу думку, найбільш оптимальними інформаційними джерелами типізації слідчих ситуацій розглядуваних кримінальних правопорушень є джерело відомостей про факт вчинення таких кримінальних правопорушень, спосіб вчинення кримінального правопорушення та наявність або відсутність відомостей про особу злочинця. Слідчі ситуації, що виникають на початку розслідування корупційних кримінальних правопорушень, у відповідності до позиції науковця В. Шевчука, можна вирізнити такі: 1) факт корупційного кримінального правопорушення виявлено, підозрюваного затримано з речовими доказами «на гарячому» або незабаром після його вчинення; 2) факт такого кримінального правопорушення виявлено, але конкретна особа, запідозрена у його вчиненні, не затримана, вона переховується від слідства. Успішне вирішення таких слідчих ситуацій передбачає проведення оптимального комплексу слідчих розшукових та негласних слідчих розшукових дій, тактичних комбінацій та операцій. Окремого дослідження потребує розробка слідчих версій при розслідуванні таких кримінальних правопорушень. При цьому слід враховувати, що висувуються та перевіряються слідчі версії про: способи, місця вчинення кримінальних правопорушень; осіб, які вчинили це кримінальне правопорушення; місця отримання грошових коштів або інших незаконних вигод тощо [12].

При розслідуванні таких кримінальних правопорушень слідчі версії можуть висуватися: про способи, механізми і систему отримання незаконних вигод, спосіб їх передачі та ін.; про особу яка їх передавала або отримувала, посередників та ін.; про зв'язки передавача та отримувача незаконних вигод та ін.; про умови, що сприяли вчиненню такого кримінального правопорушення та ін. Висувуються та перевіряються й інші слідчі версії. Для перевірки слідчих версій та вирішення слідчих ситуацій, що виникають на кожному із етапів розслідування (початковому, наступному, заключному), планується та проводиться оптимальний комплекс слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових)

дій, тактичних комбінацій та операцій. Тому актуальними є дослідження проблем типових слідчих ситуацій й алгоритмів їх вирішення, організації та планування розслідування, тактики проведення окремих процесуальних і непроцесуальних дій та заходів, а також розробки та застосування тактико-криміналістичних комплексів [13, с. 332–350].

Як **висновок** до статті зазначимо, що, на нашу думку, корупційне правопорушення є досить специфічним явищем кримінальної протиправної діяльності, яке постійно розвивається з неминучим розвитком та удосконаленням технічного прогресу, а також нерозривно поєднане із політичною ситуацією та господарською діяльністю країни в цілому, а також державотворчими функціями посадовців. Саме ця новизна та специфічність, неухильний та постійний розвиток вказаних видів правопорушень вимагають від судових та правоохоронних органів, адвокатури України розроблення та застосування нових засобів та методів у їх виявленні і фіксації для подальшого невід'ємного використання у проведенні ефективного розслідування, встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності, а також реалізації конституційного права на захист осіб, які є підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні останніх.

Зважаючи на наявність недоліків у цій сфері процесуально-правової та захисної діяльності вважаємо за актуальні подальші дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть розв'язанню проблемних питань на цьому напрямку.

Література

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI (редакція станом на 29.12.2022) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2023).
2. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (редакція станом на 01.01.2020) [Електронний ресурс] URL:

<http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 02.02.2023).

3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27 липня 2022 року № 2462-IX (редакція станом на 27.02.2022) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2023).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 року №4651-VI (редакція станом на 05.02.2023) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2023).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко - Х.: Одиссей, 2013. - 1104 с.

6. Копанчук В. О. Участь захисника у проведеному судових експертиз як невід'ємний складник реалізації засад кримінального провадження (на прикладі судово-психологічної експертизи) / В. О. Копанчук // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 91 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. – Одеса : Гельветика, 2021. – С. 95-103.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 року № 8 (редакція станом на 20.02.2023) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2023).

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» від 17 вересня 2014 року № 465 (редакція станом на 09.08.2022) [Електронний ресурс] URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2023).

9. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчикова В. Є. Криміналістична характеристика в методиці розслідування окремих категорій злочинів. Наукові праці НУ ОЮА. 2017. С. 237–243.

10. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наукових праць. Харків: Право, 2020. 1280 с.

11. Бурбело Б. А. Основи методики розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. 2 (70). С. 233–239.

12. Шевчук В. М. Формування та реалізація криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень. / Шевчук В.М.// Юридичний науковий електронний журнал (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). № 6/2022.- С.450-455.

13. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Х. : Вид. агенція «Апостиль», 2013. 440 с.

Yu. Tsyganyuk, V. Kopanchuk, Yu. Turovets
PARTICIPATION OF THE DEFENSE
ATTORNEY IN THE PRE-TRIAL
INVESTIGATION OF CORRUPTION
OFFENSES

The legal foundations and prospects for the development of the Bar of Ukraine in the light of the legal reform in the state are explained. Procedural-legal and criminological issues regarding the expediency of the participation of the defense attorney in conducting not only investigative (search) actions, but also during the implementation of secret investigative (search) actions during the investigation of «corruption-oriented» criminal offenses are considered, as well as the justified need for effective cooperation of investigative workers bodies and the court, experts and criminologists, as well as lawyers for the qualitative and objective performance of the tasks of criminal proceedings, and the improvement of the innovative policy of Ukraine. Formed and expressed one's own (author's) position regarding the mandatory appointment of a defense attorney in the case and possible grounds for the suspect's refusal to have a lawyer participate, or the appointment of another defense attorney. The possibility of expanding the already existing rights of the defender was considered, through

АНОТАЦІЯ

Викладаються правові основи та перспективи розвитку Адвокатури України в світлі правової реформи у державі. Розглянуто процесуально-правові та криміналістичні питання щодо доцільності участі захисника у проведенні не лише слідчих (розшукових) дій, але і під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень «корупційної спрямованості», а також обґрунтована необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів та суду, експертів та криміналістів, а також адвокатів для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження, та покращення інноваційної політики України. Сформована та висловлена власна (авторська) позиція щодо обов'язкового призначення захисника у справі та можливі підстави для відмови підозрюваного від участі адвоката, або призначення іншого захисника. Розглянуто можливість розширення вже існуючих прав захисника, шляхом участі захисника не лише у проведенні процесуальних дій, але й під час проведення правоохоронними органами оперативно-тактичних заходів. Надано пропозиції щодо покращення криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень. Розкривається значення та місце цих новел в системі права, кримінальному процесі та криміналістики у цілому. Зроблені висновки та надані рекомендації щодо узгодженого застосування норм діючого законодавства у практичній діяльності експерта, криміналіста, слідчого (детектива) та адвоката. Привернуто увагу на необхідність подальшої наукової співпраці вчених, спеціалістів у галузі матеріального та процесуального права.

Ключові слова: корупція, кримінальний процес, криміналістика, правоохоронні органи, досудове розслідування, кримінальне провадження, адвокат

the participation of the defender not only in the conduct of procedural actions, but also during the implementation of operational-tactical measures by law enforcement agencies. Suggestions for improving the forensic methodology of investigation of corruption criminal offenses are provided. The meaning and place of these novels in the legal system, criminal process and criminology as a whole is revealed. Conclusions were made and recommendations were made regarding the coordinated application of the norms of the current legislation in the practical activities of an expert, a criminalist, an investigator (detective), and a lawyer. Attention was drawn to the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of substantive and procedural law.

Keywords: corruption, criminal process, criminology, law enforcement agencies, pre-trial investigation, criminal proceedings, lawyer

УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПОТЕНЦІЙНІ ЖЕРТВИ СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ В КОНТЕКСТІ ЗАПОБІГАННЯ (ПРОТИДІЇ) СКОЄННЮ ЩОДО НИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ГУЗЕЛА Михайло Васильович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2254-6990>

DOI 10.32782/EP.2023.1.19

В статті в контексті дослідження окремих кримінологічних, а також правових аспектів запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо учасників кримінального провадження досліджуються питання законодавчої регламентації правового статусу учасників кримінального процесу як потенційних жертв суспільно-небезпечних посягань як в процесі їхньої безпосередньої участі в кримінальному провадженні, так і після завершення такої участі у статусі того чи іншого учасника кримінального провадження. Законодавець в цілому регламентує окремі засоби для запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо учасників кримінального провадження, зокрема: учасників, котрі охоплюються поняттям «суд», учасники кримінального судочинства з боку обвинувачення, учасники кримінального судочинства з боку захисту, потерпілий, а також інші учасники кримінального провадження. Зокрема, зазначені учасники кримінального провадження підлягають державному захисту на підставі спеціальних окремих нормативно-правових актів, зокрема, Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Положення зазначених законів певною мірою продубльовані в чинному КПК України. Але цього явно недостатньо. Реалізована в Україні реформа кримінального та кримінального процесуального зако-

нодавства покликана забезпечити надійну основу для забезпечення охорони всіх учасників кримінального провадження від суспільно-небезпечних посягань, забезпечити реальну законодавчу регламентацію реалізації їхніх прав та законних інтересів в умовах функціонування правової держави соціального типу.

Констатовано, що в процесі досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження суд (суддя, присяжний, слідчий суддя), прокурор (як процесуальний керівник чи публічний обвинувач), слідчий, дізнавач, а також адвокати, потерпілі, свідки, експерти, перекладачі, та ін. учасники кримінального провадження завжди знаходяться під загрозою стати жертвою кримінальних правопорушень. Більше того, оскільки вищезазначені учасники кримінального провадження, можуть реалізовувати в кримінальному процесі тільки частину своїх процесуальних прав (в залежності від їхнього процесуального статусу), їхні права і законні інтереси потребують додаткової охорони та гарантій з боку держави.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, жертви суспільно-небезпечного посягання, кримінальні правопорушення, запобігання (протидія) вчиненню кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу

Надзвичайно складні часи та нові виклики, котрі переживає сьогодні наша держава у зв'язку з російською агресією та

оголошенням воєнного стану, істотно пригальмували позитивне і поступове реформування судової та правоохоронної систем, внесли свої корективи в реформування законодавства, що, своєю чергою, знизило ефективність діяльності кримінально-правових механізмів реалізації охорони та забезпечення безпеки громадян, зокрема, тих, котрі залучаються до сфери кримінального провадження або на котрих покладається обов'язок ведення кримінального провадження. Не зважаючи на регламентовані в цілому окремі засоби для запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо учасників кримінального провадження, зокрема, передбачені в спеціальних окремих нормативно-правових актах: Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», все ж механізм реалізації зазначених засобів запобігання вчиненню кримінальних правопорушень проти учасників кримінального провадження діє, м'яко кажучи, не повною мірою. Ї також певні проблеми у визначенні статусу окремих учасників кримінального провадження. Тому дослідження статусу учасників кримінального процесу як потенційних жертв суспільно-небезпечних посягань як в процесі їхньої безпосередньої участі в кримінальному провадженні, так і після завершення такої участі у статусі того чи іншого учасника кримінального провадження в контексті запобігання (протидії) вчиненню щодо них кримінальних правопорушень є важливим як з теоретичного, так і з практичного і прикладного боків.

Слід зазначити, що проблему охорони та захисту учасників, які залучаються до сфери кримінального процесу, в кримінологічному, в кримінально-правовому чи в кримінальному процесуальному вимірах більшою чи меншою мірою піддавали своїм дослідженням у різні часи О. Бандурка, С. Білоцерківський, М. Валєєв, О. Закалюк, В. Звірбуль, С. Іванов, Н. Кузнєцова, О. Литвинов, С.Лихова, А.Чередник та багато інших вітчизняних вчених в галузі кримінального права та кримінології, а також

кримінального процесу. Дійсно, наукове дослідження проблеми охорони учасників, які залучаються до сфери кримінального процесу є надзвичайно важливим як в методологічному плані, так і в плані кримінологічного та кримінально-правового вирішення. Однак, багато питань із зазначеної проблематики є недостатньо розробленими, а тому вони потребують детального переосмислення саме сьогодні в контексті реформ системи судочинства та правоохоронної системи, а також істотних змін до кримінального та кримінального процесуального законодавства, які вносяться до законодавства України в умовах воєнного стану.

В змагальному кримінальному процесі «змагаються» державний (публічний) обвинувач (прокурор) та обвинувачений (ймовірний суб'єкт кримінального правопорушення). Особа ж потерпілого залишалася так би мовити на периферії суспільного інтересу кримінальних проваджень, будучи однією з найменш захищених в кримінальному процесі. Держава ж в особі суду та органів досудового розслідування розглядає потерпілого від злочину лише як фігуранта кримінального провадження [1, с. 5]. Водночас, потерпілий фактично виступає повноцінним носієм доказової інформації, а тому фактично допомагає вирішити завдання кримінального провадження. В той час, коли суспільство цілком справедливо підіймає питання про забезпечення прав підозрюваних (обвинувачених), дещо в тіні залишається проблема охорони та захисту державою прав та законних інтересів жертв кримінальних правопорушень [2, с. 315-323; 3, С. 210-216], особливо у випадках, коли особа стала жертвою кримінального правопорушення внаслідок своєї участі у кримінальному провадженні. Вочевидь, найчастішою з формальної точки зору є ситуація, коли такий потерпілий переповнюється зневірою до правосуддя і мовчки терпить несправедливість, однак, можливим є пошук інших (часом і не зовсім законних) способів захисту своїх прав. Такий стан речей є контрпродуктивним з точки зору позиціонування України як правової демократичної держави.

Останнім часом побутує наукова позиція, що судові органи не можуть самостійно здійснювати весь спектр процесуальної діяльності, необхідний для досягнення мети і завдань правосуддя в кримінальних провадженнях. Для належної реалізації кримінального судочинства необхідним є залучення до кримінального провадження представників як державних, так і недержавних органів, зокрема, відповідно представників правоохоронних органів, адвокатури, а також осіб, які залучаються до сфери кримінального процесу та беруть участь в конкретному кримінальному провадженні в процесі здійснення правосуддя (свідки, експерти, перекладачі тощо) [3 с. 92]. Так, з позиції М.В. Шепітька поняття «правосуддя» слід розуміти у його «широкому» тлумаченні [4, с. 21]. Вчений стверджує, що зазначене поняття в чинному кримінальному процесуальному законодавстві повинно охоплювати не лише діяльність суду з розгляду та вирішення кримінальних проваджень, а й діяльність осіб, які є представниками органів досудового слідства, дізнання, вважаємо, що й адвокатури, що зумовлене специфічними завданнями, які стоять перед ними на шляху реалізації завдань кримінального провадження. Суд (суддя, присяжний, слідчий суддя), прокурор, слідчий, дізнавач об'єднані у своїй діяльності метою виконання завдань кримінального провадження.

З наукової позиції О.І. Заліска правосуддя (в т.ч. в сфері кримінального провадження) є специфічною діяльністю суду зі здійснення відповідного провадження, а також функціонування інших органів і осіб, які сприяють діяльності суду із здійснення правосуддя (органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, захисники, потерпілі, свідки, експерти, перекладачі тощо), метою якої є виконання завдань кримінального провадження [5, с. 21]. С.А. Денисов вказує, що суб'єктами правосуддя, зокрема в кримінальних провадженнях, є система державних органів і службових осіб. Кожен з цих суб'єктів має свій правовий процесуальний статус і виконує передбачені законом функції [6, с. 32]. Правосуддя досягається лише об'єднаними, суміс-

ними, добре організованими, упорядкованими та енергійними зусиллями багатьох суб'єктів. Тобто суб'єктами кримінального провадження є не лише суд, а й інші представники як державних, так і недержавних органів, а також фізичні особи, залучені до сфери процесу особи – учасники кримінального провадження. Однак, суд, при цьому, займає особливе і вирішальне місце в єдиній ієрархії суб'єктів здійснення правосуддя [7, с. 756].

Таким чином, можна констатувати, що в процесі досягнення мети і виконання завдань кримінального провадження суд (суддя, присяжний, слідчий суддя), прокурор (як процесуальний керівник чи публічний обвинувач), слідчий, дізнавач, а також адвокати, потерпілі, свідки, експерти, перекладачі, та ін. учасники кримінального провадження завжди знаходяться під загрозою стати жертвою кримінальних правопорушень. Більше того, виходячи з наукової позиції Г.П.Лозовицької [8, с. 9] оскільки всі вищезазначені учасники кримінального провадження, можуть реалізовувати в кримінальному процесі тільки частину своїх процесуальних прав (в залежності від їхнього процесуального статусу), їхні права і законні інтереси потребують захисту і гарантій з боку держави.

Слід зазначити, що з початком російської агресії проти України намітились до зростання певні негативні тенденції в кримінальних провадженнях, коли учасники зазначених проваджень дедалі частіше ставляться під загрозу стати або ж стають жертвами кримінальних правопорушень, пов'язаних з суспільно-небезпечними посяганнями, насамперед, їх на життя, здоров'я, майно тощо. Такі негативні тенденції, насамперед, пов'язані з тим фактом, що в силу певної чітко визначеної Кримінальним процесуальним кодексом України специфічної ролі для учасників кримінальних проваджень, а також наділення їх специфічними процесуальними правами та покладення на них важливих процесуальних обов'язків учасники кримінального провадження наражаються на великий ризик скоєння щодо них окремих кримінальних правопорушень і, в силу об'єктивних

причин, вони не завжди самостійно можуть чинити належну протидію таким посяганням. З огляду на це чи ненайважливішим постає питання вирішення проблем запобігання кримінальним правопорушенням проти учасників кримінального судочинства, зокрема, через проведення дослідження зазначених осіб як жертв суспільно-небезпечних посягань.

Вважаємо, що однією з підвалин на шляху розв'язання висунутої проблеми є необхідність констатації: кого ж слід розуміти під учасниками кримінального провадження як фізичних осіб, права, свободи та законні інтереси якої можуть зазнати суспільно-небезпечних посягань. Слід зазначити, що категорія «учасники кримінального судочинства» підпадає під сферу вивчення кримінальної процесуальної науки, яка регламентує розуміння не лише процесуальних статусів учасників кримінального провадження, але й засад кримінального судочинства, засад окремих стадій кримінального процесу, положень кримінального процесуального законодавства, які врегульовують діяльність суб'єктів, що беруть участь у кримінальному провадженні[23].

Для кримінологічної науки дослідження учасників кримінального провадження як потенційних жертв кримінальних правопорушень є важливим, насамперед: - для розуміння їх ролі в механізмі злочинної поведінки суб'єктів кримінальних правопорушень; - для виявлення причин суспільно-небезпечних посягань, а також умов, котрі сприяли вчиненню кримінальних правопорушень; - з метою розробки ефективних заходів запобігання та протидії кримінальним правопорушенням щодо них. З огляду на це учасники кримінального провадження у даному дослідженні розглядаються як особи, які так би мовити наділені підвищеною вразливістю щодо певних видів суспільно небезпечних посягань.

Як вже було наголошено, поняття учасників кримінального провадження регламентовано кримінальним процесуальним законодавством. Тому вважаємо за необхідне, виводячи кримінологічний аспект дефініції «учасники кримінального провадження», звернутися до деяких положень

кримінального процесуального законодавства та науки кримінального процесу. Слід зазначити, що на підставі аналізу спеціальних джерел з зазначеної проблематики можна констатувати, що серед вчених-процесуалістів проблема розуміння учасників кримінального провадження є дискусійною. При цьому дискусії серед вчених в галузі кримінального процесу з приводу цього питання виникали ще задовго до ухвалення КПК України 2012 року, оскільки у науковому середовищі були присутні різні підходи до термінології визначення осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. В даному випадку, досліджуючи сутність та процесуально-правову природу учасників кримінального провадження, вчені-процесуалісти оперують різними поняттями та термінами, зокрема: «особа, що бере участь у кримінальному судочинстві», «суб'єкт кримінального процесу», «учасник кримінального процесу», «учасник кримінального провадження», «суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності» тощо.

Так, М.С. Строгович повністю отожднював суб'єктів процесуальної діяльності з учасниками кримінального процесу[9, с.203]. Водночас автори ще радянського підручника «Советский уголовный процесс» за редакцією Д.С.Карєва, виданого ще у 1961 році, навпаки, трактували поняття «учасник кримінального процесу» надто вузько, вважаючи такими лише підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представників, захисника[10, с. 112]. Проф. Грошевий Ю.М. притримувався позиції, що учасники кримінального процесу та органи, які ведуть кримінальний процес охоплюються загальним поняттям «Суб'єкти кримінального процесу» [11, с.80-85].

Інші ж вітчизняні вчені в галузі кримінального процесу (Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.) вважають, що у законі поряд із поняттям «учасники кримінального процесу» слід використовувати широке поняття, яке б охоплювало всіх учасників кримінального провадження, - «суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності» [12, с. 66-67]. З позиції проф.Ортинсько-

го В.А., проф.Гуміна О.М., проф.Канціра В.С., доц.Гузели М.В. виходячи з норм чинного КПК України слід притримуватися дефініції «Учасники (сторони) кримінального провадження», до яких відносяться всі суб'єкти кримінального процесу[13, с. 66-67]. Так само, з позиції проф. Лобойка Л.М., до числа учасників кримінального процесу належить відносити не лише суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, а й усіх інших осіб, які фактично залучені до процесуальної діяльності[14, с. 100-101].

Після прийняття КПК України у 2012 році гострота дискусій з цієї проблеми посилювалася через те, що у кримінальному процесуальному законодавстві з'явилися деякі суперечливі положення та норми. Так, відповідно до п. 25 ст. 3 КПК України учасники кримінального провадження – це сторони кримінального провадження та перелік інших осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. У той же час, глава 3 КПК України носить назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження», яка до учасників кримінального провадження очевидно відносить всіх зазначених в назві глави суб'єктів, хоча в числі інших учасників кримінального провадження вказано далеко не всіх суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні. У цьому випадку не зовсім зрозуміло, ким же є особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, діяльність яких в кримінальному процесі регулюється іншими, які не входять у главу 3 КПК України, нормами та які не наведені або ж, м'яко кажучи, не зовсім чітко наведені в переліку п.25 ст.3 КПК України, зокрема, мова йде про слідчого суддю, суддю, присяжного, педагога, психолога, співробітника оперативного підрозділу, особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, тощо.

Таким чином слід констатувати, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України чітко не визначає поняття і не подає класифікацію учасників кримінального провадження, тому їх називають по-різному, зокрема: 1) особи, які беруть

участь у процесуальній дії - статті 104, 107 КПК; 2) учасники кримінального провадження - статті 27, 113, 237 КПК та ін.; 3) учасники судового провадження - статті 34, 107, 317, 347 КПК та ін.; 4) сторони кримінального провадження - статті 22, 26, 68, 69, 71 КПК та ін.; 5) фізичні особи 36, 39 КПК [15].

Виходячи з положень КПК України незрозумілими і двоякими у кримінально-процесуальній доктрині склалися неоднозначні уявлення і твердження про законність віднесення до числа учасників кримінального провадження слідчого судді, судді, присяжного, співробітника оперативного підрозділу. У зв'язку з цим дефініція «Учасники кримінального провадження» потребує негайного впорядкування і уточнення через внесення змін та доповнень на законодавчому рівні, враховуючи існуючу нагальну необхідність запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо всіх без винятку учасників кримінального провадження. Тому можливо слід підтримати позицію, що поняття «учасники кримінального провадження» є значно ширше за поняття: - «суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності» [16, с. 46], так само як і за поняття - «учасники судового провадження», - «сторони кримінального провадження», - «особи, які беруть участь у процесуальній дії», а тому охоплює всіх без винятку осіб, залучених до сфери кримінальної процесуальної діяльності. У юридичній літературі остання думка обґрунтовується тим, що «у кримінальному процесі є ціла низка суб'єктів, чий статус не отримав автономного процесуального врегулювання. Однак, відсутність норм, спеціально присвячених статусу таких учасників, аж ніяк не применшує їхньої ролі в кримінальному провадженні. Такий обраний законодавцем метод правового регулювання не завжди є виправданим, оскільки не визначає точний перелік учасників кримінального провадження[17, с. 311].

Такого роду об'єднання всіх учасників кримінального провадження в одній дефініції як видається значно спростило б наукові уявлення та припинило б наукові дискусії про поняття та класифікацію по-

садових осіб та громадян, які залучаються до сфери кримінального процесу, при цьому, повністю усунувши проблему термінологічного означення осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. При цьому слід на законодавчому рівні закріпити положення про те, що всі посадові особи і громадяни, які беруть участь у кримінальному процесі, вважаються учасниками кримінального провадження. Як видається, слушною є дефініція: «учасники кримінального провадження — це особи, наділені відповідно до норм КПК України та у встановленому КПК України порядку правами та обов'язками, які виконують відповідно до їх процесуального статусу функції з метою реалізації завдань кримінального судочинства».

Зрозуміло, що не має сенсу більше заглиблюватися в дискусію з приводу визначення дефініцій учасників кримінального судочинства з погляду кримінальної процесуальної науки, оскільки це стосується зовсім іншого предмета дослідження. На наш погляд, з метою розроблення низки заходів, спрямованих на запобігання кримінальним правопорушенням, котрі скоюються стосовно учасників кримінального провадження, необхідно визначити, кого ж слід розуміти під учасниками кримінального провадження в кримінологічному значенні потенційної жертви кримінального правопорушення.

Зразу ж слід наголосити, що сучасні дослідження зазначеної проблематики присвячені, переважно, заходам, пов'язаним забезпеченню безпеки учасників кримінального провадження, зокрема: учасники, котрі охоплюються поняттям «суд», учасники кримінального судочинства з боку обвинувачення, учасники кримінального судочинства з боку захисту, потерпілий, а також інші учасники кримінального провадження. Більше того, зазначені учасники кримінального провадження підлягають державному захисту на підставі спеціальних окремих нормативно-правових актів, зокрема, Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [18] та Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь

у кримінальному судочинстві» [19], хоч їх положення певною мірою продубльовані в чинному КПК України.

За загальним розумінням, яке здебільшого зустрічається в кримінологічній літературі[20], до числа учасників кримінального провадження відносять осіб, перерахованих лише Розділі 1 у Главі 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» КПК України. При цьому, КПК України включає до числа учасників кримінального провадження суб'єктів, зазначених у Главі 3, а норми кримінального законодавства, поміщені у розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» КК України передбачають можливість кримінально-правового захисту прав, свобод та законних інтересів зазначених осіб.

Безперечно, кожен із перелічених у главі 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» КПК України суб'єктів кримінального процесу більшою чи меншою мірою піддається (або ж може піддаватися) певним суспільно-небезпечним впливам зі сторони зацікавлених осіб. Тому ці суб'єкти, як зазначає Я.Г. Іщук, мають підвищений ступінь віктимності, зумовлений багатовекторними факторами, у тому числі певною роллю, яку виконує особа в кримінальному провадженні[21, с. 30]. Однак, все ж таки видається, що підвищений ступінь віктимності учасників кримінального провадження обумовлений насамперед чином сукупністю процесуальних прав та обов'язків, які надають їм відповідного статусу. Причому, як слушно вважає О.А. Зеленіна, кримінальний процесуальний статус охоплює як загальні для усіх учасників кримінальних проваджень процесуальні права та обов'язки, так і права та (чи) обов'язки, специфічні для конкретного учасника кримінального провадження[22, с. 138].

Водночас, чи не найважливішим віктимогенним фактором, який зумовлює можливість скоєння кримінального правопорушення щодо учасника кримінального провадження, є наділення такого учасника кримінального провадження відповідними процесуальними правами та (або) покла-

дання на нього процесуальних обов'язків. Тому безумовно можна констатувати, що учасники кримінального провадження в силу свого процесуального статусу (а також - в силу свого специфічного соціального статусу) можуть стати жертвами кримінальних правопорушень проти них, оскільки вони належать до особливо виктимогенної групи населення. При цьому в якості об'єктів суспільно-небезпечних посягань проти учасників кримінальних проваджень в цьому можуть бути різноманітні їх права, свободи та законні інтереси, які виходять за межі об'єктів кримінальних правопорушень проти правосуддя, зокрема: життя, здоров'я, тілесна недоторканність, особиста свобода, честь та гідність тощо.

Виходячи з аналізу положень чинного КПК України всі учасники кримінального провадження класифікуються на такі групи: 1) особи, зазначені в ст.3 п.п. 2, 18, 23, а також в пар.1 глави 3 КПК України, котрі входять до складу суду; 2) учасники кримінального провадження, які охоплюються поняттям «Сторони кримінального провадження» та визначені зі сторони обвинувачення в п.п. 4-1, 7-1, 8, 9, 17, 19 та зі сторони захисту в п.п. 19 ст.3 КПК України, процесуальний статус яких регламентований пар. 2, 3 глави 3 КПК України; 3) потерпілий у кримінальному провадженні, який відповідно до чинного КПК України охоплюється стороною обвинувачення тільки у визначених КПК України випадках (підтримання приватного обвинувачення), а у всіх інших випадках потерпілий не входить до числа сторін провадження і його процесуальний статус регламентований пар. 4 глави 3 КПК України¹; 4) інші всі без винятку учасники кримінального провадження, які хоч і не є носіями функцій, характерних для перших трьох груп учасників кримінального провадження, але залучені в якості учасників

до сфери кримінального провадження з метою забезпечення і сприяння у виконанні завдань кримінального провадження. Слід констатувати, що їй статус регламентований як пар. 5 глави 3 КПК України, так і іншими нормами КПК України та інших законів України

Висновки

Виходячи з власної позиції та на основі аналізу статусу суб'єктів кримінального процесу, які регламентовані в ст.3 КПК України та у параграфах глави 3 КПК України, вважаємо, що їх можна розподілити на умовні чотири групи учасників кримінального провадження. При цьому, до перших трьох груп слід віднести учасників кримінального провадження, котрі реалізують в кримінальному провадженні відповідно три основні процесуальні функції кримінального судочинства (правосуддя, обвинувачення, захист) в силу наданих їм повноважень з боку держави або ж в силу вступу в кримінальне провадження для виконання своїх професійних повноважень або ж переслідування власного чи представляваного інтересу. До четвертої ж групи учасників кримінального провадження слід віднести інших учасників кримінального провадження, перелік яких регламентовано в пар. 5 глави 3 КПК України, і котрі не ввійшли до другої і третьої груп. Зокрема, до першої групи учасників кримінального провадження, на яких покладається реалізація функції правосуддя, безсумнівно входять судді, слідчі судді, а також присяжні (до цієї групи також, вважаємо, окремо слід віднести головууючого, голову суду, помічника судді). Другу групу учасників кримінального провадження складають суб'єкти кримінального процесу, які прямо чи опосередковано реалізують функцію обвинувачення в кримінальному провадженні, зокрема, прокурор (процесуальний керівник досудового розслідування, публічний обвинувач, керівник органу прокуратури), керівник органу досудового розслідування, слідчий, керівник органу дізнання, дізнавач, працівник оперативно-технічного підрозділу НАБУ, працівник оперативного підрозділу, по-

¹ Вважаємо за необхідне висловити позицію про те, що давно назріла необхідність доповнити п.19 ст.3 КПК України новим учасником зі сторони обвинувачення «Приватний обвинувач», а пар.2 глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» новою статтею 36-1 «Приватний обвинувач».

терпілий (як приватний обвинувач)², законний представник потерпілого (як приватного обвинувача) цивільний позивач, законний представник цивільного позивача, представники потерпілого (як приватного обвинувача) та цивільного позивача, заявник, викривач). Третю групу учасників кримінального провадження складають суб'єкти кримінального процесу, які прямо чи опосередковано реалізують функцію захисту в кримінальному провадженні, зокрема, підозрюваний, обвинувачений, захисник, законні представники підозрюваного та обвинуваченого, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача, особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), а також заставодавець та поручитель. До четвертої групи слід віднести інших учасників кримінального провадження, які залучаються до сфери кримінального процесу задля виконання допоміжних функцій, сприяння у реалізації основних процесуальних функцій та у виконанні завдань кримінального провадження. До таких учасників кримінального провадження слід віднести, зокрема, свідка, захисника свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, понятого, представника персоналу органу пробації, секретаря судового провадження, судового розпорядника.

Окремо вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо потерпілого, його представника, його законного представника як учасників кримінального провадження, оскільки він не ввійшов до жодної із вищенаведених груп (якщо бути точним, ввійшов до другої групи тільки

частково). Виходячи зі змісту статті 55 КК України потерпілий (його представник, його законний представник) в силу закону виконує так би мовити двояку роль. Зокрема, з одного боку ні він, ні його представник, ні його законний представник не відносяться ані до жодної зі сторін кримінального провадження ані до інших учасників кримінального провадження. Саме тому статті 55-59 КПК України розміщені в главі 3 КПК України в окремому параграфі. Однак, потерпілий (його представник, його законний представник) реалізують функцію обвинувачення у випадку підтримання ним приватного обвинувачення в кримінальному провадженні, або ж якщо він висловив бажання підтримувати обвинувачення при відмові прокурора від публічного обвинувачення. Тому в зазначених випадках його слід однозначно відносити до сторони обвинувачення, а в інших випадках в кримінальному провадженні в силу положень КПК і виходячи з позиції законодавця потерпілий займає окреме так би мовити одноосібне положення. Тому ми займаємо позицію, що, виходячи навіть з дефініції «Потерпілий», зазначений учасник кримінального провадження має власний інтерес в кримінальному процесі, який полягає в зацікавленості, щоб заподіяти йому шкоду від скоєного кримінального правопорушення відшкодував підозрюваний, обвинувачений або особа які в силу закону зобов'язані відшкодувати шкоду від кримінального правопорушення підозрюваного, обвинуваченого, тобто – цивільний відповідач в кримінальному провадженні. Більше того, потерпілий, його представник, його законний представник, будучи ініціаторами укладення угоди про примирення, також виступають на стороні обвинувачення. Тому, як видається, потерпілий, його представник та його законний представник так чи інакше є учасниками кримінального провадження, які в конкретному кримінальному провадженні виступають на стороні обвинувачення, а тому норми КПК, які регламентують їх процесуальний статус, могли б бути розміщені у відповідному параграфі глави 3 КПК України (в такому випадку,

² Вважаємо за необхідне висловити позицію про те, що давно назріла необхідність доповнити п.19 ст.3 КПК України новим учасником зі сторони обвинувачення «Приватний обвинувач», а пар.2 глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» новою статтею 36-1 «Приватний обвинувач».

як вже наголошувалось раніше, знімається й питання про раніше запропоновану необхідність доповнення п.19 ст.3 КПК України новим учасником зі сторони обвинувачення «Приватний обвинувач», а пар.2 глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» новою статтею 36-1 «Приватний обвинувач») Аналогічної позиції ми притримуємось стосовно віднесення таких учасників кримінального провадження як цивільний відповідач, представник цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію) до сторони захисту в кримінальному провадженні. Такі законодачі закріплення безсумнівно розширяють можливості кримінально-правової охорони прав учасників кримінального провадження як потенційних жертв суспільно-небезпечних посягань в контексті запобігання (протидії) вчиненню щодо них кримінальних правопорушень.

Література

1. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг.ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х., 2008. – 364 с.
2. Гузела М.В. Деякі питання захисту свідків і потерпілих за за законодавством України та зарубіжних держав// Вісник Львівського Університету ім.І.Франка (серія юридична). Вип 42. Львів, 2006. - С.315-323; Несімко О. Д. Гузела М. В. Суть поняття декларування щодо прав людини у кримінальному провадженні // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія «Юридичні науки». – 2020. – Т. 7, № 1(25). – С. 210–216.
3. Ахмедов В. А. Осуществление правосудия как объект научных исследований. *Qanun. Elmi hüquq jurnalı*. 2020. № 11 (373). С. 89–96; Ахмедов В. А. Протидія злочинам проти правосуддя за кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки та України. Дис. ...докт. юрид. наук. Київ, 2021. С.21.
4. Шепітько М. В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 583 с.
5. Заліско О. І. Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 236 с.
6. Денисов С. А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2002. 310 с.
7. Дідик С. Є. Злочини проти правосуддя: проблеми визначення родового об'єкта. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 2 (17). С. 755–758.
8. Лозовицкая Г. П. Уголовная ответственность за преступления против правосудия: монография. Москва: ВНИИ МВД России, 2007. 168 с.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т.1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. С. 203.
10. Якимович Ю.К. Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 1. С. 112.
11. Кримінальний процес України: підручник/за ред проф Грошевого Ю.М., доц. Хотенця В.М./ - Харків: Право. – 2000. С. 80-85.
12. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. - Київ, Либідь. – 1992. С. 66-67.
13. Кримінальний процес України: навч посібник/ Ортинський В.А., Гумін О.М., Канцір В.С., Гузела М.В. та ін./ – Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2020. – С. 66-67.
14. Кримінальний процес України: підручник. К.: Істина, 2014. С. 100-101.
15. [Електронний ресурс] - режим доступу: https://arm.naiu.kiev.ua/books/public_html/lections/lection4_1.html
16. Бахта А.С. О соотношении понятия «участники уголовного судопроизводства» и «субъекты уголовно-процессуального права» // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 12. С. 46.

17. Зеленина О.А. Участники уголовного судопроизводства: вопросы терминологии // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2010. Вып. 25. С. 40; Курс уголовного процесса/под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 311.

18. [Електронний ресурс]-режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-2#Text>

19. [Електронний ресурс]-режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>

20. Ахмедов В. А. Протидія злочинам проти правосуддя за кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки та України. Дис. ...докт. юрид. наук. Київ, 2021. С.21; Мірошніченко С. С. Злочини проти правосуддя: теоретичні і прикладні проблеми запобігання та протидії: автореф. дис.... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2012. 40 с.; Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя. Дис. ...докт. юрид. наук. - Харків, 2018. 583 с.; Лозовицкая Г.П. Преступления против участников уголовного судопроизводства. М., 2008. С. 6-7.

21. Ищук Я.Г. Уровень виктимности участников уголовного судопроизводства // Виктимология. 2014. № 1. С. 30.

22. Зеленина О.А. Виды правового статуса участника уголовного судопроизводства// Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 138.

23. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. 40 с.

SUMMARY

In the context of the study of certain criminological, as well as legal aspects of preventing the commission of criminal offenses against participants in criminal proceedings, the article examines the issue of legislative regulation of the legal status of participants in criminal proceedings as potential victims of socially dangerous offenses both during their direct participation in criminal proceedings and after their completion such participation in the status of one or another participant in criminal proceedings. The legislator generally regulates separate means to prevent the commission of criminal offenses against participants in criminal proceedings, in particular: participants who are covered by the concept of "court", participants in criminal proceedings from the side of the prosecution, participants in criminal proceedings from the side of the defense, the victim, as well as other participants in criminal proceedings. In particular, the mentioned participants in criminal proceedings are subject to state protection on the basis of special separate regulatory legal acts, in particular, the Law of Ukraine "On State Protection of Court Employees and Law Enforcement Bodies" and the Law of Ukraine "On Ensuring the Safety of Persons Taking Part in Criminal Proceedings". The provisions of these laws are to some extent duplicated in the current Code of Criminal Procedure of Ukraine. But this is clearly not enough. The reform of criminal and criminal procedural legislation implemented in Ukraine is designed to provide a reliable basis for ensuring the protection of all participants in criminal proceedings from socially dangerous encroachments, to ensure real legislative regulation of the realization of their rights and legitimate interests in the conditions of the functioning of a social-type legal state.

It was established that in the process of achieving the goal and fulfilling the tasks of criminal proceedings, the court (judge, jury, investigating judge), prosecutor (as a procedural leader or public prosecutor), investigator, investigator, as well as lawyers, victims, witnesses, experts, translators, etc. . participants in criminal proceedings are always at risk of becoming victims of criminal offences. Moreover, since the aforementioned participants in criminal proceedings can exercise only part of their procedural rights in the criminal process (depending on their procedural status), their rights and legitimate interests require additional protection and guarantees from the state.

Key words: participants in criminal proceedings, victims of a socially dangerous offense, criminal offenses, prevention (counteraction) of criminal offenses.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТУВАННЯ

**САДУЛА Любомира Миколаївна - к.е.н., доц., юридичний факультет
Європейського університету**

**БОГУШ Одрієна Степанівна - студент магістратури, юридичний факультет
Європейського університету**

**ВІЩАК Олександра Іванівна - студент магістратури, юридичний факультет
Європейського університету**

DOI 10.32782/EP.2023.1.20

У статті розглядаються питання щодо національних та міжнародно-правових стандартів боротьби з катуванням. Констатовано, що заборона катування, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання, виступає імперативною нормою міжнародного права, яка імплементована у національне законодавство та відображає одні із ключових цінностей правової та демократичної держави.

Катуванням заподіюється людині фізичне та (або) моральне страждання. Очевидно, що психічні страждання пов'язані з розладами психіки, а тому така особа потребує спеціалізованого лікування. З огляду на це видається більш правильно говорити про моральні страждання, які власне полягають у пережитих почуттях зневаги, приниження, відчуття власної неповноцінності тощо. В той же час не можна виключати випадків, коли катуванням спричиняються психічні страждання. Такі випадки повинні враховуватись судом як тяжкі наслідки завдані злочином, а саме як обставина, що обтяжує покарання. Питання боротьби із проявами катування перебувають під посиленою увагою міжнародних організацій та водночас потребують належної законодавчої регламентації.

Визначено, що суб'єкт цього злочину є загальним. Встановлено особливості суб'єктивної сторони складу злочину «катування». Зокрема, констатовано, що цей злочин вчиняється виключно з умисною формою вини.

Ключові слова: катування, права людини, міжнародно-правові стандарти захисту прав людини.

Постановка проблеми

Заборона катування, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження і покарання, виступає імперативною нормою міжнародного права, яка імплементована у національне законодавство та відображає одні із ключових цінностей правової та демократичної держави. Зазначена заборона закріплена чи не у всіх ключових міжнародних документах (Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 3), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання (ст. 2), Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню, затвердженого резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1988 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7), Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 (ст. 3) та є абсолютною за своїм характером і не підлягає жодним обмеженням чи виняткам. Ні суспільна небезпека, яка загрожує життю нації, ні винятково складні випадки боротьби з організованою злочинністю чи тероризмом, ні будь-які інші обставини не можуть слугувати підставами для відступу [1, с.6]. Окрім того у національному законодавстві України передбачена кримінально-правова заборона катування (ст.127 КК України).

Суспільна небезпека досліджуваного злочину полягає в тому, що він зазіхає на

досить широке коло суспільних відносин, що забезпечують обстановку загального спокою, суспільну мораль, фізичну і психічну недоторканність особи, нормальний фізичний і психічний розвиток підростаючого покоління. Характерною рисою даного виду злочину є латентність, оскільки багато осіб, які стали учасниками катування, приховують ці події через побоювання та безкарність [2, с.15]. А тому розгляд питання кримінально-правової протидії катуванню є актуальним і затребуваним.

Стан теоретичного дослідження

Питання кримінальної відповідальності за катування нерідко були предметом розгляду у юридичній літературі. Така пристальна увага до цієї проблематики зумовлена, передусім тим, що одним із пріоритетних напрямків загальної політики у правовій сфері є власне заборона жорстокого поводження з особою, що узгоджується із положеннями п.28 Конституції України та нормами міжнародного права. Окремі аспекти цього питання розглядалися у працях О.Ф. Бантишева, М.Г. Гребенюка, І.І. Давидовича, К.В. Катеринчука, О.О. Книженка, М.П. Короленка, В.І. Кучера, О.П. Левківської, Д.П. Маренича, В.О. Навроцького, Ю.О.Поліщука, П.П. Сердюка, Г.Н. Телесницького, Н.М.Ярмиш та інших. Не можна обійти увагою дисертаційне дослідження Л.І. Скреклі, у якому авторка проаналізувала жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття та такі його прояви як катування, мордування, мучення, особливе мучення, знущання, глушення [3].

Внесок цих науковців у розвиток питань кримінально-правової протидії катуванню важко переоцінити. В той же попри пильний інтерес науковців до цієї проблематики все ж чимало питань залишаються дискусійними, зокрема, щодо співвідношення понять «моральне» та «психічне» страждання, щодо доцільності одночасного використання у диспозиції ч.1 ст.127 КК України юридичних конструкцій «фізичний біль» та «фізичне страждання» тощо.

З огляду на це метою статті є кримінально-правова характеристика катування.

Виклад основних положень

Розгляд питання кримінально-правової характеристики катування зумовлює першочергову потребу у визначенні об'єкта складу цього кримінального правопорушення. Відомо, що родовий об'єкт характеризується як окрема група однорідних або тотожних суспільних відносин, що утворюють певну сферу суспільного існування, відбивають характер і ступінь суспільної небезпеки специфічної групи посягань, виступаючи критерієм об'єднання відповідних кримінальних правопорушень у групи й подальшого розташування цих груп в Особливій частині КК України [4, с. 93]. Норма, що встановлює кримінально-правову заборону катування розміщена у Розділі II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи».

Втім В. О. Навроцький та Л. П. Брич вважають, що при визначенні родового об'єкта не можна керуватися місцем норми в системі Особливої частини як єдиним і визначальним критерієм. Такі висновки впливають з наступних міркувань: 1) багато кримінальних правопорушень посягають одночасно на кілька, в тому числі різнорідних суспільних відносин. При цьому часто складно визначити, які з них є основними для конкретної норми; 2) місце окремої норми в системі Особливої частини визначається на момент створення КК України чи внесення до нього змін і доповнень. В той же час характер суспільної небезпеки посягання може змінюватися в зв'язку із зміною суспільних умов [5, с. 151].

З огляду на зазначене, для визначення родового об'єкта відповідного кримінального правопорушення потрібно виходити з того, яка шкода настає внаслідок катування. З аналізу розглядуваної диспозиції статті випливає, що катуванням заподіюється сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, тобто шкода здоров'ю людини. А тому родовим об'єктом складу злочину «катування» слід вважати суспільні відносини, які виникають з приводу охорони життя людини.

Що стосується безпосереднього об'єкта складу цього злочину, то для його визначення є потреба в аналізі структури суспільних відносин, які перебувають під кримінально-

правовою охороною. Передусім, такі відносини виникають з приводу охорони від фізичного чи психологічного впливу на організм людини.

Сторонами таких відносин є держава, яка в особі компетентних органів повинна захищати права та законні інтереси людини і громадянина. Відтак нею встановлюється кримінально-правова заборона катування. Так, відповідно до ст.28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Відповідно до положень ст.2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10 грудня 1974 р. кожна держава-сторона вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією. Жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань. При цьому наказ вищого начальника або державної влади не може служити виправданням катувань. З огляду на це безпосереднім об'єктом складу злочину «катування» є суспільні відносини, які складаються з приводу охорони від фізичного та психологічного впливу на організм людини.

В подальшому слід зупинитися на розгляді форм вчинення аналізованого посягання, якими виступають наступні:

- 1) побої;
- 2) мучення;
- 3) інші насильницькі дії.

Поняття побоїв слід розглядати як багаторазові завдання ударів по тілу потерпілого, що не призвело до спричинено тілесних ушкоджень [6, с.292]. У Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. «мучення» розглядається як тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишанні її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [7, с.580]. Поняття інших насильницьких дій трактується як мордування, тобто дії, пов'язаних із багато-

разовим або тривалим спричиненням болю (щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, застосування термічних факторів тощо), посягання на статеву недоторканість, заподіяння тілесних ушкоджень тощо [8, с.213]. Так, підсудний О. червня 2010 року близько 19 години перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння у власному будинку, будучи обуреним за неналежну поведінку сина та маючи умисел на його покарання, умисно наніс малолітньому сину не менше двох ударів рукою в обличчя і голову, після чого схопив рукою за шию з заду і став з силою занурювати його головою у відро з помиями, завдавши цим самим йому моральних страждань. Не припиняючи свої умисні дії О. виштовхав малолітнього на подвір'я вказаного домоволодіння, де не менше двох разів кидав його об тверде покриття на подвір'ї, внаслідок чого потерпілому заподіяно легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я [9].

Відповідно до ч.1 ст.127 КК України законодавець виділяє фізичне та моральне страждання. Така позиція є правильною, оскільки очевидно, що психічні страждання пов'язані з розладами психіки, а тому потерпіла особа потребує спеціалізованого лікування. З огляду на це видається більш правильно говорити про моральні страждання, які власне полягають у пережитих почуттях зневаги, приниження, відчуття власної неповноцінності тощо. Однак не можна виключати випадків, коли катуванням спричиняються психічні страждання. Наприклад, після того як на очах у матері зґвалтували її доньку вона почала страждати на психічні розлади. Такі випадки повинні враховуватись судом як тяжкі наслідки завдані злочином, а саме як обставина, що обтяжує покарання.

Навіть поверхневий аналіз диспозиції ст.127 КК України засвідчує про її недосконалість. Так, із формулювання «заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій» випливає, що катування може вчинятися лише активним способом. Тобто законодавець виключає можливість заподіяння

особі фізичних чи моральних страждань шляхом бездіяльності. Однак такі випадки не виключені. Загальновідомо, що поняття мучення розглядається як позбавлення людини чи тварини їжі, пиття, сну тощо. Тобто вчиняється шляхом бездіяльності. З огляду на це у диспозиції ст.127 КК України слід вказати про «інші насильницькі діяння», а не «інші насильницькі дії».

Із суб'єктивної сторони аналізоване посягання характеризується умисною формою вини. Про це безпосередньо вказано у диспозиції ст.127 КК України. Також передбачена спеціальна мета: примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. Врешті-решт, суб'єкт катування є загальним, тобто ним може бути фізична осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Приклад вчинення катування відображений у вирокі Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 24 червня 2021 р. Так, К., 23 червня 2019 року біля 14 год., завідомо знаючи, що С., являється неповнолітнім, умисно, з метою втягнення останнього в злочину діяльність, переконав його у необхідності поїхати в с. Дем'янківці та зустрітись з Ж. і отримати від нього зізнання з приводу крадіжки грошей з будинку його дружини. Після чого, під приводом спілкування К., провів Ж. до свого автомобіля. В подальшому К. діючи за попередньою змовою з неповнолітнім С., схопили рукою за шию потерпілого, таким чином утримуючи його, та накинули на голову поліетиленовий пакет, обмежуючи доступ повітря останньому.

К. відразу наніс не менше 3-4 ударів правою рукою удари в область ліво-бокової поверхні грудної клітки Ж. Потерпілий, обороняючись, лише зміг порвати пакет, який знаходився в нього на голові почавши при цьому вільно дихати. Тоді К. керуючись єдиним умислом, продовжив рух керованого ним автомобіля, періодично наносив уда-

ри своєю правою рукою в область грудної клітки Ж., якого продовжував утримувати правою рукою за шию С., обмежуючи його можливість вільно рухатись, запобігаючи можливості його втечі.

У вказаному положенні було перевезено Ж. в супереч його волі автомобілем до польової дороги. Реалізуючи свій злочинний умисел, К. надав вказівку С., який постійно утримував потерпілого рукою за шию, щоб той накинув повторно пакет на його голову, що спричинило йому фізичні та моральні страждання. Також К. відразу наніс ще не менше десяти ударів правою та лівою рукою в область грудної клітки зліва, в підключичну ділянку з лівої сторони, в область лівого вуха Ж., двох ударів металевим ключем по правому передпліччі та правому стегні. При цьому дістав з-під козирка автомобіля ножа і відразу почав демонструвати його, прикладаючи ніж до пальців правої руки та лівого вуха потерпілого та розпилив в область його обличчя з балончика невстановлену речовину, що призвело до погіршення дихання потерпілого, утворення задишки. Органом досудового розслідування та судом вищевказані дії кваліфіковані за ч.2 ст.127 КК України як катування вчинене за попередньою змовою групою осіб [10].

Висновки

Таким чином питання боротьби із проявами катування перебувають під посиленою увагою міжнародних організацій та водночас потребують належної законодавчої регламентації. А тому проблема протидії кримінально-правовими засобами катуванню і надалі залишатиметься актуальним як для теорії, так і практики застосування.

Література

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Мелікян А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. - К.: «К.І.С», 2011. 320 с.
2. Мигаль Р.В. Катування: кримінологічний аспект: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08. Львів. 229 с.

3. Скрекля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Львівський державний університет внутрішніх справ. 2014 р. 246 с.

4. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — 5-те вид., переробл. та допов. К. : Атіка, 2009. 408 с.

5. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення відоподаткування в Україні: Монографія. / Автор вступ. стат. М. Я. Азаров - К.: Атіка, 2000. 288 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І.Хавронюка. 5-те вид., переробл. та доповн. К.: Юридична думка, 2020.1216 с.

7. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995р. №6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text>

8. 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. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

9. Вирок Чуднівського районного суду Житомирської області від 16 вересня 2010 р.

SUMMARY

The article discusses the issues of national and international legal standards of combating torture. It is stated that the prohibition of rolling, non-local and such that demerits, behavior and punishment, it is an imperative norm of international law, which is imported into national legislation and reflects one of the key values of a legal and democratic state.

A person is suffering from physical and/or moral suffering. It is obvious that mental suffering is connected with disorders of psyche, and therefore such person needs specialized treatment. Given this, it seems more correct to speak about moral suffering, which actually lie in the feelings of neglect, humiliation, feelings of own inferiority, etc. At the same time, it is impossible to exclude cases when torture causes mental suffering. Such cases should be taken into account by the court as serious consequences of the crime, namely, the circumstance that burdens the punishment. The issue of combating the rolling stock is under the increased attention of international organizations and at the same time requires proper legislative regulation.

It is established that the subject of trading in influence is general. The peculiarities of the subjective part of the crime «torture», committed solely with direct intent, are investigated.

Key words: torture, human rights, international legal standards for the protection of human rights.

Справа №1-149/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47142567>

10. Вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 24 червня 2021 р. Справа № 674/1244/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97885009>

ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ

ШАЙ Роман Ярославович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2788-6035>

УДК: 343.8

DOI 10.32782/EP.2023.1.21

У статті проведено правовий аналіз основних засобів виправлення та подальшої ресоціалізації засуджених, окреслено проблемні питання щодо застосування тих чи інших засобів виправлення та ресоціалізації.

Ключові слова: ресоціалізація, виправлення, кримінально-виконавче законодавство, місця позбавлення волі, засуджені.

Постановка проблеми

Позбавлення волі вважається одним із найсуворіших видів покарання, який істотно обмежує права й свободи засуджених осіб, прямо впливає на їх психіку. Тому, коли до винної особи застосовується кримінальне покарання, то і законодавець, і правозастосувач, і суспільство в цілому зазвичай розраховують на те, що у кінцевому підсумку поведінка правопорушника наблизиться до певного зразка, взірця та не становитиме більше загрози для охоронюваних законом інтересів. Іншими словами, особа, що відбула кримінальне покарання в ідеалі не повинна вчиняти більше нових злочинів та інших правопорушень. І оскільки для держави важливо, аби кожна людина відчувала себе повноцінно, адже від цього в цілому залежить добробут суспільства, то питання ресоціалізації засуджених завжди було і є актуальним, тому що таким особам потрібні особливі умови адаптації у соціумі.

Проблема ресоціалізації засуджених – це важлива складова не лише процесу інтеграції колишніх в'язнів у соціум, а й попе-

редження і профілактика рецидивів неправомірної поведінки особи в межах державно-правового поля.

Аналіз останніх досліджень

Вивченням даної тематики свого часу займалися різні вчені та науковці, які у своїх роботах досліджували ресоціалізацію засуджених, проблемні питання ресоціалізації засуджених, що разом становлять масив напрацювань, які дають змогу повноцінно проаналізувати дане питання, а саме: О.В. Корчинський, В.В. Лень, М.І. Лисенко, В.А. Львовичкін, І.С. Михалко, О.М. Неживець, Ю.А. Пономаренко, М.С. Пузирьов, В.М. Синьов, А.Х.Степанюк, О.В. Ткачова, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін, О.С. Міхлін, Ю.М. Антонян, В.І. Кривуша, В.О. Меркулова, В.А. Бадира, Т.А. Денисова, В.І. Рудник, С.К. Гречанюк, О.В. Беца, А.А. Музика.

Виклад основних положень

Ресоціалізація – це процес прийняття індивідом соціальних норм і культурних цінностей, утрачених, або неналежно засвоєних раніше, або оновлених на новому етапі суспільного розвитку. У певному сенсі ресоціалізація передбачає засвоєння індивідом деяких цінностей і норм, які радикально відрізняються від набутих ним раніше. Ресоціалізація пов'язана з руйнуванням засвоєних індивідом у процесі асоціалізації, десоціалізації негативних антигромадських норм і цінностей, прище-

пленням визнаних суспільством цінностей та вчинків; вона нагадує первинну соціалізацію, оскільки повинна радикально поновому розставити акценти реальності [1, с.161].

Ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, досить складна, оскільки втрата соціальних зв'язків і суспільно корисних рис є глибокою, а подеколи – незворотною [2].

Метою ресоціалізаційної діяльності засуджених є зміна спрямованості особистості, створення системи її моральних, ідейних, правових переконань відповідно до прийнятих у суспільстві норм і цінностей, формування в осіб, що відбувають покарання, здатності до стабільної самостійної законослухняної поведінки після відбування покарання.

Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально- нормативного життя в суспільстві [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України до основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених відноситься встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. [3].

Треба зауважити, що вибір, які засоби виправлення й ресоціалізації повинні бути застосовані, залежить від особистості засудженого, стосовно якого вони використовуються. Зокрема, вибір має зумовлюватися причинами, які спровокували особу до криміногенної поведінки, його психічними, психологічними й фізичними особливостями тощо. Виправлення та ресоціалізація прямо корелюють із принципом диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Перше місце в переліку засобів виправлення й ресоціалізації посідає режим, що підкреслює його особливе значення й суттєвий вплив на виправлення й ресоціалізацію засуджених осіб. Режим слід розглядати як встановлену кримінально-виконавчим законодавством систему правил поведінки засуджених і заходів, що здійснюються для досягнення цілей покарання без прив'язки до покарань, пов'язаних з позбавленням волі, тому що у засуджених, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, також, існує власний режим, що спрямований на досягнення всіх цілей обраного виду покарання.

Наприклад, М.Я. Гуцуляк, досліджуючи основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених до покарання у вигляді громадських робіт, також, зазначає, що більшість вчених відносять поняття «режим» винятково до позбавлення волі. Однак, на його думку, така позиція не є бездоганною. Громадським роботам також властивий режим, адже кримінально-виконавче законодавство чітко регламентує порядок та умови їх виконання [4, с. 156].

Режим також є одним з найконцентрованіших засобів втілення кари та примусу. Він передбачає встановлені відповідними нормативно-правовими актами ізоляцію засуджених, постійний нагляд за ними, виконання покладених на них обов'язків, реалізацію їхніх прав і законних інтересів, дотримання особистої безпеки засуджених та персоналу, роздільне тримання різних категорій засуджених, різні умови утримання залежно від виду виправної установи, зміну умов відбування покарань.

На переконання О. С. Стеблинської, позбавлення волі – це крайня міра реагування держави на вчинення особою злочину. Відбування такого виду покарання в УВП тягне за собою суттєві обмеження стосовно засудженого, серед яких ізоляція, режим, постійний нагляд і контроль. Такі умови впливають на особу по-різному, а отже, і наслідки цього впливу є різноманітними [5, с. 253].

Режим утримання – це один з основних заходів виправлення засуджених, спонукання їх до правослухняної поведінки,

що безпосередньо передбачено кримінально-виконавчим законом.

Наступним засобом ресоціалізації є пробація, яка в свою чергу, виступає альтернативою утримання у в'язниці і цим самим створює умови для розвантаження даних установ та економії коштів на утримання порушників. Вона застосовується на етапі судового розгляду і після винесення покарання, яке відбувається без ізоляції від суспільства. Пробація включає не лише контроль виконання обов'язків, покладених судом. З людиною, до якої застосовують цей захід, мають працювати спеціалісти, які психологічно готують її до іншого життя – того, де нема потреби вчиняти правопорушення. Спеціалісти мають комплексно аналізувати проблеми, потреби порушників, застосовувати під кожного ті чи інші методи мотиваційного впливу, контролювати зміни, стан людини та допомагати їй змінюватись.

Визначення поняття пробації міститься лише у Законі України «Про пробацію». Зокрема, йдеться про те, що пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Як на нашу думку, дане визначення є недосконалим, оскільки не є відтворенням правової сутності інституту як такого, а отже, його сутнісних ознак. Дана дефініція скоріше є відтворенням сукупності основних спрямувань (завдань) пробації. Проте навіть за такої редакції та зазначеного підходу маємо звернути увагу на певну недосконалість даного визначення. По-перше, визначається лише два спрямування, які складають зміст пробації: комплекс заходів щодо осіб, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, та підготовка досудової інформації щодо обвинувачених. Отже, практично не визначений напрям реалізації інституту випробування – контроль та нагляд за дотриманням обов'язків особами, яких звільнено на підставі ст. 75-79 КК. По-друге, маємо розуміти, що пробація охоплює і процес виконання альтернативних позбавленню

волі покарань, що суперечить окремим положенням кримінально-виконавчого законодавств (ст. 11КВК), в якому функції виконання альтернативних покарань та пробації розглядаються окремо.

Наступною розглянемо суспільно корисну працю засуджених осіб, закріпивши яку законодавець виходив із того, що праця – важливий і потужний засіб впливу на особу, її свідомість і стиль життя, бо залучення до праці спрямоване, насамперед, на приучення засуджених ставитися до праці як до позитивної та необхідної складової їх життя, у тому числі й подальшого життя на волі [6,с.87].

Вивчаючи роль суспільно корисної праці для засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі на певний термін, потрібно зазначити, що праця є не лише засобом біологічного розвитку людини, але й інструментом для постійного розвитку, формування потреб особистості, сприяє зростанню її здібностей, навичок і вмінь їх використання [7].

Суспільно корисна праця є потужним чинником, що впливає на формування особистості засудженого, зокрема, праця певною мірою сприяє психоемоційному розвантаженню й відвертає від нав'язливих думок, до того ж швидше минає час. Сумлінне ставлення до праці надає можливість заслужити умовно-дострокове звільнення або отримати інші передбачені законом пільги, здобути корисні навички тощо. Водночас цей засіб впливу має особливості, які визначаються правовим статусом засуджених, потребою залучення їх до оплачуваних робіт і виконання установами завдань, поставлених державою.

Важливою особливістю такого засобу виправлення й ресоціалізації є те, що він не може бути застосований до деяких категорій осіб. Відповідно до п. 3.1 Інструкції засудженим до позбавлення волі, які досягли пенсійного віку, інвалідам I та II груп, хворим на активну форму туберкульозу, жінкам із вагітністю понад чотири місяці, жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, дозволяється працювати за їх бажанням з урахуванням висновку лікарської комісії установи [8].

Ще одним аспектом, на який необхідно звернути увагу, виступає праця засуджених до позбавлення волі на певний строк. Варто, однак, з'ясувати, це їх право чи обов'язок? Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» були внесені корективи до КВК України. Зокрема, у частині першій статті 118: слова «повинні працювати» замінені на «мають право працювати»; слова «залучаються до праці» – на «залучаються до оплачуваної праці» [9].

Також на увагу заслуговує і на такий засіб виправлення й ресоціалізації, як соціально-виховна робота. Відповідно до ч. 1 ст. 123 КВК України соціально-виховна робота – це цілеспрямована діяльність персоналу органів і установ виконання покарань та інших соціальних інституцій, завдяки якій досягається мета виправлення і ресоціалізації засуджених. Соціально-виховна робота сприяє формуванню й закріпленню в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загально-освітнього і культурного рівнів [3].

На думку А. В. Скіць, досягнення непростих задекларованих завдань виправлення та ресоціалізації засуджених можливе за умови здійснення системного, цілеспрямованого та правильно організованого впливу. Основним засобом та механізмом здійснення такого впливу, на думку автора, є соціально-виховна робота [10, с. 127]. Основним, проте не єдиним. Тобто не сама по собі соціально-виховна робота, а система різноманітних заходів має забезпечити досягнення цілей виправлення та ресоціалізації засуджених.

Соціально-виховна робота із засудженими – це цілеспрямована професійна діяльність відповідних суб'єктів, яка полягає у здійсненні зовнішнього впливу на поведінку засудженого з метою її подальшої позитивної зміни. Саме тому ціла низка напрямів діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань цілком залежить

від якості та ефективності її практичного провадження. Перш за все від рівня соціально-виховної роботи залежить підтримання належного режиму в колонії, що, у свою чергу, безпосередньо стосується стану безпеки в установі.

Ще одним основним засобом виправлення й ресоціалізації осіб виступає загально-освітнє й професійно-технічне навчання. Згідно із ч. 1 ст. 125 КВК України у колоніях відповідно до законів України «Про освіту» і «Про загальну середню освіту» засудженим забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти.

Як цілком слушно вважає А. Х. Степанюк, загально-освітнє й професійно-технічне навчання здійснюється з метою сприяння розвитку особи, її виправлення і полягає не тільки в тому, щоб дати систему знань про закономірності розвитку природи й суспільства, розширити межі світогляду, сприяти інтелектуальному розвитку засуджених, залучати їх до досягнень науки і техніки, а й безпосередньо впливати на виховання засуджених [6, с. 200].

На наш погляд, провідна роль освіти полягає у тому, що коли засуджені до позбавлення волі задіяні в освітньому процесі, це, насамперед, відволікає їх від даремного, безглузкого проведення часу, а також допомагає у переосмисленні своїх життєвих позицій. У зв'язку з цим можна стверджувати, що підвищення культурного рівня засуджених у процесі навчання сприяє деякою мірою позитивній зміні їхньої особистості. Саме за допомогою освіти формується світогляд громадян, їх ціннісні орієнтації, розуміння та сприйняття існуючих у суспільстві норм поведінки, культурних цінностей і традицій. З цього приводу деякі науковці стверджують, що між низьким культурним рівнем особистості і злочинністю, за різними кримінологічними дослідженнями, існує певний зв'язок [11, с. 77].

Стосовно загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених слід вказати, що це такий засіб виправлення та ресоціалізації, який мав би застосовуватися до засуджених, які відбувають покарання, не пов'язані із позбавленням волі, особли-

во неповнолітніх, але, інспектори не мають жодних законодавчо закріплених правових зобов'язань, щоб змусити навчатися дану категорію засуджених.

Найбільш проблемним, на наш погляд, є такий засіб виправлення й ресоціалізації, як громадський вплив. Слід відразу додати, що КВК України в ст. 5 закріплює участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань як принцип кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань. При цьому КВК України не містить чіткого визначення, що необхідно розуміти під участю громадськості, він лише наводить у ст. 25 КВК України тезу про те, що: «Об'єднання громадян та засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації, окремі особи в порядку, встановленому цим Кодексом і законами України, можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи» [3].

Висновки

Законодавець не надає прямого визначення поняття «основні засоби виправлення і ресоціалізації», а лише перераховує ті засоби, що можуть бути використані для досягнення відповідних цілей. Додомо, що питання стосовно того, відкритим чи закритим є цей перелік, залишається невирішеним. На нашу думку, система засобів виправлення й ресоціалізації надзвичайно складна і не зводиться до перелічених 6 пунктів, але в ст. 6 КВК України мова йде саме про основні засоби виправлення й ресоціалізації. Це дозволяє зробити висновок, що задля виправлення й ресоціалізації засуджених можуть використовуватися й інші засоби, але вони не будуть мати статус «основних».

Література

1. Перинская Н. А. Ресоциализация. Знание. Понимание. Умение. 2005. № 4. С. 161–162.
2. Наливайко В. С. Кримінологічні проблеми ресоціалізації осіб, звільнених з

місць позбавлення волі : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 142 с.

3. Кримінально-виконавчий кодекс України: закон України від 11.07.2003 № 1129-IV // База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

4. Гуцуляк М.Я. Основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених до покарання у вигляді громадських робіт. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2009. № 3. 233 с.

5. Стеблинська О. С., Ярмолюк О. В. Окремі питання втечі з місць позбавлення волі або з-під варті. Право. 2016. № 1 (13). С. 253–259.

6. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монографія, за заг. ред. д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка. Х.: 2011. 323 с.

7. Зубков А.И. Социально-правовые и организационные проблемы труда осужденных к лишению свободы : учеб. пособие. Рязань : РВШ МВД СССР, 1980. 102 с.

8. Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі: наказ Міністерства юстиції України від 7 березня 2013р. № 396/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13>

9. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 8 квітня 2014р. № 1186-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1186-18>

10. Скіць А. В. Соціально-виховна робота з неповнолітніми засудженими у виховних колоніях: А. В. Скіць. Наук. зап. Тернопіль. нац. пед. ун-ту ім. В. Гнатюка. Сер. Педагогіка. Голов. ред. Г. Терещук. Тернопіль: ТНПУ, 2011. № 2. С. 124–129.

11. Гель А., Клименко Н. Деякі аспекти дослідження особи засудженого до позбавлення волі. Право України. 2001. № 7. С. 76–80.

Shai Roman

Ph.D. in Law

*Professor of the Department
of Criminal law and procedure,
Psychology and Innovative Education of
the National University
Lviv Polytechnic University, Lviv*

MEANS OF ENSURING

RESOCIALIZATION OF CONVICTS

The article carries out a legal analysis of the main means of correction and further resocialization of convicts, outlines problematic issues regarding the use of certain means of correction and resocialization.

Deprivation of liberty is considered one of the most severe types of punishment, which significantly limits the rights and freedoms of convicted persons, and directly affects their psyche. Therefore, when a criminal punishment is applied to a guilty person, both the legislator, the law enforcer, and society as a whole usually count on the fact that in the end the behavior of the offender will approach a certain model, model and will no longer pose a threat to the interests protected by the law. In other words, a person who has served a criminal sentence should ideally not commit more new crimes and other offenses. And since it is important for the state that every

person feels fulfilled, because the well-being of society as a whole depends on it, the issue of resocialization of convicts has always been and is relevant, because such persons need special conditions of adaptation in society.

Resocialization is the process of acceptance by an individual of social norms and cultural values, lost or improperly assimilated earlier, or renewed at a new stage of social development. In a certain sense, resocialization involves the assimilation of some values and norms by the individual, which are radically different from those acquired by him earlier. Resocialization is connected with the destruction of negative anti-social norms and values acquired by the individual in the process of desocialization, desocialization, and the inculcation of values and actions recognized by society; it resembles primary socialization, as it must radically reposition the accents of reality.

The problem of resocialization of convicts is an important component not only of the process of integration of ex-prisoners into society, but also prevention and prevention of relapses of illegal behavior of a person within the state-legal field.

Key words: resocialization, corrections, criminal enforcement legislation, places of deprivation of liberty, convicts.

РОЛЬ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ АБО БОЄПРИПАСІВ

КОЗАЧЕНКО Сергій Вікторович - аспірант Приватного вищого навчального закладу «Університет сучасних знань»

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5316-0476>

УДК 343.1(477):343.344

DOI 10.32782/EP.2023.1.22

Уточнена роль мер обеспечения уголовного производства при расследовании уголовных правонарушений, связанных с незаконным оборотом огнестрельного оружия или боеприпасов как средств обеспечения действительности такого расследования, в том числе и в части доказывания. Предложено характеризовать эти меры как систему других процессуальных действий, способных обеспечить представление суда надлежащих и допустимых доказательств, что обуславливает разработку рекомендаций по их включению в комплекс процессуальных действий по доказыванию наряду со следственными (розыскными) действиями.

Ключевые слова: уголовное производство; незаконное обращение огнестрельного оружия, боеприпасов; доказательства; меры обеспечения уголовного производства; обеспечение доказывания.

Постановка проблеми

Забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, як одне із завдань кримінального провадження цієї категорії, обумовлено дією багатьох факторів. Але досягнення певного результату під час розслідування в першу чергу залежить від можливості безперешкодного виникнення, існування та розвитку кримінальних процесуальних відносин. Тому є вкрай необхідною наявність системи

заходів, спрямованих на забезпечення належних умов для цього. Це завдання вирішується завдяки дії заходів забезпечення кримінального провадження, що вказує на потребу постійного удосконалення теорії та практики їх застосування.

Стан дослідження проблеми

Питання здійснення кримінальних проваджень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, переважно досліджуються у юридичній науці в контексті відповідної окремої криміналістичної методики та її формування, а також планування і організації розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень ([1], [2] та ряд інших). В цьому контексті звертається увага, що функціональна спрямованість планування розслідування полягає у формулюванні завдань та визначенні найбільш ефективних шляхів їх вирішення, способів, засобів, сил і строків успішного досягнення заздалегідь поставленої мети [2, с. 81-82]. Частиною засобів досягнення такої мети є застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Врахування особливостей застосування таких заходів при розслідуванні кримінальних проваджень цієї категорії є важливою умовою виконання його завдань. Але відмітимо, що при опрацюванні питань криміналістичної методики розслідування вказаних кримінальних правопорушень, науковці не достатню увагу приділяють рекомендаціям по застосуванню таких заходів.

З часу ухвалення нового КПК України проблематика заходів забезпечення кримінального провадження стала окремим об'єктом наукових досліджень, якому присвячені монографічні та навчальні видання, окремі публікації, в яких науковцями уточнено розуміння змісту та характеру цих заходів, надано бачення процесуальних особливостей їх застосування ([3; 4; 9; 10; 12; 17]). Поряд із цим, питання включення цих заходів в діяльність із доказування, використання можливостей цих заходів в забезпеченні умов для цього, на жаль, не стали предметом широкої наукової дискусії.

Отже, можна констатувати, що у криміналістичній та процесуальній літературі в цілому сформовано належне теоретичне підґрунтя щодо розуміння правової природи та функцій заходів забезпечення кримінального провадження зокрема у розслідуванні незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, а також процесуальних умов та тактичних особливостей їх застосування. Однак окремі аспекти їх реалізації, зокрема під час здійснення процесуальної діяльності з доказування, все ще потребують свого дослідження.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є наведення характеристики заходів забезпечення кримінального провадження як засобів забезпечення ефективного доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів. Ця мета зумовлює постановку таких завдань: аналіз понять «дієвість кримінального провадження», «заходи забезпечення кримінального провадження»; уточнення значення цих заходів в забезпеченні ефективного здійснення кримінальних проваджень вказаної категорії; встановлення характеру впливу цих заходів на досягнення завдань кримінального провадження; з'ясування можливості їх застосування при розслідуванні злочинів, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, в системі процесуальних дій з доказування. Розкриття цих питань сприятиме опрацюванню дієвих рекомендацій щодо удосконалення досудового розсліду-

вання досліджуваної категорії кримінальних проваджень.

Наукова новизна дослідження полягає в уточненні змісту, значення і ролі заходів забезпечення кримінального провадження як засобу забезпечення дієвості доказування, а в певних випадках і як засобів доказування, та пропозиції віднести їх до системи інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Виклад основного матеріалу

Заходи забезпечення кримінального провадження, як передбачено ч. 1 ст. 93 КПК України, застосовуються з метою досягнення його дієвості, а частина друга цієї статті містить доволі широку за переліком їх систему. З цього приводу вказується, що заходи забезпечення кримінального провадження об'єднали в собі і заходи забезпечення позову, і заходи забезпечення доказів, і запобіжні заходи, і заходи процесуального примусу [3, с. 187], які застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження [4, с. 118]. Тобто всі ці різні за характером та правовою природою, способом впливу на поведінку учасників кримінального провадження заходи об'єднує їх спільна мета – забезпечення дієвості кримінального провадження.

Тому насамперед з'ясуємо зміст поняття «дієвість кримінального провадження» як мету застосування заходів його забезпечення. В тлумачному словнику «дієвість» розкрито як властивість за значенням дійовий, дієвий, а слово «дійовий» – означає здатний активно діяти; здатний робити вплив на щонебудь [5, с. 304]. Зауважимо, що синонімами слова «дієвий» є: ефективний, результативний; плідний, плодотворний; активний [6, с. 88]. При цьому врахуємо позиції науковців [7, с. 322-323; 8, с. 163; 9, с. 13; 10, с. 188], які дієвість кримінального провадження, яка забезпечується завдяки застосуванню досліджуваних заходів, характеризують як здатність провадження досягти і належним чином забезпечити виконання його завдань, закріплених ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження. І якщо узяти це до уваги, то з урахуванням системного аналізу ст. 2, п. 10 ст. 3, ст. 8 КПК Укра-

їни, окреслимо, що «дієвість кримінального провадження» – це активне та оперативне здійснення уповноваженими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності шляхом результативного та продуктивного вчинення процесуальних дій, швидкого, всебічного, повного та неупередженого досудового розслідування і судового провадження для ефективного виконання завдань як окремих стадій кримінального провадження, так і в цілому завдань кримінального провадження. І якщо метою досудового розслідування є виконання завдань кримінального провадження завдяки швидкому, всебічному, повному та неупередженому його здійсненню, то способами і засобами її досягнення є зокрема проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Саме таке бачення мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження та їх ролі як засобів її досягнення ми підтримуємо.

Розглянемо загальну характеристику заходів забезпечення кримінального провадження для з'ясування характеру їх впливу на кримінальні процесуальні відносини, у тому числі і при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів. Так, щодо поняття «заходи забезпечення кримінального провадження», то, як показує аналіз позицій науковців, в окремих дефініціях акцент зроблено на них як на засобах впливу, способу гарантування виконання обов'язків учасниками провадження, а метою їх застосування є досягнення дієвості кримінального провадження [11, с. 83], в інших перевага надається посиланню на їх примусовий характеру як різновиду заходів процесуального примусу [3, с. 188; 12, с. 141], або вказується на процесуальні умови застосування (підстави та в порядок), характері впливу (запобігання, подолання), а також спрямованості на усунення всього, що може «перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження» [13, с. 139; 14, с. 367], також звертається увага на те, що це передбачені законом заходи обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження, які застосовуються з метою забезпечення

виконання учасниками своїх обов'язків або отримання необхідних доказів у справі [15, с. 131], іноді окрім посилання на процесуально-правову природу цих заходів (заходи державно-правового примусу) та процесуальні умови їх застосування (порядок), спрямованість заходів забезпечення (дієвість провадження), а також завдань, які виконують ці заходи в разі їх застосування (запобігання неправомірним діям під час кримінального провадження, забезпечення виявлення та закріплення доказів), автори виділяють коло суб'єктів їх застосування (уповноважені державні органи та особи), та суб'єктів, до яких вони застосовуються (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок тощо) [12, с. 135; 16, с. 395; 17, с. 7]. З узагальнення наведених визначень цього поняття, звернемо увагу, що у кримінальній процесуальній науці присутні дещо відмінні за змістом його характеристики, хоча існує єдність щодо розуміння мети застосування – забезпечення дієвості кримінального провадження задля виконання його завдань. Вважаємо, що певні відмінності у визначеннях мають місце через наділення вказаних заходів як спільними, так і відмінними ознаками.

Тому з метою формування узагальненого бачення вказаного поняття, яке є основою висновку щодо ролі цих засобів у кримінальному провадженні під час розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, спробуємо здійснити уточнення їх ознак. Узагальнення основних та найбільш типових ознак цих заходів, які наведено в працях науковців [7, с. 343; 9, с. 12; 13, с. 139; 14, с. 367-368; 15, с. 130], а також беручи до уваги зміст відповідних положень КПК України, виділимо основні ознаки, що, на наш погляд, дійсно притаманні та відображують сутнісні риси заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому погодимося із О.Г. Шило, яка вказує на спільність ознак та єдність мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження [10, с. 189], що і обумовлює погляд на них як на єдину систему. Так до таких ознак можна віднести: 1) передбачені кримінальним процесуальним законом, що обумовлює законність їх існування та застосування і виключає

можливість незаконного впливу на учасників кримінального провадження з боку посадових особи, які його ведуть; 2) підстави, межі та порядок їх застосування регулюються кримінальним процесуальним законом, що робить ці заходи врегульованими в межах кримінальної процесуальної форми; 3) мають процесуальний характер, базуючись на процесуальних нормах та є особливим різновидом процесуальних дій; 4) мають самостійне значення в змісті кримінального провадження (система заходів, окреме провадження, самостійний інститут); 5) носять примусовий характер як різновид заходів процесуального примусу; 6) мають виключний характер, адже застосовуються лише в випадках, коли існує необхідність забезпечити ефективність кримінального провадження; 7) застосовуються уповноваженими державними органами та особами до визначеного в законі кола осіб; 8) виконують покладені на них функції (забезпечувальну та превентивну [12, с. 137-138]; 9) мають цільову спрямованість – їх мета забезпечити дієвість кримінального провадження задля досягнення його завдань.

Вважаємо, що ці ознаки і характеризують заходи забезпечення кримінального провадження як його складову, частину кримінальної процесуальної діяльності, окремий процесуальний інститут, а також специфічний засіб впливу, який дозволяє забезпечити стабільність виникнення, існування та розвитку кримінальних процесуальних відносин, оперативне та дієве здійснення кримінальної процесуальної діяльності, ефективність та результативність виконання завдань кримінального провадження.

Тому при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, виходячи із вище наведеного, досліджувані засоби можна охарактеризувати з позиції: ролі (забезпечувальна та превентивна); форми (провадження по застосуванню вказаних заходів); завдань (усунення перешкод розслідуванню); характеру впливу (примусовий вплив на процесуальні відносини); мети застосування (дієвість розслідування). І констатуємо, що ці заходи відіграють важливу роль в створенні передумов дієвого здійснення вказаних кримінальних проваджень, що від-

бувається завдяки зумовленій їх процесуально-правовою природою здатності впливу на кримінальні процесуальні відносини шляхом забезпечення активності та оперативності такого кримінального провадження, створення умов для результативного та продуктивного вчинення процесуальних дій та досягнення тих завдань, які стоять перед розслідуванням відповідно до ст. 2 КПК України.

З'ясувавши роль та значення заходів забезпечення кримінального провадження у створенні умов для дієвості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, уточнимо можливість їх застосування під час доказування. З першого погляду важко віднести ці заходи до засобів доказування. Принаймні в тому сенсі як це стосується слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Але, на наш погляд, саме їх характеристика, яку нами було наведено вище, і дає впевненість у можливості застосування цих заходів під час доказування при розслідуванні вказаної категорії кримінальних правопорушень, як засобів доказування, звісно з урахуванням їх специфіки. Вважаємо, це можливе під час доказування зокрема з метою створення належних умов для його здійснення, де завдяки здатності впливу вказаних заходів на забезпечення дієвості кримінального провадження будуть досягнуті завдання. Погодимось із М.Я. Никоненко, що процес доказування у кримінальному провадженні можливо віднести до складової дієвості останнього, де таким чином, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються і для досягнення дієвості доказування у кримінальному провадженні [18, с. С. 49-50].

Обґрунтуємо таку позицію щодо цих заходів як засобів забезпечення дієвості доказування під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів. Так, як відмічають науковці, чия думку ми підтримуємо, процесуальне значення запобіжних заходів полягає в тому, що вони забезпечують оптимальні умови для доказування і встановлення істини у кримінальному провадженні [8, с. 163]. Тому відправною точкою для розв'язання цього питання вважаємо положення ч. ч. 2,

3 ст. 93 КПК України, яка визначає коло засобів, завдяки яким сторонами кримінального провадження здійснюється збирання доказів. Звісно ні про які заходи забезпечення кримінального провадження в цій статті мова не йде. Але вважаємо, що з використанням способів логічного та системного тлумачення правових норм можна зробити деякі висновки. Ці висновки дають можливість розглядати окремі, звісно, що не всі, заходи забезпечення кримінального провадження саме як самостійний різновид кримінальних процесуальних дій. Вважаємо, ці заходи відповідають властивостям процесуальних дій, на які вказую науковці [8, с. 26]. І, аналізуючи наведену характеристику (сутності, ознак, спрямованості, тощо) заходів забезпечення кримінального провадження, відмітимо, що вони є самостійним особливим різновидом процесуальних дій примусового характеру забезпечувальної та превентивної спрямованості, які застосовуються через потребу у забезпеченні дієвості розслідування.

Отже, як вважаємо, обґрунтованою буде точка зору, що заходи забезпечення кримінального провадження в сенсі ч. 4 ст. 2, 3 ст. 93 КПК України можна віднести до «інших процесуальних дій» або «інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Така точка зору має поширення у фаховій літературі. Так, О.С. Старенький звертає увагу, що сторони кримінального провадження мають отримувати докази шляхом проведення інших процесуальних дій, до числа яких законодавець відніс тимчасовий доступ до речей і документів [19, с. 61]. М.Я. Никоненко також вказує, що тимчасовий доступ до речей і документів займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє важливу роль у збиранні й перевірці доказів [18, с. С. 50-52]. С.О. Ковальчук, досліджуючи способи збирання речових доказів, до числа інших процесуальних дій, які є способом збирання стороною обвинувачення речових доказів, відносить: 1) затримання; 2) тимчасовий доступ до речей і документів [20, с. 11]. Отже, науковці окремі заходи відносять до засобів доказування.

При такому погляді на заходи забезпечення кримінального провадження за під-

твердженні нами їх здатності сприяти виявленню, вилученню та фіксації і збереженню доказів їх цілком можна розглядати як засоби доказування. Принаймні з позиції погляду на них як на засоби виявлення, вилучення та забезпечення включення в доказування відповідних фактичних даних. Тобто засоби доказування в широкому розумінні цього поняття. І якщо досліджувані заходи сприяють або як походить від їх назви забезпечують таку можливість (вилучення, фіксації, посвідчення сприйняття інформації), то їх можна розглядати саме як засоби доказування забезпечувального характеру. Тому погодимося із думкою М.Я. Никоненко, що заходи забезпечення кримінального провадження в цілому прямо чи опосередковано впливають і на процес доказування, який є структурним елементом змісту кримінального провадження, а тому можна стверджувати, що заходи забезпечення кримінального провадження є і заходами забезпечення процесу доказування [18, с. 50].

Ми допускаємо такий широкий погляд, адже погоджуємося із думкою, що засобами кримінального процесу є сукупність всіх процесуальних дій і процесуальних рішень, призначених для вирішення його завдань [8, с. 26]. І чому, виходячи із спрямованості цих заходів, які застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження, частиною якого є доказування, не розглядати їх як відповідні засоби доказування зокрема в частині вирішення його завдань. З цього приводу вказано, що заходи забезпечення кримінального провадження можна класифікувати за різними критеріями, за метою застосування, зокрема, на заходи, що забезпечують отримання та збирання доказів (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо), завдання яких полягає у забезпеченні слідчому та суду можливості виявити, вилучити та дослідити докази [12, с. 135-136; 16, с. 395].

Отже, вважаємо, що заходи забезпечення кримінального провадження доцільно відносити до число заходів, які гарантують умови для дієвості збирання і дослідження доказів, а в певних випадках, як, приміром, тимчасовий доступ до речей і документів, слугують за-

собами доказування. І тому в контексті ч. ч. 2, 3 ст. 93 КПК України їх треба розглядати як систему інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Так, звертається увага, що за чинним КПК до відповідної групи, що спрямовані на забезпечення отримання засобів доказування можна віднести – освідчення, обшук, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, виклик тощо [25, с. 225]. І як засвідчують отримані нами результати дослідження та проаналізовані точки зору науковців, такий погляд на значення та роль заходів забезпечення кримінального провадження для доказування слід підтримати. Слушною в цьому контексті видається думка М.Я. Никоненко, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення його дієвості, яка крім забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, включає також забезпечення, доказування у кримінальному провадженні [18, с. С. 53-54].

Висновки

Заходи забезпечення кримінального провадження відіграють важливу роль в створенні передумов для ефективного розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, так і щодо доказування під час цього. Властивості цих заходів дозволяють їм виконувати їх основну функцію – забезпечити стабільність існування та розвитку кримінальних процесуальних відносин, дієвість здійснення кримінальної процесуальної діяльності як умову ефективності та результативності виконання завдань кримінального провадження. Під заходами забезпечення кримінального провадження пропонуємо розуміти передбачений кримінальним процесуальним законом самостійний особливий різновид процесуальних дій примусового характеру забезпечувальної та превентивної спрямованості, підстави, межі та порядок реалізації яких детально регулюються кримінальною процесуальною формою, застосовування яких з боку уповноважених посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, носить виключний характер з метою забезпечення

дієвості кримінального провадження задля ефективного досягнення його завдань. Тому обґрунтованою бажається можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, як заходів забезпечення доказування. Де передбачені у КПК України способи, форми їх використання та оформлення прямо або опосередковано характеризують ці заходи як засоби створення умов досягнення мети доказування. З урахуванням ролі вказаних засобів у процесі розслідування пропонується до змісту методики розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень включати рекомендації щодо використання заходів забезпечення кримінального провадження. Такий крок сприятиме більш ефективному плануванню та організації розслідування цих кримінальних правопорушень. Де рекомендації по застосуванню конкретних заходів забезпечення кримінального провадження мають позитивно вплинути на дієвість досягнення мети доказування щодо отримання належних, допустимих та достовірних доказів та ухвалення законних і обґрунтованих процесуальних рішень.

Література

1. Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Волобоєв А. О. Методика розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2021. 308 с.
2. Щербаковський М. Г., Андрєєв Д. В. Розслідування незаконного обігу зброї: монографія. Харків, 2021. 192 с.
3. Сотник Н. А. Заходи забезпечення кримінального провадження: генезис поняття та доцільність використання у КПК України. *Вісник Південного регіонального центру НАПрН України*. 2016. № 9. С. 183-189.
4. Никоненко М. Я. Значення у процесі доказування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука*. 2014. № 7. С. 118-125.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

6. Практичний словник синонімів української мови / Уклад. і ред. С. Караванський. Київ : «Українська книга», 2000. 480 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практ. коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко Х. : 2013. 1104 с.
8. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 366 с.
9. Науково-практичний коментар до Розділу II Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження» / за ред. І. В. Глобук. Львів : ЛьвДУВС. 2022. 440 с.
10. Шило О. Г. Заходи забезпечення кримінального провадження за новим КПК України. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : Матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 19 жовт. 2012 р.. Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. Вип. 4. С. 187-191.
11. Кримінальний процес : навч.-метод. посібн. / С.В. Албул, С. Л. Деревянкін, О.Б. Пойзнер, О.В. Поліщук. Одеса : ОДУВС, 2014, 266 с.
12. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133-142.
13. Удалова Л.Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю., Римарчук О.В. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях. Навчальний посібник. 4-е видання, перероблене і доповнене. Київ, 2016. 354 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О. М. Бандурка, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. 768 с.
15. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
16. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.
17. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник / О. В. Авраменко, Р. І. Благута, А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 192 с.
18. Никоненко М. Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. *Судова апеляція*. 2014. №1. С. 49-54.
19. Старенький О. С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 60-71.
20. Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною. *Часопис Нац. університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. №2(10). С. 1-24
21. Кримінальний процес : навч. посібник / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша [та ін.] ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2020. 582 с.

References

1. Vitvitskyi, S. S., Volobueva H. A., Voloboev A. A., (2021). *Metodyka rozsliduvannia nezakonnogo povodzhennia zi zbroieiu ta boiovyu prypasamy : monohrafiia*. Kyiv: Dakor.
2. Shcherbakovskyi. M. H., Andrieiev, D. V., (2021). *Rozsliduvannia nezakonnogo obihu zbroi : monohrafiia*. Kharkiv.
3. Sotnyk N. A., (2016) *Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia : henezys poniattia ta dotsilnist vykorystannia u KPK Ukrainy*. Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru NAPrN Ukrainy. 9. 183-189.
4. Nykonenko M. Ya., (2016). *Znachennia u protsesi dokazuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia*. Yurydychna nauka. 7. 118-125.
5. Busel V. T. (Ed.), (2002). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*. Kyiv : Irpin : VTF „Perun”.
6. Karavanskyi S. (Ed.), (2002). *Praktychnyi slovnyk synonimiv ukrainskoi movy*. Kyiv : «Ukrainska knyha».
7. Kivalov S. V., Mishchenko S. M., Zakharchenko V. Yu. ekt., (2013). *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : naukovo-prakt. komentar*. Kharkiv : 2013.
8. Loboiko L. M., (2014). *Kryminalnyi protses : pidruchnyk*. Kyiv : Istyna.
9. Hloviuk I. V. (Ed.), (2022). *Naukovo-praktychnyi komentar do Rozdilu II Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy*

«Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia». Lviv : LvDUVS.

10. Shylo O. H., (2012). Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia za novym KPK Ukrainy. Dosudove rozsliduvannia: aktualni problemy ta shliakhy yikh vyrishennia : Materialy postiino diiuchoho nauk.-prakt. seminaru. Kharkiv : TOV „Oberih”. 4. 187-191.

11. Albul S. V., Dereviankin S. L., Poizner O. B., Polishchuk O. V., (2014). Kryminalnyi protses : navch.-metod. posibn. Odesa : ODUVS.

12. Farynnyk V. I., (2015) Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia u novomu kryminalnomu protsesualnomu zakonodavstvi: sutnist ta klasyfikatsiia. Visnyk kryminalnoho sudochnstva. 1. 133-142.

13. Udalova, L. D., Rozhnova, V. V., Savytskyi, D. O., Khablo, O.Yu., Rymarchuk O.V. (2016). Kryminalnyi protses v pytanniakh i vidpovidiakh. Chetverte vydannia, pereroblene i dopovnene. Kyiv: KNT.

14. Bandurka O. M., Burdol Ye. P. ekt., (2012). Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : nauково-praktychnyi komentar: 2 Ch. Ch.1. Kharkiv : Pravo.

15. Loboiko, L. M., Banchuk. O.A., (2014). Kryminalnyi protses : navchalnyi posibnyk. Kyiv: Vaite.

16. Khytra A. Ya., Shekhavtsova R. M., Lutsyka V. V. ekt., (2019). Kryminalnyi protses : pidruchnyk. Lviv: LvDUVS. Ch. 1.

17. Avramenko O. V., Blahuta R. I., Khytra A. Ya., (2014). Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia: navchalnyi posibnyk. Lviv : LvDUVS.

18. Nykonenko M. Ya., (2014). Vydzy zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia ta yikh mistse i rol u protsesi dokazuvannia. Sudova apeliatsiia. 1. 49-54.

19. Starenkyi O. S., (2019). Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv yak zasib otrymannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni: okremi problemni pytannia. Visnyk kryminalnoho sudochnstva. 1. 60-71.

20. Kovalchuk S. O., (2014). Sposoby zbyrannia rechovykh dokaziv storonoiu. Chasopys Nats. universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo». 2(10). 1-24.

21. Alenin Yu. P., Arkusha L. I. ekt., (2020). Kryminalnyi protses : navch. Posibnyk. Odesa : Feniks.

АНОТАЦІЯ

Предмет дослідження становить система заходів забезпечення кримінального провадження як засобів створення умов для ефективного та дієвого доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням незаконного обігу вогнепальної зброї або боєприпасів. Метою статті є уточнення змісту, функцій, значення системи таких дій.

Основною тезою роботи є припущення, що заходи забезпечення кримінального провадження – це самостійний особливий різновид процесуальних дій примусового характеру забезпечувальної та превентивної спрямованості, які застосовуються у зв'язку із розслідуванням кримінального правопорушення, з метою забезпечення ефективного виконання його завдань. Вони є невід'ємним елементом кримінальної процесуальної діяльності, необхідним засобом забезпечення її ефективності та результативності, що містять способи, які забезпечують формування належних допустимих та достовірних доказів. В дослідженні здійснено аналіз чинного законодавства та узагальнення точок зору вчених на це питання, розглянуто загальні теоретичні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Дослідження спрямовано на створення передумов для удосконалення наявних та опрацювання нових рекомендацій по розслідуванню кримінальних провадження, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів, в частині включення до їх змісту порад щодо використання заходів забезпечення кримінального провадження як заходів забезпечення процесу доказування.

В результаті проведення дослідження отримано нові науково обґрунтовані результати, які сприяють покращенню правового та організаційного забезпечення органів розслідування, прокуратури сучасними рекомендаціями, спрямованими на розширення форм та підвищення ефективності застосування заходів забезпечення кримінального провадження з метою створення умов для дієвості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів.

У дослідженні уточнені поняття «дієвість кримінального провадження», «заходи забезпечення кримінального провадження», поглиблено розуміння значення заходів забезпечення кримінального провадження як ефективних засобів забезпечення доказування. Доведено, що ці заходи разом із слідчими (розшуковими) та негласними слідчими (розшуковими) діями утворюють інструментальну основу формування доказової бази. Зроблено висновки, що системний підхід до формування та науково-обґрунтовані аналіз форм та способів застосування заходів забезпечення кримінального провадження є умовою розробки ефективних методик розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї або боєприпасів.

Ключові слова: кримінальне провадження; незаконний обіг вогнепальної зброї, боєприпасів; доказування; заходи забезпечення кримінального провадження; забезпечення доказування.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРОПАГАНДУ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ

ЛАБА Святослав Володимирович - старший викладач кафедри цивільного і господарського права та процесу юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету

DOI 10.32782/EP.2023.1.23

Аналізується стан теоретичного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; наведено основні положення та їх прихильників. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів ще не достатньо вивчена. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: тоталітарна ідеологія, комуністичний тоталітарний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, пропаганда.

Постановка проблеми

Санкція статті Особливої частини КК України не може повною мірою виразити суспільну небезпечність кримінального правопорушення, незважаючи на те, що вона найбільш повно надає оцінку зако-

нодавцем його тяжкості, оскільки ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення полягає у сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак, встановлення яких можливе лише призначенням за обвинувальним вироком покаранням [1, с. 25]. А тому покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності. Воно нерозривно пов'язане із санкцією кримінально-правової норми та виступає реальним заходом впливу щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. «Задля того, щоб призначене покарання було справедливим, відповідало обставинам його вчинення і особи винного, необхідно, щоб, по-перше, санкція, що була встановлена в конкретній нормі Особливої частині КК, відображала реальну суспільну небезпеку злочину, за яке вона (санкція) передбачена, а по-друге, на правозастосовному рівні, під час призначення покарання, через яке визначається реальна суспільна небезпека конкретного злочину, суд повинен гранично вірно визначити характер і ступінь суспільної небезпеки такого злочину» [2, с.149]. Як справедливо зауважує Р.С. Бабанли: «призначення покарання в межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як засада призначення покарання є найбільш чітко визначеною та водночас найбільш складною для розуміння та застосування. З одного боку, ця засада передбачає обов'язок для суду лише не виходити за межі санкції та забезпечити обрання такого виду та

розміру покарання, які відповідна санкція передбачає. Водночас складною вона є через те, що більшість статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають відповідальність за вчинення альтернативних діянь, визначаючи альтернативні види покарань, не встановлюючи чітких критеріїв, згідно з якими суддя має обирати той чи той вид та/або розмір покарання згідно з одним чи іншим альтернативним діянням» [3, с.86]. З такою позицією важко не погодитись, оскільки лише виважений підхід до вибору того чи іншого виду та розміру покарання дозволить забезпечити своєрідний баланс між цілями покарання.

Аналіз останніх досліджень. Стан дослідження

Проблема кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, а відтак оцінки ефективності існуючої кримінально-правової заборони, піддавалось аналізу у працях В.М. Комарницького, Є.О. Письменського, М.А. Бабак, Л.О.Мостепанюк, А.А. Павловської, О.Е. Радутного, Ю.М. Беклеміщева, О.В. Філей та інших. Водночас доводиться констатувати, що питання кримінально-правових заходів протидії вивченню, поширенню, а також публічному використанню символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів «не протоптане» науковцями, оскільки відповідна кримінально-правова норма «отримала право на існування» відносно нещодавно.

Постановка завдання

Метою даної статті є аналіз особливостей призначення покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів.

Виклад основного матеріалу

Для того, щоб зрозуміти наскільки ефективною є кримінально-правова санкція та відповідає характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння, необхідно здійснити аналіз практики призначення покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів.

Передусім, варто вказати, що аналіз звітності основних показників роботи органів досудового розслідування, підготовленого Генеральною прокуратурою України за період 2017-2020 р.р. засвідчує тенденцію до збільшення випадків притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення розглядуваного злочину. Так, у 2017 р. було направлено до суду з обвинувальним актом 3 кримінальних провадження; у 2018 цей показник не змінився (3); у 2019 – 5; втім, у 2020 їх число у порівнянні з попередніми роками зросло (18 кримінальних проваджень) [4]. Також було вивчено матеріали судової практики, які розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень України (23 вироки у справах про злочини, передбачені ст.436-1 КК України).

Однією із засад призначення покарання є те, що воно повинно бути у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України (п.1 ч.1 ст.65 КК України). Ця вимога дотримана у 87% випадках (19 вироків). І лише у трьох вироків (13 %) судом призначено покарання, яке не передбачене у санкції ст.436-1 КК України (штраф - сто неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що складає 1700 грн., двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 грн. Така позиція суду відповідає положенням чинного законодавства, яке регламентує випадки призначення більш м'якого покарання, яке не зазначене у санкції статті (ст.69 КК України). Як приклад, слід навести вирок Путивльського районного суду Сумської області від 25 червня 2020 р. Згідно з обвинувальним актом, Ю. придбав будинок, в процесі огляду якого знайшов копію прапора перемоги 1945 року із зображенням п'ятикутної білої зірки, серпа і молота та з написом «150 стр. ордену Кутузова II ст.», який став зберігати за місцем свого мешкання. 9 травня 2020 року близько 10 год. 00 хв. Ю. проходив повз Путивльський краєзнавчий музей, де помітив колону автомобілів та свого знайомого К., який був на автомобілі. При спілкуванні з ним дізнався, що останній має на меті поїхати до площі Перемоги у м. Путивль Сумської області з метою покладення кві-

тів до пам'ятнику, присвяченого увічненню перемоги над нацизмом та вшануванню пам'яті жертв Другої світової війни.

В подальшому, в цей же день через декілька хвилин Ю. забрав за місцем свого проживання вказаний прапор та заздалегідь не обумовлюючи свої дії з К., сів на переднє пасажирське сидіння автомобіля останнього, тримаючи прапор, з зовнішнього боку автомобіля через відчинене вікно дверей. При керуванні автомобілем К. не спостерігав за прапором та не був обізнаний про злочинні дії Ю. У свою чергу Ю., реалізуючи злочинний намір, спрямований на публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, умисно публічно демонстрував прапор червоного кольору, закріплений на дерев'яній палиці, із зображенням п'ятикутної білої зірки, серпа і молота та з написом «150 стр. ордена Кутузова II ст.», який є символікою комуністичного режиму тоталітарного режиму. Дії Ю. кваліфіковано за ч.1 ст.436-1 КК України як публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму за що йому призначено покарання у виді штрафу (сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 грн.)[5].

Ще однією із засад призначення покарання є врахування обставин, які його пом'якшують чи обтяжують. Л.Л. Кругліков звертає увагу на те, що наявність у справі тільки обставин, які пом'якшують покарання чи їх перевага над обставинами, які обтяжують покарання наближають покарання до нижчої межі міри покарання, натомість, підвищена небезпека кримінальних правопорушень та особа винного, наявність у справі тільки обставин, які обтяжують покарання чи їх перевага над обставинами, які пом'якшують покарання – до верхньої межі санкції відповідної статті КК України [6, с.74]. Так, серед обставин, які пом'якшують покарання суд виокремлює наступні: щире каяття, визнання своєї вини та активне сприяння розкриттю злочину, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, наявність офіційного місця роботи, позитивна характеристика з місця проживання, відсутність судимостей,

вчинення правопорушення вперше, статус ветерана війни - учасника бойових дій. Виходячи з положень ч.2 ст.66 КК України, законодавчий перелік обставин, які пом'якшують покарання не є вичерпний. А тому суд на власний розсуд визначає, які обставини можуть визнаватися такими. Очевидно, що щире каяття, визнання своєї вини та активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення є чи не найбільш поширеними обставинами, які пом'якшують покарання. Втім видається не виправданим віднесення до цього переліку таких обставин як відсутність судимостей чи позитивна характеристика з місця проживання, оскільки за таких умов «штучно» знижується ступінь тяжкості вчиненого діяння. З огляду на те суди повинні більш виважено підходити до питання щодо врахування обставин, які пом'якшують покарання. Не випадково у ч.1 п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказується, що судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в кримінальному законі. А тому визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку.

У переважній більшості випадків суди не встановлюють обставин, які обтяжують покарання за пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів. Лише в одному вироку до них відносять рецидив злочину та його вчинення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння. Однак виходячи з особливостей ст.436-1 КК України, можуть існувати наступні обставини: вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату, з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Окремо слід зупинитись за розгляді питання чи можливе застосування щодо осіб, які здійснювали пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів інститутів звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. З аналізу ст.ст.45,46 КК України випливає, що особа, яка вчинила аналізоване посягання, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям чи примиренням винного з потерпілим, оскільки це має місце лише щодо осіб, які вперше вчинили кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин. Щоправда, така можливість передбачена щодо особи, яка вчинила злочин, передбачений ч.1 ст.436 КК України, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст.47 КК України) чи зі зміною обстановки (ст.48 КК України) здійснюється, якщо вона вчинила нетяжкий злочин. До того ж винна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст.49 КК України, якщо закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч.1 ст.436-1 – п'ять років; ч.2 ст.436-1 – десять років). Втім аналіз звітності основних показників роботи органів досудового розслідування, підготовленої Генеральною прокуратурою України за період 2017-2020 р.р. демонструє відсутність випадків звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст.436-1 КК України.

До осіб, які вчинили пропаганду комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів може також застосовуватись інститут звільнення від покарання з випробуванням. Такий висновок впливає зі змісту ч.1 ст.75 КК України, де вказується, що суд, при призначенні покарання у виді обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, може прийняти таке рішення, якщо дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Варто відзначити, що у 78 % (18 вироків) випадках суди за вчинення аналізованого пося-

гання призначають покарання у виді обмеження (3 вироків) чи позбавлення волі (15 вироків) та в подальшому на підставі ст.75 КК України звільняють винного з випробуванням. З усіх 23 вироків лише в одному випадку щодо особи, якій було призначено покарання у виді обмеження волі строком на один рік, не застосовувалось звільнення від покарання з випробуванням. Очевидно це можна пояснити наявністю у справі таких обтяжуючих обставин як рецидив злочинів та вчинення його особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння.

Разом із тим, аналіз судової практики України засвідчує, що покарання за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів не перебуває у справедливому співвідношенні із тяжкістю цього злочину. Такі висновки впливають з того, що жодна особа за вирок суду не була піддана покаранню у виді обмеження (за винятком однієї справи) чи позбавлення волі без її звільнення з випробуванням. Окрім того, санкції аналізованої норми не узгоджені з санкціями тих норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння. А точніше, санкція ст.436-1 КК України є більш суворою, що є алогічним. Такий підхід законодавця видається не зовсім виваженим та суперечить принципу співрозмірності покарання вчиненому злочину.

Висновки

Очевидним є факт, що призначення справедливої міри покарання, передусім, залежить від ефективної регламентації санкції відповідної норми. З огляду на зазначене існує необхідність скорегувати її у бік пом'якшення. А тому за доцільним видається в основному складі злочину передбачити покарання у виді громадських та виправних робіт, а також штрафу. Натомість, в кваліфікованому складі – обмеження волі та позбавлення волі. Водночас, слід врахувати також те, що суб'єктом аналізованого посягання може виступати представник влади, що зумовлює потребу передбачити покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч.2 ст.436-1 КК України). Та-

ким чином санкція за основний склад злочину повинна виглядати наступним чином: «штраф до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот сорока годин або виправні роботи на строк до двох років». Натомість, за кваліфікований склад пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів санкція повинна передбачати покарання у виді «обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років».

Література

1. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: учебн. пособ. Х.: Юридический институт, 1979. 72 с.
2. Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України: дис. канд.юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. 2021. 225 с.
3. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
4. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2017–2020 рр. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>

SUMMARY

It is analyzed the state of theoretical research of problem of aggressive war; it is selected substantive debatable provisions and their supporters. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes countering in Ukraine.

A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes is one of those who have not been properly resolved. It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

Key words: totalitarian ideology, the Communistic totalitarian regime, the Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regime, propaganda.

5. Вирок Путивльського районного суду Сумської області від 25 червня 2020 р. Справа № 584/633/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

6. Кругликов А. А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: учеб. пособ. Ярославль: ЯрГУ, 1977. 83 с.

РОЛЬ КЛАСИФІКАЦІЇ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

ХАТНЮК Наталія Сергіївна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка, e-mail: n.khatniuk@kubg.edu.ua, ORCID ID: 0000-0003-3064-7510

ПОБІЯНСЬКА Неллі Борисівна - доцент кафедри приватно-правових дисциплін Університету сучасних знань, кандидат юридичних наук, e-mail: siete@ukr.net, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5872-9281>

DOI 10.32782/EP.2023.1.24

У статті автори викладають унікальне бачення ролі класифікації віртуальних активів у цивільному обороті та вплив європейського досвіду на розвиток операцій з віртуальними активами в Україні. Розкрито зміст і значення окремих видів віртуальних активів та майнових прав на них, особливості діяльності криптовалютних бірж і використання блокчейна. Розглянуто окремі наукові позиції у різних сферах підприємницької діяльності щодо поділу віртуальних активів на види та розкрито механізм використання у цивільному обороті.

Досліджено вітчизняний та європейський досвід законодавчого врегулювання та поділу віртуальних активів на види. Проаналізовано основні положення Закону України «Про віртуальні активи» щодо тлумачення певних категорій та понять, поділу на види віртуальних активів, зміст майнових прав на віртуальні активи та значення операцій із віртуальними активами, а також запропоновано шляхи удосконалення окремих положень цивільного, податкового та господарського законодавства щодо визначення та закріплення правового режиму використання різних віртуальних активів.

Ключові слова: цивільний оборот, майнові права, діджиталізація, віртуальні активи, класифікація віртуальних активів, криптоактиви, криптовалюта, токен, цифрова валюта, фіатна валюта, біткоїн, стейблкоїн, інвестиційний договір, інвестиційні віртуальні активи, блокчейн, криптобіржа.

Хоча токени, які не надають жодної користі, часто викликають несхвалення, це мислення не слід узагальнювати. Хоча це часто є ознакою шахрайства, токен, забезпечений активами, не обов'язково потребує додаткової користі, щоб бути законним.

Томас Ейлер

Постановка проблеми

Сьогодні кожен із нас зіштовхується з викликами цифрового прогресу, для подолання яких відсутні знання і досвід попередніх поколінь. Одним із інструментів, який обіцяє спростити, а подекуди – єдино можливий, для ведення підприємницької діяльності, є те, що ми називаємо віртуальним активом. Рушійною силою став випуск токенів і проектом Facebook Libra, який тепер називається Diem, серед іншого. Капіталізація стейблкоїнів, підтримуваних доларами США, досягла понад 40 мільярдів доларів США. Щоденний обсяг транзакцій сягнув 100 мільярдів доларів у березні 2021 року. Точну суму коштів, яку вже вкладено у віртуальні активи, на разі не можна визначити, але дослідники скажуть, що ця цифра давно перетнула відмітку в 100 млрд. доларів США.

На тотальну діджиталізацію всіх секторів економіки покладаються сподівання щодо зростання можливостей для створення

місць працевлаштування, зокрема, в середині Європейської спільноти. Загальнодоступні блокчейни продемонстрували свою корисність у багатьох сферах, вийшовши за межі фінансів і в медіа, мистецтво, ігри, ідентифікацію та багато іншого.

Наявність смартфона у кожного з нас постійний і вільний доступ до мережі інтернет дає відчуття легкості і безпечності користування тими благами, які дає тотальна діджиталізація. А постійна робота ІТ-спеціалістів над програмним забезпеченням створює ілюзію прозорості процесів, що відбуватимуться за нашої участі у всесвітній мережі. Але чи так це насправді?

Власник однієї з найбільших криптобірж FTX Сем Банкман-Фрід, засновниця і керівниця інвестиційного фонду ARK Invest Кеті Вуд дуже красномовно довели, що все далеко не так. І не тільки вони, але це не становить предмет нашого дослідження. Проте, це дає нам можливість зробити висновок про глобальність проблемних питань щодо предмету нашого аналізу. На разі правники, що спеціалізуються на роботі з криптоактивами, занепокоєні захистом інвестицій та зменшенням ризиків своїх клієнтів. На заваді їм стоїть той факт, що нормативна база для криптоактивів не є узгодженою в усіх юрисдикціях, кожна держава застосовує власні стандарти та підходи до регулювання цієї галузі. Як приклад, голова SEC Гері Генслер оголосив про свій намір визнання Ethereum цінним папером, хоча переважна більшість користувачів розглядає останнє як криптовалюту.

Метою дослідження є аналіз ролі класифікації віртуальних (крипто) активів у цивільному обороті крізь призму європейського та іншого зарубіжного досвіду. Відсутність уніфікованої класифікації віртуальних активів може призвести до невизначеності та хибного або неоднозначного тлумачення правового режиму використання віртуальних активів, їх призначення та функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню питань використання віртуальних активів у цивільному обороті при-

свячено ряд наукових праць таких правників-науковців, а саме: Р. Майданик, Л. Майданик, К. Некіт, Є. Смичок, В. Костюченко, Д. Ніколаї, І. Гусєва, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін, В. Ерланк, Гр. Ластовка, Дж. Нельсон, П. Палка, Дж. Фейрфілд, Д. Хантер, Д. Шелдон та інших. Наразі, можна зустрітись із роботами багатьох авторів, які намагаються якщо не проаналізувати, то поіменувати всі доступні на сьогоднішній день віртуальні активи. На нашу думку, причиною цього є новизна теми віртуальних активів взагалі й їх класифікації, зокрема. Окремо звертаємо увагу на наукову працю Кудь А. А. «Комплексна класифікація віртуальних активів», яка була опублікована у квітні 2021 року і розкриває основні критерії поділу віртуальних активів на види.

Однак, поза увагою науковців залишилися ряд недосліджених питань у зв'язку з прийняттям Закону України «Про віртуальні активи», а саме уніфікації визначення форми та змісту поняття віртуальних активів, поділу віртуальних активів на види в залежності від їх особливих характеристик, механізму використання віртуальних активів у цивільному обороті тощо.

Виклад основного матеріалу

Роль класифікації віртуальних активів у цивільному обороті полягає у врегулюванні проблемних питань, які виникають під час операцій із використанням віртуальних активів, а саме:

- оподаткування операцій із віртуальними активами;
- визначення видів віртуальних активів, які можуть бути предметом правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню;
- визначення видів віртуальних активів, котрі можуть бути використані як засіб платежу за оплатними договорами, зокрема тих, які підлягають нотаріальному посвідченню (придбання нерухомого майна, корпоративних прав, внесення частки до статутного капіталу за рахунок віртуальних активів, як засобу платежу);
- визначення способу захисту порушених прав та законних інтересів сторін

зобов'язань, предметом яких були віртуальні активи;

- визначення способу захисту порушених прав та законних інтересів сторін зобов'язань, при виконанні яких були використані віртуальні активи;

- формування правозастосовної та судової практики.

Множинність підходів до класифікації є необхідною умовою для формування критеріїв, які б забезпечили визначеність та практичну реалізацію вищевикладеного нами, а також внесли прозорість у механізм використання віртуальної валюти у цивільному обороті.

17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» (далі за текстом «Закон»). Аналізуючи проект Закону, Міністерство юстиції України у своєму листі голові комітету Верховної Ради України від 30 червня 2020 року № 28847-1209-1-20/8.1.2, визначило, такі проблемні питання як:

- пунктом 3 частини першої статті 2 проекту Закону пропонується встановити, що цей Закон застосовується до правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням правочину відносно віртуальних активів, якщо особа, що здійснює цей правочин визначає, що до такого правочину застосовується право України, якщо це не суперечить міжнародним договорам України, при цьому проект Закону не містить жодних положень стосовно того, що слід розуміти під поняттям «правочин відносно віртуальних активів» та не конкретизує, які правочини можливо вчиняти щодо такого особливого виду майна як віртуальні активи;

- не визначено, якими нормативними положеннями варто керуватися при їх вчиненні, зокрема, в частині вимог до таких правочинів, їх форми тощо;

- забезпечення віртуального активу визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено, а право вимоги на відповідний об'єкт цивільних прав передається набувачу такого віртуального активу, при цьому пунктом 3 статті 1 проекту Закону пропонується встановити, що забезпечений віртуальний актив – віртуальний актив, який надає його власнику право ви-

моги щодо інших, крім самого віртуального активу, об'єктів цивільних прав, та проектом Закону не визначено чіткого алгоритму дій, які необхідно вчинити для забезпечення віртуального активу, а також випадки, в яких таке забезпечення може мати місце, адже відсутність нормативного регулювання вказаних правовідносин ставить під сумнів можливість реалізації зазначених положень проекту Закону на практиці;

- частинами першими статей 21, 22 проекту Закону передбачається застосування «принципу взаємності», проте питання «принципу взаємності», а саме визначення поняття та механізм його реалізації законодавчо не врегульовано, зокрема й міжнародними договорами України [1].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про віртуальні активи», який безпосередньо регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів, дає нам визначення віртуального активу, як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі, що може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Законодавець пропонує нам розділяти віртуальні активи на *забезпечені та незабезпечені, де забезпечений віртуальний актив* - віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, а *незабезпечений віртуальний актив* - віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав [2].

Проте, на думку авторів, ця класифікація обмежує перелік того, що може відноситися до віртуальних активів та не відповідає потребам реальності. Необхідно визначити ознаки та принципи, на підставі яких, певну сукупність даних в електронній формі становить віртуальний актив і як їх можна класифікувати.

09.01.2019 опубліковано Пораду щодо віртуальних активів та первинного розміщення монет (Advice on Initial Coin Offerings and Crypto Assets), розробле-

ну Європейським управлінням з цінних паперів та ринків (European Securities and Markets Authority, ESMA) [3, с. 5]. Цей документ пропонує нам розділяти віртуальні активи на *платіжні, інвестиційні та службові*.

Європейська банківська організація (European Banking Authority, ЕВА) також 09.01.2019 року опублікувала власну позицію щодо віртуальних активів — Звіт з порадою для Європейської Комісії щодо віртуальних активів (Report with advice for the European Commission on CryptoAssets), де зазначено вище класифікацію було підтримано, та водночас зауважено, що певні віртуальні активи можуть одночасно належати до декількох видів [4, с. 7].

Вище окреслена позиція була узгоджена урядовим та банківським сектором, таким чином, вона буде розвинена в майбутньому і ми можемо вважати цю підставу основою подальшого удосконалення класифікації віртуальних активів в юрисдикції європейського співтовариства та буде виглядати наступним чином: - валютні токени (криптовалюти без права або мети інвестування); - інвестиційні токени, які зазвичай надають права власності, права на відсотки чи дивіденди, пов'язані з веденням господарської діяльності; - токени корисності, які полегшують доступ до якихось товарів чи послуг, але не є способом оплати інших товарів чи послуг; - змішані типи, які можуть підпадати під більш, ніж одну з вищевказаних трьох категорій.

Розпочати аналіз необхідно з найпопулярнішого виду віртуальних активів — *платіжних*, що також у цивільному обороті називаються *обмінними* або *валютними*, тобто, які за своєю сутністю виконують ті ж економічні функції, що й грошові кошти - це засіб платежу, засіб обігу, міра вартості, засіб утворення накопичень, скарбів і заощаджень, функція світових грошей [5, с. 75].

FATF у своїй діяльності керується визначенням віртуальної валюти як цифрового засобу вираження вартості, що може реалізуватися у цифровій формі та функціонує як: - засіб обміну; - розрахункова грошова одиниця; - засіб збереження вартості, втім не має статусу законного платіжного засобу. Жодна юрисдикція не випускає та не забезпечує віртуальні валюти [6]; - цифрове ви-

раження грошової вартості, яка не випускається центральним банком або державним органом влади, і не обов'язково прив'язана до фіатної валюти, але приймається фізичними та юридичними особами як засіб платежу й може передаватись, накопичуватись або торгуватись в електронний спосіб [7].

Службові віртуальні активи утворені для того, щоб забезпечити можливість їхнього використання для придбання чи отримання доступу до певного товару або послуги, що надаються їхнім емітентом. Н. Кроссер зазначає, що службові віртуальні активи «мають споживчу цінність або комерційну ціль» і за сутністю не є пасивним інвестиційним механізмом. Дослідник проводить аналогію між таким видом віртуальних активів та ігровими фішками, подарунковими сертифікатами, ліцензіями на програмне забезпечення, квитками на спортивні події тощо [8, с. 393].

Аналізуючи інвестиційні віртуальні активи, слід зазначити, що за своїми економічними функціями вони можуть бути аналогічними цінним паперам [9, с. 6].

Комісія з цінних паперів і фондових бірж США проаналізувала, чи є токен DAO інвестиційним контрактом та, отже, цінним папером, як визначено Верховним Судом Сполучених Штатів Америки у зразковій справі №1130 «SEC проти WJ Howey Co» [10], яка стосувалась пропозиції та продажу часток в апельсиновому гаю. Суд визначив інвестиційний контракт як вкладення грошей у колективне підприємство з обґрунтованим очікуванням прибутку, який буде отримано від підприємницьких чи управлінських зусиль інших осіб. У «Звіті DAO» Комісія з цінних паперів і фондових бірж США схвально процитувала зауваження Верховного Суду США про те, що це визначення втілює «гнучкий, а не статичний принцип, якого можна прирівняти до незліченних та мінливих схем, розроблених тими, хто прагне використовувати чужі гроші, обіцяючи прибуток [2, ст. 385].

Але якщо мережа, у якій має поширюватись токен або монета, є достатньо децентралізованою – тобто, де покупці більше не будуть обґрунтовано очікувати, що особа чи група осіб будуть виконувати основні управ-

лінські чи підприємницькі зусилля – то тоді ці активи не можуть розглядатись як інвестиційні договори [2, ст. 387]. Проте варто звернути увагу, що ця позиція на даний час є чинною лише для юрисдикції США.

В основу вище зазначеної класифікації покладено не технічні характеристики, а цільове призначення криптоактиву, що на думку авторів, є первинним. Адже, саме спосіб використання криптоактиву визначає зміст правовідносин, суб'єктивні права і обов'язки його учасників. За такої класифікації цінність активу визначається його користю.

На разі, згідно прийнятої концепції оновлення Цивільного кодексу України, з метою уточнення сфер, що регулюються цивільним законодавством, пропонується доповнити сферою соціальної реальності – підприємництво, корпоративну чи інформаційні сфери тощо, у яких складаються приватно-правові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством [11, с. 7]. Регулювання обігу віртуальних активів, зокрема, щодо укладення правочинів, предметом яких будуть віртуальні активи, дістане своє відображення не тільки у новій редакції Цивільного кодексу України, але й в інших нормативних актах.

Однак, необхідно визначити, яким саме змістом у вітчизняному правовому полі буде наповнено поняття «віртуальний актив», який на думку авторів, можна ототожнити з криптоактивом. На даний час кожна держава має свій індивідуальний підхід не тільки до дефініції «віртуальні активи», а й того, що відносити до діяльності з використання віртуальних активів, зберігання та адміністрування криптоактивів, експлуатації торгової платформи, обмін криптоактивів на грошові кошти, обмін криптоактивів на інші криптоактиви, розміщення криптоактивів, прийом і передача майнових прав від імені третіх осіб, консультування та управління портфелем криптоактивів, надання послуг із передачі криптоактивів. При розробці відповідних правових норм вітчизняному законодавцю необхідно відштовхуватись у першу чергу вже від наявних директив ЄС із цього питання, враховуючи правотворчий досвід інших держав виключно як дорадчий.

Директиви ЄС — це правовий акт, який приймається Європейським парламентом, Радою Європейського Союзу або Європейською комісією. Згідно зі статтею 249 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року, Директива є обов'язковою для кожної держави-члена, якій вона адресована, щодо результатів, що їх треба досягти, однак залишає за національною владою цілковиту свободу обирати форму та засоби досягнення цих результатів. Директиви належать до джерел вторинного права. На відміну від міжнародного договору (угоди), інструментів прямої дії, Директива запроваджується через національне законодавство. Вона зобов'язує державу-члена у певний термін вжити заходів, спрямованих на досягнення визначених у Директиві цілей. Імплементация директиви в національне право здійснюється шляхом зміни чи скасування діючих чи видання нових законів та підзаконних актів. Якщо ж держава не запровадила вчасно відповідну Директиву до національного законодавства, подібна бездіяльність прирівнюється до порушень обов'язків, що випливають з установчих договорів Європейського Союзу, а Директива однаково має силу закону в такій державі, і її порушення може бути оскаржене в Суді ЄС [12, 13].

Ш. Хуанг відзначає, що на сьогодні директиви ЄС не охоплюють усіх видів віртуальних активів, тому правила їхнього обігу можна регулювати індивідуальним законодавством держав-членів ЄС, що ще збільшує плутанину в діяльності суб'єктів господарювання та регуляторів у цій сфері [14, с. 91].

З метою впорядкування цієї ситуації у 2020 році Європейська Комісія вперше висунула пропозицію, яка дістала назву Регулювання ринку криптоактивів (MiCA), робота якої направлена на напрацювання узгоджених нормативних актів, які мають на меті підтримку та регулювання цифрової трансформації фінансового сектору ЄС. Початок застосування регулювання ринків криптоактивів спочатку очікувався до середини 2023 року. Однак це, ймовірно, буде відкладено до 2024 року.

Криптоактиви визначаються в MiCA як цифрове представлення вартості або пра-

ва, яке можна передавати та зберігати в електронному вигляді за допомогою DLT або подібної технології. DLT визначається як технологія, яка забезпечує роботу та використання розподілених реєстрів, тобто інформаційних сховищ, які зберігають записи транзакцій і які спільно використовуються та синхронізуються між набором мережевих вузлів DLT за допомогою консенсусу або механізму перевірки.

Основоположним принципом при аналізі віртуальних (крипто) активів, як об'єктів речових та/або зобов'язальних прав, є перевага форми над змістом.

Унікальні та незамінні токени, включаючи цифрове мистецтво та предмети колекціонування, виключені з MiCA, але якщо ці токени випускаються великою серією або поділені на дрібні частини, вони можуть вважатися взаємозамінними та підпадають під дію MiCA або навіть вважається «фінансовим інструментом».

Дробові частини унікального та незамінного криптоактиву не слід вважати унікальним та незамінним. Одного лише присвоєння унікального ідентифікатора криптоактиву недостатньо, щоб класифікувати його як унікальний або незамінний.

Прикладом унікальних криптоактивів, тобто таких які не підлягають дробленню та приймаються лише емітентом, включаючи схеми лояльності продавця, - є ті, які представляють права чи гарантії інтелектуальної власності засвідчують автентичність унікального фізичні активи або які представляють будь-які інші права, гарантії продуктів, персоналізовані продукти чи послуги або нерухомість, гарантують певні права пов'язані з правами фінансових інструментів, наприклад, права на отримання прибутку чи інші права.

MiCA класифікує криптоактиви за трьома категоріями:

токени електронних грошей (EMT): тип обмінюваних криптоактивів, які мають на меті підтримувати стабільну вартість (широко відомі як «стейблкойни») шляхом посилення на вартість однієї фіатної валюти;

токени, пов'язані з активами (ART): стейблкойни, які інакше не класифікуються як токени електронних грошей, і які мають на

меті підтримувати стабільну вартість шляхом посилення на будь-яке значення, право чи клас активів або їх комбінацію, включаючи одну чи більше офіційних валют;

інші криптоактиви: всеохоплюючий, який включає всі інші криптоактиви, які не підпадають під дві категорії вище, включаючи корисні токени, які визначаються як криптоактиви, які призначені лише для надання доступу до товару чи послуги, що надаються емітентом, наприклад, у вигляді жетону.

Будь-який ефективний регулятивний підхід до криптоактивів має відображати ширше розуміння цієї інновації як такої, що за своєю суттю не має кордонів, розмиває будь-які юрисдикційні, політичні чи ринкові межі та кидає виклик централізованому та залежному від юрисдикції дизайну фінансового регулювання [15].

4 січня 2023 року було опубліковано лист Європейської комісії щодо необхідності отримання технічної консультації щодо певних критеріїв класифікації токенів, пов'язаних з активами, і токенів електронних грошей як значущих [16]. З чого можемо зробити висновок про те, що процес класифікації криптоактивів ще не завершено, оскільки ринок віртуальних активів динамічно розвивається. Практика їх використання спонукає до подальших спільних із спеціалістами та економістами пошуків критеріїв їх ідентифікації, класифікації та здійснення відповідного управління та обліку.

Висновок

Комплексна нормативна база європейського законодавства для цивільного обороту віртуальних активів може вплинути та сформувати регуляторну політику в інших країнах, встановлюючи глобальні стандарти та збільшуючи інвестиції в революційні дослідження та проривні інновації, як виклала Урсула фон дер Ляен у своїй політичній місії ЄС [17].

Наявна нормативна база та класифікація віртуальних активів, зокрема в Україні, не відповідає потребам реальності та не може в повній мірі задовольнити потреби цивільного обороту, невід'ємною частиною якого

стали віртуальні активи. Ми можемо лише констатувати той факт, що не має достатньої правової бази і юридичної практики, яка б дозволила відновити порушений приватно-правовий інтерес сторони договору, предметом якого є віртуальні активи.

Узагальнюючи наукові позиції інших дослідників, дійшли висновку виділити наступні види класифікації віртуальних активів на: - забезпечені та незабезпечені; - засіб платежу, інвестицію (інвестиційний договір); - службові та змішані; - взаємозамінні та невзаємозамінними; - криптовалюту (платіжні токени); - інвестиційні токени (токени безпеки); - корисні та гібридні токени [18]. Відповідно до окресленої класифікації пропонуємо імплементувати європейську позицію щодо поділу віртуальних активів на види в українське законодавство. Це стане позитивним кроком у формуванні правозастосовчої практики, а також дасть змогу напрацювати єдиний підхід до оподаткування прибутку, отриманого від операцій із віртуальними активами.

Окрім того, значна капіталізація віртуальних активів потребує безспірності та визнання дійсності правочинів, предметом яких є віртуальні активи, а також тих, де для виконання зобов'язань були використані віртуальні активи. Саме інститут нотаріату в Україні може гарантувати дотримання законності, безспірності, дотримання законодавства про захист прав споживачів при укладенні таких договорів, а також дозволяє застосувати використати виконавчі написи, як спосіб безспірного стягнення простроченої заборгованості за такими договорами. Наприклад, нотаріуси, це саме ті юристи-практики, які довели, що вміють працювати з майновими правами від віртуальних активів. Досвід роботи з договорами іпотеки, аграрними розписками, ескроу рахунками дає всі підстави вважати, що вони зможуть забезпечити фахове проведення операцій із криптоактивами.

Література

1. Лист Міністерства юстиції України від 30 червня 2020 року № 28847-1209-1-20/8.1.2. Електронний ресурс. – Режим до-

ступу: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2452109.pdf.

2. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>

3. Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets. European Securities and Markets Authority. URL: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf (дата звернення: 10.12.2020)

4. Report with Advice for the European Commission on Crypto-Assets. European Banking Authority. 9 January 2019. 30 p. URL: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1> (дата звернення: 02.12.2020).

5. Предборський В.А., Гарін Б.Б., Кухаренко В.Д. Економічна теорія: Підручник. За ред. В.А. Предборського. Київ: Кондор, 2003. 492 с.

6. FATF Report: Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.

7. EU Supranational Risk Assessment Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d4d7d30e-5a5a11e7-954d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

8. Crosser N. Initial Coin Offerings as Investment Contracts: Are Blockchain Utility Tokens Securities? Kansas Law Review, Kansas Law Review Inc. 2018. Vol. 67 (2). P. 379-422. URL: <https://doi.org/10.17161/1808.27486>.

9. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції / Чубенко А.Г., Лошицький М.В., Павлов Д.М., Бичкова С.С., Юнін О.С. – К.: Baire, 2018. – 826 с. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/3_slovyk.pdf

10. Виклад рішення щодо цієї справи відомо за посиланням: <https://bit.ly/3IIHJGH> (англійська мова) <https://fiu.gov.ua/assets/user>

files/310/%D0%A0%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5/VirtualAssets.pdf.

11. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "Артек", 2020. 128 с.

12. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. – К., 2022. – 587 с.

13. Герасименко Є. Євроінтеграція: Дєрективна історія. Український юрист 2018 № 4 URL:<https://jurist.ua/?article/152520>.

14. Huang Sh. Regulation of Fintech Development: A Critical Analysis with a Case Study of Crypto Assets in the UK and EU: Doctoral dissertation, Bangor University, United Kingdom. 2020. URL: https://research.bangor.ac.uk/portal/files/28976743/Huang_PhD_2020.pdf (дата звернення: 02.12.2020).

15. Zetsche D., Annunziata F., Arner D., Buckley R. The Markets in Crypto-Assets Regulation (MICA) and the EU Digital Finance Strategy. European Banking Institute Working Paper Series. 2020. No. 77. 28 p. URL:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3725395>

16. АліА. Піацці П. Eusearch for regulatory answers to crypto assets and their place in the financial markets' infrastructure Computer Law @ Security Review 2021 (41) 105632 URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364921001059?via%3Dihub> (дата звернення 17.02.2023)

17. Урсула фон дер Ляєн, «Союз, який прагне більшого». Мій порядок денний для Європи. Політичні настанови для наступної Європейської комісії на 2019-2024 рр.» (п. 7).

18. Кудь А. А. Космплексна класифікація віртуальних активів 07.04.2021 URL:<https://www.blockchainukraine.org/wp-content/uploads/2021/10/kompleksna-klasifikaciya-virtualnikh-aktiviv.pdf> (дата звернення 17.02.2023)

Natalia Khatniuk Doctor of Law, Professor,

Professor of the Department of Public Law, Faculty of Law and International Relations, Borys Grinchenko Kyiv University, e-mail:n.khatniuk@kubg.edu.ua, ORCID ID: 0000-0003-3064-7510

Nelly Pobiyanska Associate Professor of the Department of Private Law Disciplines, University of Modern Knowledge, PhD in Law, e-mail:siete@ukr.net, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5872-9281>

ROLE OF CLASSIFICATION OF VIRTUAL ASSETS IN CIVIL CIRCULATION: EUROPEAN EXPERIENCE

In the article, the authors outlined a unique vision of the role of the classification of virtual assets in civil circulation and the influence of European experience on the development of operations with virtual assets in Ukraine. The content and meaning of certain types of virtual assets and property rights to them, features of crypto currency exchanges and the use of blockchain are revealed. Separate scientific positions in various spheres of entrepreneurial activity regarding the division of virtual assets into types were considered, and the mechanism of use in civil circulation was revealed.

The domestic and European experience of legislative regulation and division of virtual assets into types was studied. The main provisions of the Law of Ukraine «On Virtual Assets» regarding the interpretation of certain categories and concepts, the division into types of virtual assets, the content of property rights to virtual assets and the meaning of operations with virtual assets were analyzed, as well as ways to improve certain provisions of civil, tax and economic legislation regarding determination and consolidation of the legal regime for the use of various virtual assets.

Key words: civil turnover, property rights, digitization, virtual assets, classification of virtual assets, crypto assets, crypto currency, token, digital currency, fiat currency, bitcoin, stablecoin, investment contract, investment virtual assets, blockchain, crypto exchange.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: НАУЧНО- ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

АРСЕНИИ Игорь - доктор права, доцент, Комратский
государственный университет, Республика Молдова

orcid id: 0000-0002-9560-0011

УДК: 346.2

DOI 10.32782/EP.2023.1.25

В Республике Молдова корпоративные конфликты являются частью нашей общественной жизни. В них вовлекаются крупные и мелкие собственники. В разрешении корпоративных конфликтов участвуют публичные органы. Деловая пресса пестрит сообщениями об «акционерных войнах», «агрессивных поглощениях», оспаривании результатов общих собраний акционеров, созданием в предприятиях параллельных органов управления и т.п. Все это показывает остроту современных противоречий в сфере корпоративных правоотношений, а одновременно с этим несовершенство действующего законодательства. Многие значимые вопросы, касающиеся понятия корпоративного конфликта, характеристики процесса зарождения и динамики развития корпоративного конфликта, типологии корпоративных конфликтов, а также форм и методов их предотвращения и разрешения, остаются недостаточно исследованными, что обуславливает необходимость их изучения, в том числе в рамках самостоятельного исследования.

Ключевые слова: корпорация, корпоративный конфликт, корпоративные отношения, спор.

Постановка научной проблемы

Корпоративный конфликт возможен только в рамках корпоративных отношений, которые являются отношениями, связанными с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Несмотря на проведение разных исследований учеными в течение многих лет, по-

нятие «корпоративный конфликт» так и не получило легального законодательного закрепления и не заняло в настоящий момент своего места в правовой системе. Данный довод подтверждается тем, что в настоящее время в правовой системе отсутствует легальное определение «корпоративный конфликт». Свидетельством этому служит проведенный нами анализ ряда действующих законодательных и нормативных актов. Анализ показал, что законодатель не использует такое понятие, как «корпоративный конфликт».

Анализ научно-правовых исследований

Следует отметить, что до 2008 года действовала Концепция корпоративного управления предприятиями национальной экономики утвержденная Постановлением Правительства Республики Молдова №22 от 16.01.2003г. [17](далее по тексту – Концепция) Концепция раскрывает «корпоративный конфликт» – как противоречие, возникающее между такими участниками корпоративного управления, как акционерами, наемными менеджерами, трудовым коллективом и др., отражающее их стремление усилить контроль над предприятием. Также в указанной Концепции раскрываются причины возникновения корпоративных конфликтов и предлагаются меры по их преодолению. В частности, во – первых, противоречия между собственниками и менеджерами обусловлены спецификой

деятельности корпораций, в которых функции управления и владения собственностью отделены друг от друга и реализуются разными лицами. Для преодоления указанного противоречия необходимо: четко оговорить основные функции, права и обязанности как собственника, так и менеджера, предусмотрев эти вопросы в законодательстве и в учредительных документах, положениях о работе органов управления и в контракте; обеспечить эффективный механизм внутреннего и внешнего контроля работы менеджеров. Сглаживание противоречий между крупными и мелкими собственниками должно осуществляться дифференцированно в отношении каждой из групп акционеров.

Для предотвращения случаев ущемления прав мелких должно осуществляться дифференцированно в отношении каждой из групп акционеров. Для предотвращения случаев ущемления прав мелких акционеров необходимо, прежде всего, увеличение открытости работы корпораций. Необходимо обучение мелких акционеров методам самозащиты в случаях нарушения их прав со стороны владельцев крупных пакетов акций - консолидация, создание коалиций, обращение в средства массовой информации, защита посредством общественных организаций и другие. Во - вторых, противоречия между собственниками/менеджерами и другими заинтересованными сторонами - коллективами предприятий, кредиторами, местной властью обусловлены недооценкой со стороны собственников/ менеджеров степени влияния заинтересованных сторон на деятельность корпораций. Необходимо обеспечить более активное участие в управлении крупными предприятиями трудовых коллективов, других заинтересованных сторон. В этих целях следует создать механизм вовлечения их в процесс управления крупными корпорациями, независимо от того, владеют ли они акциями. Следует отметить, что Концепция практически заложила основы правового регулирования и дальнейшего механизма урегулирования «корпоративных конфликтов». Содержание норм Концепции свидетельствует о том, что они направлены были на придание «кор-

поративному конфликту» самостоятельного характера и отдельного вида правового конфликта. Самостоятельность «корпоративного конфликта» определяется кругом субъектов, между которыми он возникает и специфическими правоотношениями. Так, субъектами конфликта могут быть акционеры, наемные менеджеры, трудовой коллектив и др., Однако среди перечисленных субъектов отсутствует сама корпорация, что свидетельствует о том, что по правовой природе «корпоративный конфликт» мог возникнуть исключительно как индивидуальный феномен, но никак коллективный, т.е. индивидуальность предполагает, что противоречие существовало между определенными лицами, как индивидуумами, а не корпорацией и другим лицом, что соответственно сужает действие «корпоративного конфликта». Правоотношения, по которым мог возникнуть *«корпоративный конфликт»*, сугубо носят общий характер, то есть *«стремление усилить контроль над предприятием»*. В данном случае не раскрываются содержания данных правоотношений. Мы можем лишь предполагать, что конфликт мог возникнуть по различным причинам. В частности, таковыми могли быть: 1) стремление акционера/акционеров приобрести в нарушении закона контрольного пакета акции; 2) заключить сделки с заинтересованностью; 3) заключать крупные сделки без ведома и одобрения акционеров и др.

Особо следует обратить внимание на то, что в правовом аспекте *«корпоративный конфликт»* рассматривается как *«противоречие»* между определенными субъектами, возникающие по поводу *возможных стремлений усилить контроль над предприятием»*. В данном случае можем отметить, что *«корпоративный конфликт»* рассматривается как самостоятельное правоотношение, т.е. имеет субъектный состав, объект и содержание.

К сожалению, Концепция не получила дальнейшей реализации и применения, и в настоящий момент в правовой системе во все отсутствует понятие *«корпоративный конфликт»*. Это обстоятельство подтверждается *Кодексом корпоративного управления [10]* (далее по тексту – *Кодекс*) принятым Национальной комиссией по финансовому рынку

24.12.2015 года. Кодекс, к сожалению, вообще не предусмотрел понятие «корпоративный конфликт» и его правовое содержание. Кодекс ограничился только понятием и содержанием «конфликт интересов».

Проводя правовой анализ некоторых законодательных актов, можем сказать, что законодатель использует понятие «спор», а не «корпоративный конфликт». Так согласно ч. (3) ст. 60 Закона РМ «О предпринимательских кооперативах» №73 от 14.04.2001г. [7], *арбитраж вправе также разрешать споры между членами, ассоциированными членами, а равно между ними и кооперативом, если стороны спора заключили арбитражное соглашение.*

Также понятие спор используется в Законе РМ «Об арбитраже» №23 от 22.02.2008г. [8] Статья 2 данного закона гласит, что спор – это спор между сторонами, вытекающий из гражданско-правовых отношений, в том числе имущественных, из договорных и внедоговорных обязательственных отношений, таких как купля-продажа, оказание услуг, выполнение работ и т. п., или из отношений, связанных с собственностью и другими вещными правами, включая право на интеллектуальную собственность.

Понятие спор используется и в ч. (2) ст. 15 ГК РМ, согласно которой законом или договором может быть предусмотрен порядок разрешения спора между сторонами до обращения в судебную инстанцию.

Наиболее содержательно и конкретно понятие спор раскрывается в ст.2 Закона РМ «О медиации» №137 от 03.07.2017г.[9], согласно которой, *спор* – конфликт между двумя или более физическими и/или юридическими лицами, который является или может стать объектом рассмотрения в судебной инстанции или арбитраже. Также следует отметить, что данный закон не выделил в качестве отдельных объектов медиации «корпоративный спор», а ограничился понятием «гражданский спор».

Гражданский процессуальный кодекс РМ №223 от 30.03.2003 года (далее по тексту – ГПК РМ) [6] содержит понятие «спор о праве». Так в ч.(3) ст. 7 ГПК РМ, «при возбуждении дел, связанных с рассмотрением споров о праве (исковое производство), подаются искивые заявления....». Следует отме-

тить, что содержание понятия «спор о праве» не раскрывается в ГПК РМ. По нашему мнению, использование законодателем понятия «спор о праве» носит универсальный характер, поскольку законодатель пошел по пути общего регулирования. Это означает, что законодатель уравнил понятие «корпоративный спор» и понятие «спор о праве» в *одном определении*. Такое уравнивание связано с тем, что законодатель считает корпоративные отношения частью гражданско – правовых отношений, а спор о праве, по сути, характерен для гражданско-правовых отношений. Это говорит о том, что законодатель не стал выделять «корпоративный конфликт» как отдельную категорию, а приравнивал его к *гражданско - правовому спору*.

Как было отмечено выше, в законодательстве Республики Молдова также отсутствует понятие «спор о праве» *Следует отметить, что «спор о праве» является сложной материально-процессуальной категорией, привлекающей внимание к себе ученых-процессуалистов уже многие годы. Однако за десятилетия научных изысканий в доктрине так и не выработалось единого понимания сущности спора о праве, более того, существуют диаметрально противоположные точки зрения ученых, которые, возможно, и содержат схожие признаки, но расходятся в понимании настолько, что никогда не станут единым целым [3, с.76]. На наш взгляд категория спор о праве носит больше процессуальный характер и охватывает весь спектр гражданско-правовых и связанных с ним правоотношений.*

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можем констатировать, что действующее законодательство не содержит понятие «корпоративный конфликт», а использует понятие «спор о праве». По нашему мнению, такой подход неправильный, поскольку «корпоративный конфликт» более специфичное и характерно для узких правоотношений, возникающих в сфере корпоративного управления. Следует подчеркнуть, что корпоративные правоотношения более узкие и сложные по своему содержанию, а также обладают правовой самостоятельностью, поскольку имеют свои элементы такие как субъект, объект и содержание, и тем са-

мым отличаются по своему содержанию от гражданско-правовых отношений. В связи с этим с учетом специфики корпоративных отношений, было бы правильно и целесообразно закрепить понятие «корпоративный конфликт» на законодательном или нормативном уровне.

В результате, проведенного нормативного анализа, предлагаем для внесения в законодательство, следующее определение корпоративного конфликта: *«Корпоративный конфликт – это такое разногласие (противоречие, столкновение, противоборство), возникающее между участниками корпорации или между корпорацией и ее участниками, посягающее на корпоративные и иные отношения в деятельности корпорации, а также разногласия, возникающие между корпорацией или ее участниками с иными лицами (лицами, входящими в состав органов управления корпорации, держателем реестра акционеров, внешним инвестором, депозитарием и пр.), направленные на правоотношения внутри корпорации, характеризующиеся противоположными, взаимоисключающими целями и интересами сторон такого разногласия, направленные на осуществление контроля за поведением другой стороны либо изменение своего статуса или юридического состояния».*

Для полного и всестороннего понимания правовой природы корпоративного конфликта, считаем целесообразным, помимо правового анализа, провести и научный анализ существующих в науке концепции «корпоративного конфликта»

Подвергая анализу существующие разработки корпоративного конфликта, позиции ученых можно разделить на два доктринальных подхода. Первая группа исследователей полагает, корпоративный конфликт представляет собой любые противоречия интересов и (или) нарушения прав участников корпоративных и связанных с ними отношений, вытекающих из членства и управления корпорации [16, с.5]. Другие исследователи считают, что корпоративный конфликт – это нарушение прав и (или) законных интересов участников и (или) общества в результате совершения неправомерных действий со стороны других участников или менеджмента общества [11, с.915]. В таком случае, по мнению второй группы

исследователей, корпоративные конфликты разделяются на три группы: корпоративные противоречия; недружественные поглощения (корпоративные захваты); корпоративный шантаж (гринмейл).

В настоящей работе корпоративный конфликт рассматривается только как противоречие между сторонами корпоративных отношений, поэтому такие феномены, как недружественные поглощения (корпоративные захваты) и корпоративный шантаж (гринмейл), не подвергаются глубокому анализу.

Так, Е.В. Шимбарева рассматривает корпоративный конфликт исходя из узкого и широкого понимания. Корпоративный конфликт в широком смысле выражается не только в гражданско-правовых, но и в иных регулируемых правом отношениях, которые могут возникнуть при конфликте корпоративных интересов (уголовно-правовых, административных), а также общественных отношениях, на которые воздействуют другие социальные регуляторы. В этом плане понятие корпоративного конфликта является предметом исследования различных наук, в том числе, социологии, юридической конфликтологии, психологии и других [18, с.27].

Корпоративный конфликт в узком смысле ограничен рамками гражданско-правовых отношений и юридических процедур. Автор понимает под корпоративным конфликтом в узком смысле разновидность юридического конфликта и рассматривает его как комплекс корпоративных правоотношений, сопровождающихся конфликтом интересов корпорации, участников корпорации (реальных и потенциальных), должностных лиц органов управления, объектом которого выступает корпоративный контроль.

Е.И. Никологорская характеризует корпоративный конфликт как отношение, которое основано на коллизии интересов и прав, при том, что действия субъектов такого отношения направлены на реализацию взаимоисключающих целей, к достижению которых они стремятся как участники таких корпоративных отношений [15, с.47].

А.А. Данельян выделяет несколько признаков конфликта. Во-первых, это наличие, как минимум, двух противоборствующих

сторон конфликта, в качестве которых, в частности, могут выступать корпорация, участник (ки) корпорации, исполнительные органы корпорации, держатель реестра владельцев ценных бумаг, депозитарий, внешний инвестор. Во-вторых, наличие правового противоборства, обусловленного противоположностью целей и интересов корпоративных правоотношений. В-третьих, объектом конфликта являются корпоративные правоотношения, а также иные правоотношения, связанные с деятельностью корпорации, либо с требованиями, предъявляемыми в интересах корпорации. В качестве четвертого критерия автор отмечает, что основой конфликта являются, в частности, желание получить контролировать и направлять поведение другой стороны, либо изменить свой статус и юридическое состояние [2, с.35]. В.В. Долинская также исследует корпоративный конфликт через призму выделения характерных для данной конструкции признаков, среди которых она называет, в частности: 1) наличие как минимум двух сторон; 2) интересы и цели сторон противоположны; 3) достижение цели одной стороной причинит (или может причинить) ущерб другой. Для права значим признак: 4) законности интересов. Для права корпораций и акционерного права, в частности, также имеет значение: 5) сфера отношений и столкновения интересов [5, с.5].

Характеристика корпоративного конфликта дается также В.А. Лаптевым, который определяет данный конфликт через понятие противоречия, разногласия, возникающего между сторонами корпоративных отношений [12, с.2]. В.И. Добровольский четко выделяет при анализе природы корпоративных конфликтов определенные формы злоупотребления правами участников корпоративных конфликтов и недобросовестного выполнения своих обязанностей:

1. Ненадлежащее уведомление акционера (участника) общества о проведении собрания общества (как первоначального, так и повторного) как форма недобросовестного исполнения обязанностей лица, созывающего собрание.

2. Злоупотребление правом на созыв и проведение повторного собрания акцио-

неров с целью принятия решений помимо воли владельца контрольного пакета акций.

3. Злоупотребление правом путем фальсификации протокола общего собрания акционеров (участников) общества.

4. Злоупотребление акционером (участником) правом на обжалование решений собрания (совета директоров) общества с целью последующего оспаривания сделок, заключенных обществом, выпуска акций и т. п.

5. Злоупотребление правом путем ведения двойного, параллельного реестра акционеров.

6. Злоупотребление правом путем обжалования сделок и решений общества лицом, которое не являлось акционером на момент их совершения (принятия) или не является таковым на момент обращения в суд.

7. Злоупотребление правом путем противодействия акционеру в реализации его права на участие в собрании и голосовании.

8. Злоупотребление правом лицом, которое стало владельцем акций (долей) заведомо для него в отсутствие законных оснований.

9. Злоупотребление правом путем игнорирования при проведении собрания и подсчете голосов акций лица, которому суд запретил голосовать.

10. Злоупотребление правом путем обжалования сделок, право на обжалование которых акционеру не предоставлено.

11. Злоупотребление правом путем неправильного исчисления сроков исковой давности по корпоративным спорам [4, с.102].

Заслуживает внимания довольно ёмкое по своему содержанию определение корпоративного конфликта, разработанное О.В. Осипенко, по мнению которого внутренний корпоративный конфликт – это «значимые разногласия или явные споры участников системы корпоративного управления (субъекты конфликта), к которым относятся ведущие совладельцы и фактические бенефициары (акционеры, участники, реальные выгодоприобретатели, третьи лица, включенные в систему принятия стратегических и опорных операционных решений, в том

числе. В соответствующих случаях основные банки, кредитующие бизнес компаний), топ-менеджеры компаний, в числе которых так называемые вторые лица – заместители единоличного исполнительного органа, директора по направлениям, ведущие специалисты компаний, не являющиеся членами коллегиально-го исполнительного органа компаний, а также не относящиеся к двум первым группам ведущие совладельцы, фактические бенефициары и топ - менеджеры опорных дочерних (подконтрольных головному звену холдинга) операционных, инфраструктурных, удерживающих, управляющих и «специальных» (SPV) компаний, входящих в соответствующую интегрированную корпоративную структуру (группа компаний, структурированных по типу холдинга), объектами которых (сфера конфликта) являются права и законные интересы указанных лиц, либо система принятия стратегических решений в целом, при условии (ограничительное условие), что указанные разногласия и споры не удалось купировать (конструктивно разрешить) с первой попытки (первого цикла попыток) классическими средствами акционерной (корпоративной) демократии (принятая система консультаций, комитеты совета директоров, внутрифирменная медиация, корпоративный секретариат и т.д.), в связи с чем стороны, считающие свои права и охраняемые законом интересы нарушенными, вынуждены обращаться (существенное критериальное условие) к публичным инструментам защиты указанных прав, не исключая суды, правоохранительные органы, СМИ, предпринимательские ассоциации, экспертные сообщества и общественное мнение» [16, с.50].

Можно также отметить, что неверным был подход, при котором возможно была трактовка корпоративного спора, при которой он рассматривался бы как стадия разногласия, противоречия, противоборства, столкновения, следующая за корпоративным конфликтом. Принято считать, что любой корпоративный спор является корпоративным конфликтом, так как он выступает одновременно и социальным, и правовым и относится к корпоративной гражданско - правовой сфере [20].

Но не каждый корпоративный конфликт может быть рассмотрен как корпоративный спор, так как для второго характерно обращение участников в компетентные органы за защитой своих прав [12, с.4].

Таким образом, нельзя не заметить, что отмеченные позиции разных конфликтологов и ученых - теоретиков в области корпоративного и гражданского права говорят об отсутствии определенности в понимании *правовой природы термина «корпоративный конфликт»*.

Данная ситуация является препятствием в реализации эффективного разрешения на практике корпоративных конфликтов.

До некоторого времени отсутствовало официальное закрепление понятия корпорации и не говорилось о сущности такого вида юридического лица, именно поэтому все ранее предпринятые попытки выявления сути и особенностей корпоративного конфликта в рамках корпорации, сегодня не могут быть признаны актуальными и корректными. На основании общей оценки исследований правовой природы корпоративного конфликта, можно говорить о том, что степень достоверности полученных ранее результатов следует считать слишком низкой.

Использование понятийного аппарата и произвольная трактовка – это результат утраты истинного значения общеправового принципа правовой определенности законодательного глоссария. В последствии это может повлечь за собой увеличение уровня правового нигилизма в обществе [3, с.52].

Выводы и рекомендации

Сегодня, как никогда, наиболее остро стоит необходимость в разработке и правовом закреплении содержания понятия «корпоративного конфликта» в нормах гражданского законодательства. Именно это стало бы закономерным явлением в свете внесения законодательных изменений в общие положения о юридических лицах и введение нормативного регулирования понятия «корпорация».

Для достижения, каких целей это необходимо? На практике нередко возникает ситуация, при которой о развивающемся и на-

зревшем конфликте знают только те лица, которые являются его непосредственными участниками. Однако зачастую конфликт способен затронуть интересы более широкого круга лиц. В том случае, если будут законодательно закрепленные признаки корпоративного конфликта, у сторон появится реальная возможность своевременного принятия мер, которые будут направлены не предотвращения нарушений их интересов и законных прав, а также на снижение размера ущерба от такого конфликта.

Следовательно, своевременная информированность о нахождении корпорации или ее участников в состоянии корпоративного конфликта позволит иным участникам, которые не задействованы в конфликте, предпринять должные меры, направленные на предотвращение возможного нарушения их прав и законных интересов [1, с.74].

Для контрагентов и инвесторов такой корпорации информация о развивающемся корпоративном конфликте может повлиять на дальнейшее развитие сотрудничества с ней, оказать влияние на выбор субъекта права в определении контрагентов по сделкам при реализации принципа свободы договора, что также может эффективно защитить их от последствий развития корпоративного конфликта. [14, с.132]

Установление факта наличия корпоративного спора или конфликта в том или ином юридическом лице может быть рассмотрено судом как смягчающее обстоятельство при разрешении вопроса о привлечении данного юридического лица к административной ответственности за несвоевременную уплату налогов и сборов, поскольку состояние корпоративного конфликта препятствует эффективному управлению такой организацией [19, с.212]. Таким образом, наряду с теоретической необходимостью определения содержания термина «корпоративный конфликт» существует практическое значение легального закрепления данного понятия.

Литература

1. Беседин А.Н. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно - правового

регу- рования: Монография. М.: Норма; Инфра - М, 2014.

2. Дanelьян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. канд. юрид. наук. –М., 2006.

3. Деревянкина А.Н. Правовая сущность корпоративного конфликта. //Юридическая наука как основа формирования правовой культуры современного человека: сборник статей Международной научно - практической конференции (25 марта 2018 г. в г. Самара) а). - Уфа: ОМЕГА САЙНС, 2018.

4. Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. М.: Волтерс Клу- вер, 2008.

5. Долинская В.В. Понятие корпоративных конфликтов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010 – № 6.

6. Гражданский процессуальный кодекс РМ №223 от 30.03.2003// Monitorul Oficial №130-134 от 23.06.2013.

7. Закон РМ «О предпринимательских кооперативах» №73 от 12.04.2001// Monitorul Oficial №49-50 от 03.05.2001.

8. Закон РМ «Об арбитраже» №23 от 22.02.2008// Monitorul Oficial №88-89 от 20.05.2008.

9. Закон РМ «О медиации» №137 от 03.07.2015// Monitorul Oficial №224-233 от 21.08.2015.

10. Кодекс корпоративного управления №67/10 от 24.12.2015// Monitorul Oficial №49-54 от 04.03.2016.

11. Корпоративное право. Учебник. / под ред. И.С. Шиткиной. – 3-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2015.

12. Лаптев В.А. Корпоративные споры: понятие, виды и способы предотвращения // Предпринимательское право. 2007, № 4.

13. Магомедова А.Г. Значение спора о праве в аспекте примирения сторон в гражданском судопроизводстве// Вестник Воронежского Государственного университета. Серия: Право. 2015, №4.

14. Малкина В.И. Корпоративный конфликт в современной России: понятие и актуальные вопросы правового регулирования// Актуальные проблемы Российского права. 2016, №4.

15. Никологорская Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007 – № 7.

16. Осипенко О.В. Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. – Статут, 2016.

17. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Концепции корпоративного управления предприятиями национальной экономики» №22 от 16.01.2003// Monitorul Oficial №3-5 от 21.01.2003.(Утратил силу 29.09.2008).

18. Шимбарева Е.В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: дис. канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2010.

19. Щербакова М.А. Понятие юридического лица в административно - деликтных правоотношениях // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы: Сборник докладов секции административного права V Международной научно - практической конференции (Кутафинских чтений). М.: ИЦ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014.

20. [https:// docplayer.ru /84848225](https://docplayer.ru/84848225) – Dopustit - k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-

SUMMARY

In the Republic of Moldova, corporate conflicts are part of our public life. Large and small owners are involved in them. In the resolution of corporate conflicts involved public authorities. The business press is full of reports of “joint-stock wars”, “aggressive takeovers”, challenging the results of general meetings of shareholders, the creation of parallel management bodies in enterprises, etc. All this shows the acuteness of modern contradictions in the sphere of corporate legal relations, and at the same time, the imperfection of the current legislation. Many significant issues regarding the concept of corporate conflict, the characteristics of the process of origin and dynamics of corporate conflict, the typology of corporate conflicts, as well as the forms and methods of preventing and resolving them, remain insufficiently investigated, which necessitates their study, including as part of an independent study.

Keywords: corporation, corporate conflict, corporate relations, dispute.

kafedry-s-e-libanova-2017-g.html (посещен 25.01.2023).

21. [https:// docplayer.ru /84848225](https://docplayer.ru/84848225) – Dopustit - k-zashchite-rukovoditel-magisterskoy-programmy-d-yu-n-docent-professor-kafedry-s-e-libanova-2017-g.html (посещен 25.01.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМИ ДОГОВОРАМИ, ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є МАЙНО, ЯКЕ ЗНИЩЕНО АБО ЗАЗНАЛО ПОШКОДЖЕНЬ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

ТРОЦЬОК Ніна Валеріївна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Національного авіаційного університету

<https://orcid.org/0000-0002-5943-8694>

КЛИМУК Олександра Олександрівна - бакалавр права Національного авіаційного університету

УДК 347.735 (045)

DOI 10.32782/EP.2023.1.26

Метою статті є дослідження особливостей виконання зобов'язань за кредитними договорами, предметом яких є майно, яке знищено або зазнало пошкодження внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України у зв'язку з прийняттям Закону України № 2823-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкодження внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України». Для досягнення визначеної мети були використані методи, зокрема такі як: діалектичний, формально-юридичний, системно-структурний, логіко-семантичний, компаративний, а також метод аналізу чинного вітчизняного законодавства. Обговорення. Підкреслено, що повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України спричинило суттєві руйнації. Досить велику матеріальну шкоду російська агресія завдала особам, які придбали транспортні засоби та/або майно, зокрема нерухоме, в кредит або іпотеку, але таке майно було знищено внаслідок ведення бойових дій або залишилось на окупованій території. З метою захисту прав позичальників за кредитними договорами, предметом якого є майно, яке знищено або зазнало значних пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України Парламентом прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було зни-

щено або зазнало пошкодження внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України».

Ключові слова: зобов'язання, знищене майно, пошкоджене майно, споживчий кредит, кредитор, позичальник.

Постановка проблеми

Необхідною умовою життєдіяльності економіки будь якої держави є нормальне та стабільне функціонування фінансово-кредитної системи, яка включає банківську систему і систему небанківських кредитних установ. Ступінь її розвитку обумовлюється певними чинниками, серед яких можна виділити наявність та відпрацьованість законодавчих актів, конкретні умови господарського життя в країні. Всі ці фактори призводить до утворення міцної держави та передбачають створення й забезпечення чіткого функціонування грошово-кредитної й банківської системи. Проте, слід констатувати, що повномасштабне вторгненням Російської Федерації на територію України та введення Указом Президента України № 64/2022 [1] правового режиму воєнного стану в Україні спричинили кризу у функціонуванні національної кредитної системи, що торкається як діяльності її провідної ланки – банківської системи, так і небанківських фінансових установ. Адже, чимало людей втратили джерело доходу, були змушені покинути свій дім або ж переїхати до іншої країни у зв'язку з тим, що їх нерухоме майно

було знищено або зазнало значних пошкоджень.

Зауважимо, що чимало нерухомого майна, яке знищено або зазнало значних пошкоджень, було придбано громадянами України за кошти, які взято у банківських установах шляхом укладення кредитного договору або договору іпотеки. Так, за даними Національного банку України, за перші 10 місяців 2021 року банки видали 8,7 тис. іпотечних кредитів на загальну суму понад 7 млрд грн., тобто нове іпотечне кредитування подвоїлося за кількістю договорів та зросло в 2,5 раза в грошовому вимірі порівняно з відповідним періодом минулого року. Нові кредити на купівлю житла на вторинному ринку нерухомості займали ще більшу частку, ніж у вересні: у жовтні 2021 року вона становила майже 90% від усіх виданих іпотечних кредитів [2].

Враховуючи реалії сьогодення та статистику у сфері надання кредитів, перед державою постало одне із завдань – захист прав позичальників за кредитними договорами, предметом якого є майно, яке знищено або зазнало значних пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України. Так, 01 грудня 2022 року Парламентом було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3], який введено в дію 28 січня 2023 року. Основні положення даного законодавчого акту стосуються питання призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит або іншим договором, передбаченим ч. 2 ст. 3 Закону України «Про споживче кредитування» [4] та анулювання заборгованості за даними договорами.

Усе вище викладене свідчить про актуальність дослідження особливостей виконання зобов'язань за кредитними договорами, предметом яких є майно, яке знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Питання щодо виконання зобов'язань за кредитними договорами активно піднімали у своїх працях такі науковці та юристи-практики, як: А. М. Бандурка, О. І. Байбак, В. В. Глушенко, О. П. Городнюк, О. О. Громова, В. В. Луць, Т. М. Ларіна, Н. В. Троцюк, Є. О. Харитонova, Я. М. Шевченко та ін. Проте, їх дослідження стосувалися здебільшого висвітленню особливостей забезпечення виконання кредитного договору, етапів становлення та розвитку виконання іпотечного зобов'язання, особливостей правового регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту, правових аспектів діяльності колекторських компаній на ринку фінансових послуг, відповідальності фізичних і юридичних осіб за невиконання кредитних договорів під час воєнного стану. Віддаючи належне напрацюванням зазначених дослідників, варто зазначити, що питання виконання зобов'язань за кредитними договорами, предметом яких є майно (рухоме/нерухоме) розглядалось здебільшого у загальному контексті кредитних відносин без урахування останніх подій та шкоди, завданої внаслідок бойових дій Російської Федерації на території України.

Метою даної статті є дослідження особливостей виконання зобов'язань за кредитними договорами, предметом яких є майно, яке знищено або зазнало значних пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України у зв'язку із прийняттям Закону України № 2823-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України».

Виклад основних положень

У сучасній юридичній науці немає єдиного науково визначеного аспекту щодо розуміння сутності кредитного зобов'язання. У своїх працях А. М. Бандурка, В. В. Глушенко визначають кредитні зобов'язання, як зобов'язання, що виникають у зв'язку з

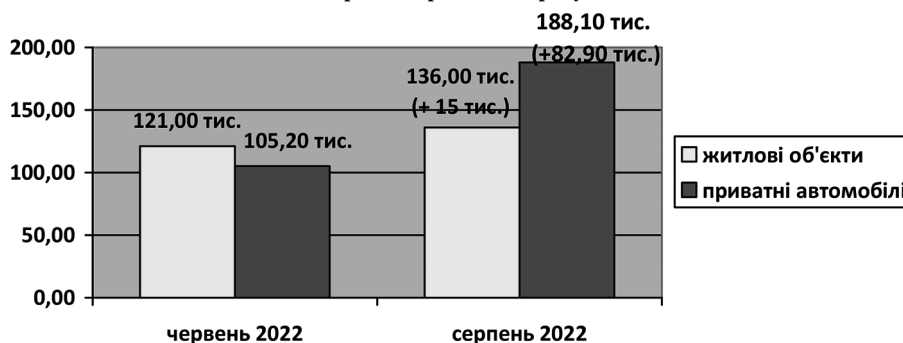
наданням коштів або майна, визначеного родовими ознаками, на умовах повернення [5, с. 139]. Водночас у науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України за редакцією Є. О. Харитонова міститься наступне визначення кредитного зобов'язання:

«кредитне зобов'язання – це відносне правовідношення, в якому, згідно з укладеним договором, кредитор зобов'язується надати позичальнику кредиту грошовій формі на визначених у договорі умовах, а позичальник зобов'язується повернути отриманий кредит і сплатити відсотки на нього» [6, с. 266]. За порушення зобов'язань за кредитним договором сторони несуть цивільно-правову відповідальність, яка виражається у відшкодуванні збитків та стягненні неустойки.

Проте, слід зауважити, що повномасштабне вторгнення країни-агресора зумовило чимало змін в даному виді зобов'язань, як і в багатьох інших. З метою полегшення ситуації для українців-позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України під час дії воєнного стану Парламентом ухвалено Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3].

Даний законодавчий акт покликаний впорядковувати правовідносини між позичальником і кредитором, що виникають у зв'язку із знищенням або пошкодженням певних категорій майна, яке було придбано в кредит із розстроченням або відстроченням платежу або є предметом забезпечення за договором про споживчий кредит. Адже, згідно даних KSE Institute, через вторгнення в Україну країни-агресора та активне введення бойових дій на її території, у період з 24 лютого до 1 вересня 2022 року пошкоджено 136 тис. житлових об'єктів та 188,1 тис. приватних автомобілів [7].

Показники завданих прямих збитків нерухомості та автомобілям за червень-серпень 2022 року



Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3] передбачається, що в період дії воєнного стану та протягом 90 днів після його припинення чи скасування позичальник (особа, до якої перейшли права та обов'язки позичальника) або його представник (за законом або за наявності довіреності на вчинення таких дій) має право звернутися до кредитодавця або нового кредитора із заявою про припинення сплати грошового зобов'язання (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів) за договором про споживчий кредит або іншим договором, передбаченим ч. 2 ст. 3 Закону України «Про споживче кредитування» [4], предметом забезпечення за яким є нерухоме майно (квартира, інше житлове приміщення в будівлі, приватний житловий будинок, садовий або дачний будинок, об'єкт незавершеного житлового будівництва, що відповідає хоча б одній із таких ознак:

1) нерухоме майно, станом на день подання заяви про припинення сплати грошового зобов'язання, розташоване на тимчасово окупованій території, визначений п. п. 1 і 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [8], або на територіях, на яких ведуться воєнні (бойові) дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, визначених Кабінетом Міністрів України;

2) нерухоме майно пошкоджено внаслідок збройної агресії Російської Федерації;

3) нерухоме майно знищено внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Заява про призупинення сплати грошового зобов'язання підписується позичальником (його представником) власноручно або шляхом накладання кваліфікованого електронного підпису та надається/надсилається кредиту в оригіналі, а документи, які відповідно до законодавства підтверджують факт пошкодження або знищення нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації, оформлені відповідно до законодавства (далі - підтвердні документи), надаються/надсилаються кредиту в оригіналі або в нотаріально посвідчених копіях.

Позитивним є те, що п. 9 даного нормативно-правового акту [3] передбачено, що кредитор звільняє позичальника за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території, від обов'язку сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів), у тому числі нарахованого, але не сплаченого до дня отримання кредитором заяви про призупинення сплати грошового зобов'язання, з робочого дня, наступного за днем отримання кредитором заяви, на строк до дев'яностого дня включно після дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні або до дня подання підтвердних документів. Вважаємо, що норма такого змісту включена законотворцем у даний законодавчий акт у зв'язку із неможливістю отримання підтвердних документів на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території або на території, які підтверджують факт пошкодження або знищення нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Відповідно, позичальник (його представник), зобов'язаний подати кредиту підтвердні документи протягом 90 днів з дня виключення території, на якій знаходиться нерухоме майно, із переліку тимчасово окупованих територій. У разі неподання позичальником (його представником) у вище

зазначений строк даних документів, кредитор має право вимагати відновлення сплати грошового зобов'язання, яке було наявне станом на 24 лютого 2022 року, відповідно до умов договору про споживчий кредит.

Також гарантією для позичальника є те, що кредитор після отримання від позичальника (його представника) заяви про призупинення плати грошового зобов'язання не має права здійснювати відступлення права вимоги за таким договором. Заборона не поширюється на відступлення права вимоги банками, щодо яких здійснюються процедури виведення з ринку відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [9], новому кредиту, який придбав (прийняв, отримав) таке право вимоги. На кредитора, який придбав (прийняв, отримав) право вимоги від банку, щодо якого здійснюються процедури виведення з ринку відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», поширюються вимоги пунктів 8-15 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про споживче кредитування» [4].

Варто зауважити, що п. 14 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3] закріплено також заборону щодо здійснення кредитором заходів з врегулювання простроченої заборгованості, у тому числі через колекторські компанії, за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно, у разі отримання від позичальника заяви про призупинення сплати грошового зобов'язання. Хоча, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості» передбачено право кредитора щодо залучення колекторської компанії до процесу повернення боргу, проте лише за умови, що таке право прямо передбачено кредитним договором [10, с. 142].

Аналізуючи текст вище зазначеного законодавчого акту [3] відзначимо, що ним

вперше передбачаються терміни «пошкоджене майно» та «знищене майно». Під пошкодженим розуміється нерухоме майно, яке може бути відновлено виключно шляхом капітального ремонту чи реконструкції, а знищеним є нерухоме майно, відновлення якого шляхом поточного або капітального ремонту чи реконструкції є неможливим або економічно недоцільним. Якщо ж предметом забезпечення за таким договором є автомобіль, то він вважається знищеним, якщо його ремонт є технічно неможливим чи економічно необґрунтованим. Зазначимо, що ремонт вважається економічно необґрунтованим, якщо передбачені згідно із звітом (актом) чи висновком про оцінку, виконаним оцінювачем або експертом відповідно до законодавства, витрати на відновлювальний ремонт автомобіля перевищують його вартість.

Даним законодавчим актом також закріплена норма щодо анулювання заборгованості за договором про споживчий кредит. Так, згідно п. п. 12, 16 зазначеного нормативно-правового акту [3], позичальник (його представник) протягом 90 днів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні має право звернутися до кредитора із заявою про анулювання заборгованості за договором про споживчий кредит, який відповідає одночасно таким умовам:

1) предметом забезпечення за таким договором є знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації нерухоме майно (квартира, житловий будинок або майнові права на квартиру, житловий будинок), яке є або мало б стати (у випадку майнових прав на нерухоме майно) єдиним місцем проживання сім'ї позичальника або іпотекодавця, якщо він є відмінним від позичальника та належить до членів сім'ї позичальника. До членів сім'ї позичальника належать особи, які перебувають у шлюбі з позичальником, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою чи піклуванням позичальника, особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають спільно з позичальником, пов'язані з ним спільним побутом;

2) предметом забезпечення за таким договором є автомобіль, знищений внаслідок

збройної агресії Російської Федерації, який, станом на 23 лютого 2022 року, був єдиним у сім'ї позичальника;

3) станом на 23 лютого 2022 року заборгованість за таким договором не була прострочена більш як на 7 днів;

3) метою отримання кредиту згідно з договором є придбання, реконструкція чи будівництво такого житлового нерухомого майна (квартири, житлового будинку) або майнових права на них;

4) метою отримання кредиту згідно з договором є придбання автомобіля.

Позичальник разом із заявою про анулювання заборгованості подає підтвердні документи, що доводять відповідність нерухомого майна чи автомобіля умовам, визначеним у підпункті 1 п. п. 12, 16 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3].

Кредитор після отримання заяви про анулювання заборгованості разом із підтвердними документами здійснює анулювання заборгованості за договором про споживчий кредит (основної суми кредиту, процентів, комісій та інших платежів) та набуває право на отримання від держави Україна компенсації відповідно до закону щодо врегулювання питання виплат компенсацій громадянам України за майно, знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Розмір такої компенсації не може перевищувати основну суму кредиту позичальника за договором про споживчий кредит, що підлягає анулюванню відповідно до цього пункту.

Інші витрати (збитки) кредитора (неотримані проценти, комісії та інші доходи), понесені ним внаслідок анулювання зобов'язань за договором про споживчий кредит, є упущеною вигодою та можуть бути відшкодовані відповідно до законодавства за рахунок держави-агресора.

Відзначимо, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було

знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [3] вперше також закріплено право позичальника або іпотекодавця, якщо він є відмінним від позичальника та належить до членів сім'ї позичальника, на отримання компенсації від держави за пошкоджене або знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації нерухоме майно, що було предметом забезпечення за таким договором, або на відновлення такого майна за рахунок держави. Проте, держава Україна забезпечить проведення даних виплат, лише після набрання чинності законом щодо врегулювання питання виплат компенсацій громадянам України за майно, знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Висновки

Підсумовуючи вищесказане, зазначимо, що воєнний стан на території держави та активні бойові дії країни-агресора на території України призвели до змін в кредитній системі, зниження рівня економіки в країні та нездатності громадян належним чином виконувати свої зобов'язання за кредитними договорами. Першочерговим завданням перед законодавчим органом стояло питання щодо прийняття нормативно-правового акту, норми якого покликані здійснити захист прав позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Зауважимо, що шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» внесено ряд змін до Податкового кодексу України, Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», Закону України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни», Закону України «Про споживче кредитування». Даним законодавчим актом передбачено: 1) призупинення сплати грошового зобов'язання; 2) звільнення по-

зичальника від обов'язку сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення якого є нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території; 3) заборону щодо здійснення кредитором заходів з врегулювання простроченої заборгованості, у тому числі через колекторські компанії; 4) анулювання заборгованості за договором про споживчий кредит, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно чи автомобіль та станом на 23 лютого 2022 року заборгованість за таким договором не була прострочена більш як на 7 днів.

Література

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/64/2022>.
2. Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/obsyag-vidanih-ipotechnih-kreditiv-za-pershi-10-misyatsiv-2021-roku-perevischiv-7-mlrd-grn--rezultati-opituvannya>.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України : Закон України від 01.12.2022 № 2823-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2823-20/conv#n3>.
4. Про споживче кредитування : Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 24. ст. 205.
5. Бандурка А. М., Глушенко В. В. Гроші і кредит : Підручник. Харків : Вид-во Нац. ун-та внутр. справ, 2003. 480 с.
6. Гнат Н. Цивільно-правова сутність кредитних відносин в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. №4 (20). С. 265-268.
7. Звітпропрямізбиткиінфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України станом на 1 вересня 2022 року. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/10/Sep22_FINAL_Sep1_Damages-Report.pdf.
8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасо-

во окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. Відомості Верховної Ради України. 2021. № 45. ст. 361.

9. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. Відомості Верховної Ради України. 2021. № 37. ст. 316.

10. Троцюк Н. В. Діяльність колекторських компаній на ринку фінансових послуг: правові аспекти. *Наше право*. 2021. №02. С. 139-146.

References:

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/64/2022>.

2. Ofitsiyni sait Natsionalnoho banku Ukrainy. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/obsyag-vidanih-ipotechnih-kreditiv-za-pershi-10-misyatsiv-2021-roku-perevischiv-7-mlrd-grn--rezultati-opituvannya>.

3. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo pidtrymky pozychalnykiv, maino yakykh bulo znyshcheno abo zaznalo poshkodzhennia vnaslidok zbroinoi ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 01.12.2022 № 2823-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /2823-20/conv#n3>.

4. Pro spozhyvche kredytuvannia : Zakon Ukrainy vid 15.11.2016 № 1734-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 24. ст. 205.

5. Bandurka A. M., Hlushenko V. V. *Hroshi i kredyt : Pidruchnyk*. Kharkiv : Vyd-vo Nats. un-ta vnutr. sprav, 2003. 480 s.

6. Hnat N. Tsyvilno-pravova sutnist kredytnykh vidnosyn v Ukraini. *Aktualni problemy pravoznavstva*. 2019. №4 (20). С. 265-268.

7. Zvit pro priami zbytky infrastruktury vid ruinuvan vnaslidok viiskovoi ahresii rosii proty Ukrainy stanom na 1 veresnia 2022 roku. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/10/Sep22_FINAL_Sep1_Damages-Report.pdf.

8. Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyi rezhym na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy : Zakon Ukrainy

SUMMARY

The goal of the article is to study the features of the performance of obligations under credit agreements, the subject of which is property that was destroyed or damaged as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine in connection with the adoption of Law of Ukraine No. 2823-IX "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some laws of Ukraine regarding the support of borrowers whose property was destroyed or damaged as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine." To achieve the defined goal, methods were used, in particular, such as: dialectical, formal-legal, systemic-structural, logical-semantic, comparative, as well as the method of analysis of current domestic legislation. Discussion. It is emphasized that the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine caused significant destruction. The Russian aggression caused considerable material damage to persons who purchased vehicles and/or property, in particular real estate, on credit or mortgage, but such property was destroyed as a result of hostilities or remained in the occupied territory. In order to protect the rights of borrowers under credit agreements, the subject of which is property that was destroyed or suffered significant damage as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the Parliament adopted the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some laws of Ukraine regarding the support of borrowers whose property was destroyed or damaged as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine".

Key words: liability, destroyed property, damaged property, consumer credit, creditor, borrower.

vid 15.04.2014 № 1207-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 45. ст. 361.

9. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 37. ст. 316.

10. Trotsiuk N. V. Діяльність колекторських компаній на ринку фінансових послуг: правові аспекти. *Наше право*. 2021. №02. С. 139-146.

СУЧАСНЕ МОРСЬКЕ ПІРАТСТВО: ПОНЯТТЯ І МЕТОДИ БОРОТЬБИ

ПАНЧЕНКО Ірина Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіки та морського права Херсонської державної морської академії

<https://orcid.org/0000-0003-4545-3794>

УДК 343.74:347.191.6

DOI 10.32782/EP.2023.1.27

У статті зроблено порівняльний аналіз правової дефініції піратства у міжнародному й українському законодавстві, який доводить, що визначення характеризується невпевністю через різну кваліфікацію однакових за своєю суттю дій залежно від місця скоєння (відкрите море проти територіальних вод будь-якої держави). Дефініція у Кримінальному кодексі України (КК України) відрізняється від міжнародної (в Конвенції ООН з морського права 1982 р. [UNCLOS]) формулюванням об'єктивної сторони злочину. Якщо Міжнародне морське бюро (ІМБ) використовує для злочинів, пов'язаних із захопленням морських суден та їх пограбуванням, дві дефініції: «піратство» і «озброєне пограбування кораблів», то в КК України такі дії кваліфікуються за цілою низкою різних статей. Отже, правова концептуалізація поняття сучасного піратства ще не повністю завершена і може бути вдосконалена.

Головними методами в боротьбі із сучасним піратством виступають приватно за-контрафтована озброєна охорона (PCASP) морських суден і військово-морські сили (ВМС).

PCASP дуже ефективно проявила себе у протистоянні з піратами в західній частині Індійського океану (зона сомалійського узбережжя) і виглядає найперспективнішою в найближчому майбутньому. Але морські перевізники все ще використовують її як винятковий захід через низку проблем з дотриманням законності, як-от легальність переміщення зброї через території інших держав та ін.

ВМС демонструють свою постійну корисність і універсальність, про що свідчить їх успіх біля сомалійського узбережжя. Використовуються як міжнародні, так і регіональні ВМС, до яких приєднуються загони берегової поліції. Проблемою є те, що під прикриттям антипіратських операцій, окремі держави намагаються встановлювати свій вплив у регіонах.

Новітніми підходами є створення неофіційних і експериментальних управлінських структур (контактні групи, які забезпечують кооперацію зусиль на міжнародному рівні), а також нарощування потенціалів (capacity-building) морської безпеки. Така співпраця залучає представників недержавного рівня: асоціації морських перевізників, промислові асоціації, гуманітарні й академічні організації.

Ключові слова: морська злочинність, правова дефініція, приватна охорона, військово-морські сили, морська безпека.

Визначення проблеми

Піратство завжди було пов'язано з насиллям і війною, але протягом історії його моральна-правова оцінка постійно змінювалася, і цей феномен переживав коливання активізації та затишшя. Почавшись як нава «народів моря» у добу пізньої бронзи, надалі перетворюючись на підприємництво у ранньоантичний час, піратство вперше стало сприйматись як ганебна діяльність у класичний античний період, пережило значне пожвавлення в ранньому середньовіччі

(VIII–IX ст.), розквітло за доби великих географічних відкриттів, коли почало служити політикам і було легітимізоване у європейських країнах, і, зрештою, нині відродилося, але тепер воно кваліфікується як злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі. Всі ці перетворення впливали на процес визначення поняття «піратство», і хоча ми маємо універсальне, затверджене в міжнародному праві його визначення, воно ще характеризується низкою неточностей.

Так само у процесі свого розвитку перебувають і форми реагування на піратство («боротьба з піратством»), що відбиває сучасну швидку економічну трансформацію світу, особливо щодо експлуатації ресурсів світового океану («блакитну» економіку), а відповідно і побудови міжнародного правового регулювання в цій сфері («морську безпеку»).

Мета роботи: 1) визначити проблематику сучасної концептуалізації поняття «піратство», використовуючи порівняльний аналіз на рівні державного та міжнародного законодавства; 2) встановити останні тенденції в розвитку методів боротьби з піратством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Сучасне морське піратство – явище, яке вслід за світовою економікою безперервно розвивається і трансформується, викликаючи потребу в його постійному моніторингу і появі нових досліджень, аналізу та синтезу останніх даних. Тому цю проблематику варто періодично освітлювати, враховуючи новітні інформаційні зміни. За останні 5 років в Україні, як показують бібліографічні бази даних (наприклад, Google Scholar), вийшла дуже обмежена кількість публікацій за цією тематикою [1–5], більшість з яких представлені або на рівні матеріалів конференцій, або використовують застарілу літературу, або тільки українські та російські публікації і вторинні джерела інформації з інтернет-сайтів.

Останнім часом у світі з'явилися нові фахівці, що фокусуються на темі сучасного піратства і морської безпеки взагалі. Пере-

дусім варто привернути увагу до досліджень Роберта Мак Кейба (асистента-професора і директора магістерської програми з морської безпеки в Центрі довіри, миру та соціальних зв'язків в Університеті Ковентрі [Західний Мідленд, Англія]), Крістіана Бугера (професора міжнародних зв'язків в Університеті Копенгагена [Данія], почесного професора в Університеті Сейшел, займається питаннями управління морською безпекою), Тімоті Едмундса (професора міжнародної безпеки, директора Центру глобальної нестабільності в Університеті Брістоля, досліджує особливості реагування на транснаціональну організовану злочинність у морі), Баррі Дж. Райана (старшого викладача міжнародних відносин у Кільському університеті [Англія]). Мак-Кейб Р. нещодавно опублікував монографію із сучасного піратства (2018) [6]. Окрім статей за цією темою, вказані автори виступили редакторами декількох новітніх збірок, присвячених питанням морської безпеки, зокрема і сучасного піратства [7–12].

Викладення основного матеріалу

1. Сучасні дефініції піратства.

Термін «піратство» вперше з'являється в античності: грецьке «*rieгато*» зафіксовано в літературі приблизно зі 130 р. до н.е. Але міжнародне обґрунтування знаходить лише у другій половині XX ст., що виявляється в його формулюванні в Конвенції ООН з морського права 1982 р. (UNCLOS).

Згідно зі статтею 101 UNCLOS піратством вважається а) будь-який неправомірний акт насилля, затримання або пограбування, скоєний з особистою метою командою або пасажирями приватного морського або повітряного судна, і проведений: 1) у відкритому морі проти іншого морського або повітряного судна, або проти осіб чи власності на борту такого морського або повітряного судна; 2) проти морського або повітряного судна, осіб або власності в місцях поза юрисдикцією будь-якої держави; б) будь-який акт добровільної участі в управлінні морським або повітряним судном, будучи обізнаним, що воно є піратським; в) будь-який акт підбурювання або умисного сприяння діям, вказаним у пунктах (а), (б)».

Надалі Міжнародна морська організація (ІМО) для уникнення плутанини з поняттям «морське пограбування», а конкретніше для територіально-правового розмежування таких дій, розробила ще окреме визначення «озброєного пограбування кораблів». Нині Центр звітування випадків піратства Міжнародного морського бюро (ІМВ РРС), спеціальний підрозділ Міжнародної торгової палати (ІСС), використовує обидві дефініції [13, с. 3]. Під «озброєним пограбуванням кораблів» розуміється: «1) будь-який неправомірний акт насилля або затримання, або будь-який акт пограбування, або погрози такого, який відрізняється від акту піратства, скоєний з особистою метою та спрямований проти корабля або проти осіб, або власності на борту такого корабля у внутрішніх водах держави, водах архіпелагів і територіальних морях; 2) будь-який акт підбурювання або умисного сприяння акту, описаному вище». Отже, застосовуються два майже ідентичних визначення дій, однакових за своєю суттю, які відрізняються тільки питаннями юрисдикції морської території скоєння злочину (відкрите море проти прибережних зон, проток, внутрішніх морів).

В українському законодавстві дефініція «піратство» є спрощеною порівняно із визначенням UNCLOS і суттєво відрізняється об'єктивною стороною злочину – обов'язковою умовою стає використання морського судна (про повітряні судна не згадано). Стаття 446 КК України визначає піратство як: «використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна». Тобто основна визначальна характеристика піратства за дефініцією UNCLOS, як здійснення злочину лише у відкритих водах за межами юрисдикції будь-якої держави, у самому тексті статті не представлена, але в науково-практичному коментарі є уточнення щодо цього [14, с. 1003]. У такому разі подібні дії, скоєні в межах юрисдикції держави, кваліфікуються КК України як захоплення морського чи річкового судна (ст. 278), бан-

дитизм (ст. 257), розбій (ст. 187), грабїж (ст. 186) та ін.

Отже, у КК України ця правова колізія вирішена набагато плутанішим способом, ніж в ІМО – через кваліфікацію насправді однакових дій, пов'язаних із захопленням і пограбуванням кораблів за низкою статей. Наприклад, стаття 278 КК України називається «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна» і відноситься вже до злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту. Там йдеться [14, с. 545] тільки про неправомірне заволодіння морським або річковим судном для здійснення на ньому поїздки або його самовільне використання. Але неточності все одно зберігаються, адже у статті 446 прописано як морське, так і річкове судно, так само, як і не зрозуміла різниця між «захопленням» судна та його «протиправним заволодінням».

Ще одним нюансом [14, с. 1002] виступає обов'язковість використання для захоплення іншого судна саме приватного судна, що порушує питання про правильну кваліфікацію дій у разі захоплення для використання як піратського військового або державного судна.

Як бачимо, подібне законодавче різноманіття і непевність у визначенні на сучасному історичному етапі однозначного явища на міжнародному рівні, а тим більше і в українському законодавстві, демонструє, що семантична концептуалізація піратства на правовому рівні ще не завершена.

Крім того, обговорюється можливість змішування понять «піратство» і «тероризм» [4, 5], але Р. Мак-Кейб щодо цього зауважує [7, с. 178], що хоча *modus operandi* схожий, мотивація, цілі та рівень насильства відрізняються.

2. Методи боротьби з піратством

Сучасне піратство має різні прояви на регіональному рівні, що сильно залежить від локального контексту [7, с. 178]: насамперед політико-економічних особливостей прибережних країн, які і є осередками вербування груп населення для участі у злочинній активності на морі. Це питання дієздатності держави, наявності в неї ефективного правоохоронного механізму, власних вій-

ськово-морських сил, інвестицій у «блакитну» економіку, рівня співпраці з морськими міжнародними організаціями, економічної маргінальності та безправності населення тощо. Залежно від цього різняться і конкретні методи боротьби з піратством. Але загалом зазначається, що «piracy is just one thread in a web of interlinked maritime criminal activities that need to be tackled in a holistic way» («піратство – це тільки одна ниточка в павутинні взаємопов'язаної кримінальної активності в морі, з якою треба боротися цілісно») [7, с. 185].

Нині в світі існують три найгарячіші регіони: зона Африканського Рогу, Гвінейська затока та Південно-Східна Азія (див. результати звіту IMB PRC за 2022 р. у табл. 1 і рис. 1). У кожному з них застосовано різні комбінації регіональних і міжнародних зусиль з припинення піратства, які загалом досягли до значного успіху, а саме вагомого зниження випадків піратства – його прояви в 2022 р. досягли найнижчого рівня за три останні десятиліття.

Конкретні міжнародні проєкти, угоди, створені групи реагування, окремі організації та структури з протидії піратству для кожного з вказаних регіонів детально розглянуті в монографії Р. Мак-Кейба і статтях в останніх збірках з питань морської безпеки. Нижче на основі цих досліджень встановлюються головні тенденції в боротьбі з піратством, починаючи від найефективніших методів.

2.1 Приватна охорона

Цей тренд розглядається як найперспективніший у найближчому майбутньому [7, с. 182]. Приватно законтрактовані озброєні охоронці (PCASP) забезпечують захист під час морських перевезень у так званих зонах високого ризику нападу піратів. Дуже ефективно PCASP діяла в західній частині Індійського океану (зона узбережжя Сомалі), де на час написання цієї статті жодне судно з ними на борту не було захоплене піратами. В економіці міжнародних морських перевезень таке рішення є сучасним поєднанням приватного та публічного, але компанії з перевезень все ще застосовують PCASP не на постійній основі, а як виключну міру виняткового захід. Це відбувається через низку

таких проблемних моментів, як законність переміщення приватної зброї через зони суверенітету інших держав, мирного проходу комерційних перевезень, порушення прав людини та норм міжнародного права, неоднозначність у питаннях командування судном.

Для країн, які мають власні можливості із забезпечення права, морські перевезення в зонах їхнього суверенітету можуть підстраховувати національно призначені озброєні підрозділи захисту суден, як це практикується у Гвінейській затоці.

2.2 Військово-морські сили (ВМС)

ВМС продовжують демонструвати свою корисність і універсальність у питаннях морської безпеки, хоча з другої половини ХХ ст. їх використання у світі поступово зменшувалося. Актуальним є також створення добре екіпірованих і навчених морських поліцейських підрозділів («берегова охорона»). Міжнародні ВМС дуже ефективно проявили себе в багатосторонніх антипіратських операціях у західній частині Індійського океану, але деякі країни, як Китай і Росія, скористалися цієї нагодою для встановлення власного впливу в регіоні. Нині міжнародні організації всіляко підтримують розвиток національного військово-морського потенціалу у країнах Африки (такими, що мають ресурси для цього, є Кенія та Нігерія) через дарування човнів, проведення курсів тренування й обслуговування, надання аналітичного програмного забезпечення, приладів морського відеоспостереження тощо. Проблематичною залишається організація багатосторонніх військово-морських патрулів як поєднання регіональних і міжнародних сил у Гвінейській затоці та Південно-Східній Азії, на заваді чому стають занепокоєння щодо територіальної цілісності й застарілі правоохоронні можливості в морській зоні.

2.3 Новітні підходи

До таких можна віднести створення неофіційних, експериментальних управлінських структур, найкращим прикладом яких є Контактна група з проблеми піратства в зоні сомалійського узбережжя (CG-PCS), що становить міжнародний механізм кооперації між різними державами, регіональними і міжнародними організаціями.

В інших гарячих регіонах піратської активності це рішення менш ефективно через застосування там локальних традиційних підходів з метою сприяння інтересам регіональних держав. Така експериментальна співпраця залучає учасників недержавного рівня: асоціації перевізників, промисловців, гуманітарні організації і навіть академічні. Водночас ідея багатосторонніх контактних груп може зіткнутися з певними проблемами в регіонах із сильно поширеною злочинністю і розвинутими конфліктами інтересів.

Від миротворчого процесу на суходолі відрізняється нове експериментальне поле нарощування потенціалів (capacity-building) [9, 10], яке включатиме заходи з безпеки наддержавного рівня, проблеми транснаціональних злочинців, а також нові технології загальної та ситуаційної морської обізнаності. Воно охоплює не лише піратство, а й пов'язану з ним кримінальну активність у морі (незаконну риболовлю, контрабанду), а також питання захисту, управління та розвитку морських ресурсів. Ці практики були застосовані в західній частині Індійського океану і перенесені до інших регіонів.

Висновки та перспективи

Порівняльний аналіз дефініції «піратство» на міжнародному і регіональному законодавчому рівнях доводить, що вона характеризується непевністю, причиною якої є один із елементів об'єктивної сторони злочину, а саме місце його скоєння. Дефініція в КК України відрізняється від міжнародної передусім за формулюванням об'єктивної сторони піратства. Правова концептуалізація поняття ще не завершена, а тому перспективним вбачається можливе розроблення рекомендацій щодо його ґрунтовнішого наповнення, принаймні у КК України щодо наближення його до міжнародного рівня.

Основними способами боротьби із сучасним піратством є озброєна приватна охорона морських перевезень і протидія з боку військово-морських сил. Новітніми підходами виступають нарощування потенціалів морської безпеки та створення неофіційних і експериментальних управлінських структур. Тут перспективним може бути дослідження механізмів функціонування кож-

ного окремого методу в конкретних контекстах осередків піратської активності.

Література

1. Татарко І. І., Шишман І. М. Морське піратство як глобальна проблема сьогодення. *Сучасні підходи до вискооефективного використання засобів транспорту* : матеріали XII Міжн. наук.-практ. конф., м. Ізмаїл, 9–10 грудня 2021 р. / Дунайський інститут Національного університету «Одеська морська академія», 2021. С. 475–479.
2. Шкарупа К. В. Сучасний стан міжнародно-правового регулювання боротьби з міжнародним піратством. *Юридична наука*. 2020. № 1 (103). С. 368–373.
3. Сорока Л. В. Регулювання боротьби зі злочинцями у відкритому морі за міжнародним правом. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 5, Т. 2. С. 294–298.
4. Стефанчишен Р. В. Теоретико-аксіологічний підхід до поняття «морський тероризм». *Юридична наука*. 2020. № 1 (103). С. 361–367.
5. Юнку І. І. Співвідношення та розмежування морського піратства та тероризму на морі. *Maritime security of the Baltic-Black Sea region: challenges and threats* : International scientific conference. Odessa, December 23, 2021. Vol. 2 / Baltija Publishing, 2021. С. 281–285.
6. McCabe R. *Modern maritime piracy: genesis, evolution and responses*. London : Routledge, 2019. 344 p.
7. McCabe R. *Contemporary maritime piracy and counter-piracy*. *Routledge Handbook of Maritime Security* / Ed. by R.-L. Boşilcă, S. Ferreira, B. J. Ryan . London : Routledge, 2022. P. 176–188.
8. Bueger C., Edmunds T., Ryan B. J. *Maritime security: the uncharted politics of the global sea*. *International Affairs*. 2019. Vol. 95 (5). P. 971–978.
9. Bueger C., Edmunds T., McCabe R. Into the sea: capacity-building innovations and the maritime security challenge. *Third World Quarterly*. 2020. Vol. 41 (2). P. 228–246.
10. *Capacity building for maritime security. The western Indian ocean experience* / Edited by Christian Bueger, Timothy Edmunds, Rob-

ert McCabe. Palgrave Macmillan, 2021. 307 p.

11. Europe, small navies and maritime security. Balancing traditional roles and emergent threats in the 21st century / Edited by Robert McCabe, Deborah Sanders and Ian Speller. London : Routledge, 2020. 237 p.

12. Routledge Handbook of Maritime Security / Edited by Ruxandra-Laura Boşilcă, Susana Ferreira, Barry J. Ryan . Routledge, 2022. 387 p.

13. ICC International Maritime Bureau. Piracy and armed robbery against ships. Report for the period 1 January – 31 December 2022. London : ICC International Maritime Bureau, 2023. 50 p.

14. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у двох томах. Т. 2. Особлива частина / За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.

Panchenko Iryna

Doctor of Law, Associate professor of the Department of Economics and Maritime Law, Kherson State Maritime Academy,

Kherson, Ushakova Avenue, 20, Ukraine, Legal address during the war: Odesa, Kanatna Street, 99, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-4545-3794>

**CONTEMPORARY MARITIME PIRACY:
DEFINITION AND ANTI-PIRACY**

In the paper the legal definition of piracy has been comparatively analysed in the international and Ukrainian law. It's revealed that the definition is characterised by some ambiguity due to the different qualifications of the acts identical by their nature depending on the place of committing (high seas vs.

territorial waters of any state). The definition in the Criminal Code (CC) of Ukraine differs from the international one (from the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (UNCLOS)) by the formulation of actus reus of a crime. If International Maritime Bureau (IMB) uses two definitions for the crimes related to hijacking and robbery of sea vessels – “piracy” and “armed robbery against ships”, then in the CC such acts are qualified by a whole range of different articles. It's obvious that legal conceptualization of the notion of contemporary piracy is not fully completed yet and possible to enhance.

The main contemporary anti-piracy methods are Privately Contracted Armed Security Personnel (PCASP) on the board of sea vessels and international and regional naval forces. PCASP proved themselves very effective in the Western Indian Ocean (coastal zone of Somalia) and looks like highly perspective feature for the foreseeable future. But the shipping industry still regards them as exceptional response due to some legal issues like the moving of privately held arms through the territories under jurisdiction of other states etc. Navies always demonstrate their enduring utility and versatility, having been successful against Somali piracy. The issue here is that under the guise of anti-piracy operations some states attempt to project soft power in the regions. Also, constabulary maritime police forces show their importance. Some new and experimental trends, like maritime security capacity-building and informal governance (like contact groups, which provide a co-operation of reactions on the international scale), add their efforts to anti-piracy. Such experimental practices invite representatives other than states – shipping and industrial associations, humanitarian organizations, even academics.

Key words: maritime criminality, legal definition, private security, navies, maritime security.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

**EUROPEAN
PERSPECTIVES**

№ 1, 2023

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 18.01.2023 р.
Підписано до друку 27.01.2023 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60х84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 23,48.
Тираж 1200. Зам. № 7305.

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76