



УНІВЕРСИТЕТ
Короля Данила

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції

5 травня 2023 року



Івано-Франківськ-2023 р.



УНІВЕРСИТЕТ
Короля Данила

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА
ПРАВОНАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНИХ
УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ**

*Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції*

5 травня 2023 року

Івано-Франківськ-2023 р.

УДК 340.11(061)
Т33

Теорія та практика правозастосування в сучасних умовах державотворення: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 05 травня 2023 року). Івано-Франківськ. Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила». 2023. 378 с.

Theory and practice of law enforcement in modern conditions of state formation: materials of the All-Ukrainian scientific and practical conference (Ivano-Frankivsk, 05 May 2023). Ivano Frankivsk: Editorial publishing department of University King Danylo, 2023. 378 p.

Рекомендовано до друку Вченою радою ЗВО «Університет Короля Данила» (протокол № 9 від 28. 04. 2023 р.)

У збірнику опубліковано матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Теорія та практика правозастосування в сучасних умовах державотворення» (05 травня 2023 року).

Усі права захищені. При будь-якому використанні матеріалів конференції посилання на джерела є обов'язковим.

© Університет Короля Данила, 2023

ЗМІСТ

<i>Андрусів Л.М.</i> ПРАВО НА ЖИТТЯ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	14
<i>Алексєєнко А.О.</i> МОБІНГ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	19
<i>Алябов Ю.В.</i> НЕЛЕГКІ ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ТА ПРОГНОЗИ ЇЇ ЗМІН У МАЙБУТНЬОМУ.....	22
<i>Андрухів О.І.</i> ПРИМУСОВА ДЕПОРТАЦІЯ ДІТЕЙ ЯК АКТ ГЕНОЦИДУ.....	27
<i>Бабецька Іванна Ярославівна</i> СНАТГРТ ТА ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....	31
<i>Балобанова Д.О.</i> ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО».....	36
<i>Бисага Ю.М., Берч В.В., Продан В.І.</i> ПРАВОВЕ ВОЛОНТЕРСТВО В УМОВАХ ВІЙНИ: НА ПРИКЛАДІ РОБОТИ КАФЕДРИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства «УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ».....	41
<i>Вітовська І.В.</i> ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	47
<i>Губська О.П.</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА.....	49

<i>Гулкевич В. Д.,</i>	
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ.....	52
<i>Гловюк І.В.,</i>	
ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	58
<i>Дем'янчук Т.Д.,</i>	
КАРАЛЬНА ПСИХІАТРІЯ УРСР ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ВІДБУВАЛИ ПОКАРАННЯ.....	62
<i>Денисов С.Ф.,</i>	
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД» ТА «ВОЄННИЙ СТАН» ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	68
<i>Довганич В.А.,</i>	
ІДЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ.....	72
<i>Дудорова К.Б.,</i>	
УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ(ОРЕНДИ) ПРИВАТНОГО ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	76
<i>Дудоров О.О.,</i>	
ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ СЕКСУАЛЬНОЇ СВОБОДИ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ЛЮДИНИ.....	81
<i>Дьоменко С.В.,</i>	
ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ.....	91

Євтєєва Д.П., ЩОДО ОБСЯГУ ДІЯННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ (СТ. 304 КК УКРАЇНИ).....	97
Жупник В.В., ДІЯЛЬНІСТЬ СПОРТИВНО-ПРОСВІТНИЦЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ГАЛИЧИНИ, ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ ТА СТВЕРДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.....	100
Загурський О.Б., ПРОТИДІЯ МОБІНГУ (ЦЬКУВАННЮ) В КОНТЕКСТІ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	106
Зварич Р.В., Поп`юк Я.В., РЕГУЛЯТИВНА РОЛЬ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЮРИСТІВ В ПРОЦЕСІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	111
Глин Л.М., ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ.....	116
Калужна Оксана, ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АПАРАТ КНИГИ 8 («КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ») ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	120
Кармаза О.О., ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	130

Карчевський М.В., ЧИ СПІВПАДАЮТЬ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧОГО РІВНІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ?.....	135
Кельман М.С., ФЕНОМЕН НЕЗДОЛАННОСТІ, ВОЛЕЛЮБСТВА І ГЕРОЇЗМУ НАШОГО НАРОДУ ЗА СВОБОДУ.....	140
Кернякевич-Танасійчук Ю.В., ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ЙОГО ПОТЕНЦІЙНИЙ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ..	145
Книженко О.О., ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВЗАЄМОДІЇ З ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРОМ, НЕЗАКОННИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ, СТВОРЕНИМИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ.....	149
Книш В.В., ОСНОВНІ ЕТАПИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС.....	153
Кононенко В. П., Перун М.В., ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ.....	157
Криховецький І.З., ДЕМОКРАТІЯ ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО В УМОВАХ ВІЙНИ.....	161
Ланкін А.В., ЩОДО ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРИВАТНЕ ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	165
Лотоцький М.В., ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПОВАГУ ДО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	171

Луцький М.І., ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНА ІДЕЯ».....	177
Луцький Р.П., МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВО» ТА «СВОБОДА».....	181
Максимів Л.В., БАЛІСТИЧНИЙ ОБЛІК У СИСТЕМІ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ.....	184
Марін О.К., ЩОДО ОДНАКОВОГО КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ЗНАЧЕННЯ СЛУЖБОВИХ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ.....	187
Медицький І.Б., СУБ'ЄКТ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ТА МОТИВАЦІЙНА СПРЯМОВАНІСТЬ ПОВЕДІНКИ.....	192
Мічурін Є.О., ОБМЕЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО ЧИ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	197
Мовчан Р.О., ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ.....	202
Огерук І.С., ЕКСПЕРТИЗА ДЛЯ З'ЯСУВАННЯ ПИТАНЬ ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: АРГУМЕНТИ ЗА.....	207

Острогляд О.В., ДОПОВНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ: ЗМІНИ, ЩО ПОТРЕБУВАТИМУТЬ ЗМІН.....	211
Павленко Т.А., ВПЛИВ ВІДКРИТОЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ НА ПРОЯВИ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА.....	217
Палюх Л.М., РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	221
Пленюк М.Д., ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОСОБЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	226
Письменський Є.О., КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ТА ЇХ ВІДБИТТЯ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ.....	229
Політова А.С., ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ....	236
Припхан І.І., ІСПИТИ ПРИ НАБУТТІ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: ВІТЧИЗНЯНА НОВЕЛІЗАЦІЯ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД.....	246

<i>Репецький С.П.,</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАРУГУ НАД МОГИЛОЮ, ІНШИМ МІСЦЕМ ПОХОВАННЯ АБО НАД ТІЛОМ ПОМЕРЛОГО.....	251
<i>Михайло Савчин,</i> ДЕЛІБЕРАТИВНА ДЕМОКРАТІЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ КОНТИНУЇТЕТУ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	256
<i>Салашина А.В.,</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	263
<i>Сахно А.П.,</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ «CUSTODY RECORDS» В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	268
<i>Середюк В.Ю.,</i> РОЗУМНІСТЬ ЯК ОСНОВА ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	272
<i>Слободян І.Ю.,</i> МІГРАЦІЙНА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНОЇ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ.....	275
<i>Стечишин А.В.,</i> КЛЮЧОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ.....	278
<i>Стрілько В.Ю.,</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В УКРАЇНІ.....	282

Тимчишин А.М., ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ.....	287
Тутецька Н.В., УЧАСТЬ ЕКСПЕРТА У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ.....	292
Федик Л.Б., УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПОГЛЯДІВ С.ХМАРИ.....	297
Фурса С.Я., ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В УКРАЇНІ В НОТАРІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ: ПОГЛЯД В НАЙБЛИЖЧЕ МАЙБУТНЄ І НА ПЕРСПЕКТИВУ.....	300
Ходак С.М., ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ БАНКРУТСТВА ТА ПОРУКИ.....	306
Чічеріна Марія Олександрівна, ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ.....	310
Шевчук В.М., КРИМІНАЛІСТИКА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	313
Шинкарьов Ю.В., ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	320

Юрченко М.М., Ніцевич А.С., ОСНОВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	323
Яремчук В.О., СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИКА: ІННОВАЦІЇ У ЗАХИСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ.....	328

ДОСЛІДЖЕННЯ МОЛОДНИХ НАУКОВЦІВ

- Басараб О.А., Волківська Т.А.,*
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШКОДИ
ЗАВДАНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.... 330
- Бурда П.О.,*
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ
ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ
ІНФОРМАЦІЇ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 336
- Калюжна К.В.,*
ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕРІОД
ВОЄННОГО СТАНУ..... 341
- Кельман Р.М.,*
КОНСТИТУЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.. 346
- Кузик Вікторія Володимирівна,*
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКЛЮЧЕННЯ ЧЛЕНА
НЕПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА..... 351
- Марковський А.В.,*
ТЕХНІКА ЕЛЕКТРОННОГО ОПРИЛЮДНЕННЯ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ..... 357
- Позов Д.А.,*
ДО ПИТАННЯ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ
ЦИВІЛЬНИХ СПОРІВ..... 360
- Різнюк О.Р.,*
ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ,
ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ НЕЗАКОННИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ
ВОЛІ, ЯКІ МІСТЯТЬСЯ У ІНШИХ, КРІМ ІІІ,
РОЗДІЛАХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.. 364

<i>Шевчук М.Я.,</i> ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ ЗАХІДНІЙ НАУЦІ..	370
<i>Явецький Т.В.,</i> ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	374



*Андрусів Людмила Михайлівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРАВО НА ЖИТТЯ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Військові дії та повномасштабне вторгнення російської федерації на територію суверенної та незалежної України спричинили найбільші руйнування за останні десятиліття в Європі. Агресор знівельював найбільшу цінність – людину, її життя, здоров'я, честь та гідність. Розроблені міжнародний та європейський механізми захисту прав людини, спрямовані були на те, щоб не повторилися жахіття Другої світової війни. Саме тому актуальним є захист права на життя, що розроблений Європейським механізмом захисту прав людини.

Відповідно до статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя [1]. Умови відступу держав від своїх зобов'язань передбачені статтею 15 Конвенції, відповідно до якої під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [1]. Однак, відступу держави від статті 2 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації не передбачено, окрім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) щодо збройних конфліктів, дає можливість виокремити такі справи ЄСПЛ:

- справи, що стосуються турецько-кіпрського питання;



- справи, що стосуються конфлікту між турецькими силами безпеки і Робітничою партією Курдистану;
- справи, що стосуються операцій НАТО в колишній Югославії;
- справи, що стосуються конфлікту в Чечні;
- справи, що стосуються війни в Боснії і Герцеговині;
- справи, що стосуються вірмено-азербайджанського конфлікту щодо Нагірного Карабаху;
- справа щодо Катинського розстрілу під час Другої світової війни;
- міждержавна справа щодо грузино-російського питання;
- справи, що стосуються міжнародних військових операцій в Іраку;
- справа про війну в Хорватії;
- справи, що стосуються питання України-Росії.

Найбільший інтерес для нас становить практика ЄСПЛ проти Російської Федерації (справи, що стосуються конфлікту в Чечні). Водночас необхідно пам'ятати, що Високі договірні сторони за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод мають негативні, позитивні та процесуальні зобов'язання по відношенню до права, що гарантоване статтею 2 Конвенції. Недотримання державою будь-якого із вказаних зобов'язань має наслідком порушення статті 2 Конвенції.

З упевненістю можемо говорити про те, що стандарт ЄСПЛ щодо захисту права на життя є вищим ніж міжнародне гуманітарне право. У справі «Ісаєва проти Росії» вказано, що будь-які військові операції повинно бути сплановано і проведено з належною турботою про життя мирного населення. Держава має вибрати й використовувати такі засоби, щоб уникнути чи мінімізувати загибель цивільних осіб [4]. Для більшого розуміння сутності зобов'язань держави, розглянемо реальні кейси порушень права на життя, зокрема, країною-агресоркою.

У рішенні ЄСПЛ «Хашієв і Акаєва проти Росії» від 19 грудня 2002 року встановлено такі фактичні обставини справи: «заявники Магомед Хашієв, 1942 р.н., і Роза Акаєва, 1955 р.н.,



проживали на час подій у м. Грозному (Чечня). Вони стверджують, що їхні родичі були страчені військовослужбовцями Російської армії без слідства і суду у Грозному наприкінці січня 2000 року. На знайдених тілах сестри, брата і двох племінників п. Хашиєва і брата п. Акаєвої були виявлені сліди численних вогнепальних поранень. У травні 2000 року було порушено кримінальну справу, провадження у якій кілька разів зупиняли і знову поновлювали. Винні особи встановлені не були» [2]. ЄСПЛ констатував порушення статті 2 Конвенції щодо загибелі родичів заявників та відсутності належного та ефективного розслідування обставин смерті.

Схожі фактичні обставини справи встановлено ЄСПЛ і у рішення «Мусаєв та інші проти Росії» від 26 липня 2007 року. «Справа була порушена п'ятьма заявниками щодо вбивства їхніх родичів у Нових Алдах, Грозний, у контексті бойових дій між російськими військами та чеченськими бойовиками. 5 лютого 2000 р. російська військова операція була проведена в Нових Алдах, в ході якої було вбито понад 50 мирних жителів та спалено безліч будинків. Перший заявник був свідком дев'яти вбивств військовослужбовців, семеро із загиблих були його родичами. Другий і третій заявники стверджували, що під час військової операції сусіди були свідками підпалу будинку, який належить їхнім родичам. Останки їхніх родичів пізніше були виявлені сусідами у підвалі будинку. Четвертий і п'ятий заявники подали скаргу на розстріл брата і сестри п'ятої заявниці під час «зачистки» [3]. За таких фактичних обставин справи ЄСПЛ констатував порушення статті 2 Конвенції щодо загибелі родичів заявників військовослужбовцями.

Так у рішенні ЄСПЛ «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії» від 24 лютого 2005 року констатовано такі фактичні обставини справи: «три заявниці прямували у великій колоні автотранспорту, яка в жовтні 1999 року прямувала з м. Грозного до Інгушетії під час проведення активних військових операцій у Чечні. На адміністративному кордоні між Чечнею та Інгушетією дорогою було заблоковано російськими військовослужбов-



цями. Після кількох годин очікування учасникам колони було оголошено, що того дня подальший проїзд буде заборонено. Велика колона автотранспорту стала розгортатися. Незабаром після цього два російські військові літаки пролетіли над колоною та скинули бомби. Автомобіль, на якому слідувала перша заявниця та її родичі зупинився. Її двоє дітей і невістка першими вибралися з автомобіля та були вбиті вибухом бомби. Перша заявниця була поранена і втратила свідомість. Друга заявниця була поранена під час цього бомбового удару і стала свідком загибелі родичів першої заявниці. Заявниці стверджують, що серед учасників руху в колоні вони бачили лише цивільних осіб, проте держава-відповідач стверджує, що дві літаки виконували розвідувальний політ, і по них був відкритий вогонь великокаліберної стрілецької зброї з однієї з вантажівок у складі колони. Пілотам літаків було тоді надано дозвіл провести повітряну атаку та знищити цю вантажівку та кілька інших автомобілів» [5]. У цій справі порушення статті 2 Конвенції стосувалося невиконання зобов'язання держави провести ефективне розслідування за фактом смерті людини. ЄСПЛ дав наступну оцінку: «розслідування у кримінальній справі було розпочато лише після закінчення значного періоду часу, і Європейський Суд зазначає цілу низку серйозних і непояснених владою Російської Федерації недоглядів у розслідуванні, які мали місце після його початку. Наприклад, не видно, що були затребуваними або перевіреними журнал бойових операцій, рапорти про виконання завдань та інші документи, що складаються незадовго до або відразу після інциденту. Схоже, не було зроблено зусиль, щоб встановити особистість та військове звання або допитати старшого офіцера, який перебував на відповідному блокпосту, який наказав біженцям повертатися до м. Грозного і нібито запевнив їх у безпеці прямування за маршрутом» [5].

У наведених та інших рішеннях у справах проти Російської Федерації ЄСПЛ констатовано порушення статті 2 Конвенції через загибель родичів заявників та відсутність належного та ефективного розслідування обставин смерті.



Умисно навели витяги із рішень ЄСПЛ щодо фактичних обставин справ, що розглядалися, оскільки, є змога побачити схожість злочинів та нівелювання людського життя. Бомбардування мирного населення, розстріли евакуаційних колон, вбивства мирного населення та інші дії, що порушують право на життя повторюються в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 21.04.2023)
2. Рішенні ЄСПЛ «Хашієв і Акаєва проти Росії» від 19 грудня 2002 року. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/53абба/pdf/> (дата звернення: 21.04.2023)
3. Рішення ЄСПЛ «Мусаєв та інші проти Росії» від 26 липня 2007 року URL: <https://ehrac.org.uk/ru/resources/musayev-and-others-v-russia/> (дата звернення: 21.04.2023)
4. Рішення ЄСПЛ «Ісаєва проти Росії» від 24 лютого 2005 року URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-4436591-5335890%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4436591-5335890%22]}) (дата звернення: 21.04.2023)
5. Рішення ЄСПЛ «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії» від 24 лютого 2005 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-185680&filename=CASE%20OF%20ISAYEVA%2C%20YUSUPOVA%20AND%20BAZAYEVA%20v.%20RUSSIA%20%E2%80%93%20%5BRussian%20translation%5D%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 21.04.2023)



*Алексєєнко Анна Олександрівна,
викладач кафедри загальноправових та
соціально-гуманітарних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ*

МОБІНГ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Незважаючи на постійне внесення змін до законодавства, все ж таки недостатньо урегульованим є питання пов'язане з моральним (психологічним) переслідуванням та тиском на працівника.

Мобінг (від англ. mob – юрба) – систематичне цькування, психологічний терор, форма психологічного тиску у вигляді цькування співробітника у колективі, зазвичай з метою його звільнення. Стаття 2 Кодексу законів про працю України визначає, що одним з основних прав працівників є право на здорові і безпечні умови праці. А стаття 2-1 КЗпП встановлює рівність трудових прав громадян України, забороняючи будь-яку дискримінацію у сфері праці [1].

У грудні 2022 року до українського законодавства було внесено зміни для запобігання та протидії мобінгу, а саме: у Кодексі законів про працю України визначено:

- поняття та форми мобінгу;
- обов'язки держави та роботодавця щодо протидії мобінгу працівників;
- внесення змін до колективного договору;
- до кого звертатися за допомогою;
- розірвання трудового договору у зв'язку з мобінгом;
- відповідальність керівника та працівника за мобінг [1].

У Кодексі України про адміністративні правопорушення також визначено покарання керівника та працівника за мобінг. Як зазначено в статті 173-5 КУпАП «Вчинення мобінгу (цькування) працівника – тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти



до тридцяти годин і накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб - від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин» [2].

Формами психологічного та економічного тиску, зокрема, є:

- створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери (погрози, висміювання, наклепи, зневажливі зауваження, поведінка загрозливого, залякуючого, принизливого характеру та інші способи виведення працівника із психологічної рівноваги);

- безпідставне негативне виокремлення працівника з колективу або його ізоляція (незапрошення на зустрічі та наради, в яких працівник, відповідно до локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчих актів має брати участь, перешкоджання виконанню ним своєї трудової функції, недопущення працівника на робоче місце, перенесення робочого місця в непристосовані для цього виду роботи місця);

- нерівність можливостей для навчання та кар'єрного росту;

- нерівна оплата за працю рівної цінності, яка виконується працівниками однакової кваліфікації;

- безпідставне позбавлення працівника частини виплат (премій, бонусів та інших заохочень);

- необґрунтований нерівномірний розподіл роботодавцем навантаження і завдань між працівниками з однаковою кваліфікацією та продуктивністю праці, які виконують рівноцінну роботу [3].

Юридичними можливостями забезпечення дієвого захисту прав та законних інтересів працівників в частині протидії мобінгу можуть стати норми інституту компенсації моральної шкоди та положення заборони зловживання правом, однак самі ці інститути мають свої недоліки і також потребують перегляду у зв'язку з поступовим орієнтацією всієї правової системи України на забезпечення прав та свобод людини [4, с. 144].



Отже, мобінг – це умисна негативно-агресивна поведінка, яка спрямована на приниження працівника в більшості випадків з метою його звільнення, є однією із форм насильства. Насамперед це проблема всього суспільства. Заходи щодо протидії даного явища є завданням органів державної влади. Для уникнення негативного явища «мобінг», можна використовувати такі превентивні заходи: підкреслювати важливість спільної роботи у колективі, використовувати в роз'яснювальній профілактичній діяльності такий матеріал, що спонукатиме слухачів до міркувань та осмислення власної поведінки, засуджувати твердо й постійно деструктивну й антисоціальну поведінку, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 27.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
3. Захист від мобінгу в трудовому колективі. *Освітній Обмудсмен України*. URL: <https://eo.gov.ua/zakhyst-vid-mobinhu-v-trudovomu-kolektyvi/2023/01/04/> (дата звернення 11.04.2023).
4. Сорокіна А. А. Мобінг та булінг в трудових відносинах . Young 2018. Т. 63. №. 11. С.139-146.



*Алябов Юрій Васильович,
керівник юридичної клініки
Херсонського державного університету,
м. Херсон, Україна*

НЕЛЕГКІ ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ТА ПРОГНОЗИ ЇЇ ЗМІН У МАЙБУТНЬОМУ

З перших років становлення незалежної України в наукових колах і в законотворчому середовищі виникла дискусія про те, якими будуть основні риси судової реформи, і зокрема, яким чином треба перебудувати судову систему держави і в який термін потрібно це зробити. Якщо аналізувати положення пунктів 12 та 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України [1, с.47], то можна зробити висновок, що законодавці того періоду планували завершити судову реформу в Україні протягом п'яти років, але, як пізніше з'ясувалося, за такий термін так і не вдалося створити всі умови для проведення повномасштабних перетворень, тому законодавці на першому етапі обмежились проведенням Малої судової реформи 2001 року.

Відповідно до «Перехідних положень» Конституції України Верховна Рада України 21 червня 2001 року прийняла пакет законів щодо внесення змін до дванадцяти нормативно-правових актів, які регулюють порядок діяльності і повноваження судових і правоохоронних органів. Поглиблення судової реформи відбулося в результаті прийняття 7 лютого 2002 року Закону України «Про судоустрій», який набрав чинності з 1 червня 2002 року. Вважається, що прийняття цього закону завершило перший етап судової реформи.

Цей закон врегулював основні питання судоустрою, визначив систему судів загальної юрисдикції з урахуванням вимог ст.124 і ст.125 Конституції України [1, с.37], відбулося реформування арбітражних судів у спеціалізовані господарські суди. У даному законі визначалось, що спеціалізованими є господарські, адміністративні та «інші суди, визначені як спеціалізовані».



Але, на жаль, формування системи адміністративних судів в Україні було завершено лише в 2005 році.

Глава 6 даного Закону передбачала створення «Касаційного суду України», але 11 грудня 2003 року Конституційний Суд України проголосив рішення, яким визнав неконституційними положення Закону щодо «Касаційного суду України»[2]. Конституційний Суд України вирішив, що утворення в системі судів загальної юрисдикції Касаційного суду України суперечить положенням статей 125 і 131 Конституції України.

Наступний етап судової реформи розпочався з 7 липня 2010 року, коли після багатьох дискусій та перемовин представників різних політичних сил, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Цим Законом вносились істотні зміни в судову систему України. Зокрема, передбачалось введення системи вищих спеціалізованих судів по різних галузям юрисдикції: створення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, який разом з Вищим адміністративним судом України та Вищим господарським судом України буде працювати як суд касаційної інстанції. Таким чином, ці вищі спеціалізовані суди утворили третій рівень сформованої на той момент чотирьохрівневої моделі судової системи держави. Така модель в подальшому розвитку показала свою неефективність, тому законодавці повернулись все ж таки до трьохрівневої моделі судоустрою.

На даному етапі реформи судової системи, в 2010-2013 роках, була ліквідована система військових судів, і після цього справи, які б мали розглядатись гарнізонним військовими судами стали розглядатись судами загальної юрисдикції першої інстанції, а справи, які до цього розглядались в апеляційних військових судах, стали розглядатись апеляційними судами загальної юрисдикції.

Основною причини ліквідації системи військових судів в Україні законодавці називали суттєве скорочення чисельності Збройних Сил України в період 1991-2010 років, і як результат – низьку завантаженість справами суддів військових судів,



порівняно з високою завантаженістю суддів судів загальної юрисдикції. За ліквідацією системи військових судів у 2010 році, згодом у 2012 році відбулась ліквідація системи військових прокуратур в Україні. Ця ліквідація була закріплена Законом України від 13 квітня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»[3]. Ці кроки законодавців того періоду можна розцінювати як помилкові, оскільки всі ці заходи: скорочення чисельності армії, скорочення озброєнь, ліквідація системи військових судів, ліквідація системи військових прокуратур можна розцінювати як комплексну демілітаризацію держави, що негативно вплинуло на її обороноздатність. В зв'язку з цим сучасним законодавцем доцільно було б поставити питання про поновлення системи військових судів для підвищення ефективності вирішення справ, в яких фігурантами виступають військовослужбовці.

В такому б випадку могла запрацювати система військової юстиції, яка б складалась: а) Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, як орган дізнання та досудового слідства; б) військова прокуратура, як орган процесуального керівництва; в) військові суди.

Негативні сторони реформи судової системи країни 2010 року були визначені у рішенні Європейського суду з прав людини в 2013 році у справі «Олександр Волков проти України»[4].

Великою судовою реформою в Україні доцільно вважати прийняття Верховною Радою України 2 червня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», а також нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зміст даного етапу реформи судової системи можна характеризувати наступними рисами:

- заміна чотирьохрівневої судової системи на трьохрівневу (місцеві/окружні суди – апеляційні суди – новий Верховний Суд;
- новий Верховний Суд включає в себе п'ять структурних підрозділів (Велика Палата, Касаційний адміністративний суд,



Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд);

- створення окремих Вищого антикорупційного суду і Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

- в питаннях статусу суддів: призначення їх на посади на конкурсній основі, обмеження суддівської недоторканності, істотне підвищення суддівської винагороди, розширення дисциплінарної відповідальності суддів, їх кваліфікаційне оцінювання, зміна порядку призначення суддів на посаду та їх переведення;

- поступове впровадження адвокатської монополії на представництво в судах.

В процесі реалізації основних положень даної судової реформи 2016 року виникли серйозні труднощі щодо створення нових спеціалізованих судів, ці тяжкі процеси розтягнулись на роки.

Міжнародний валютний фонд вимагав ухвалення пакету законів щодо створення Вищого антикорупційного суду України до червня 2017 року. Але, на жаль, Закон України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» був прийнятий лише 21 червня 2018 року, а процес формування суддівського корпусу для цього суду розтягнувся ще на рік: тільки 11 квітня 2019 року були підписані президентські укази про призначення перших 38 суддів Вищого антикорупційного суду на посади (27 суддів першої інстанції та 11 суддів Апеляційної палати). Формальний початок роботи Вищого антикорупційного суду вважається 5 вересня 2019 року.

Ситуація з формуванням Вищого суду з питань інтелектуальної власності на сьогодні виглядає гірше. Протягом семи років він залишається не створеним, хоча ще 29 вересня 2017 року був підписаний президентський указ про створення цього суду[5]. З вересня 2017 року Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить конкурси на заняття посад суддів цього суду.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Харків: ТОВ «Одісей», 2006. 48с.
2. Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2003 року №20-рп/2003 (Справа про Касаційний суд України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-03#Text>.
3. Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17#Text>.
4. Справа «Олександр Волков проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 року №21722/11. Юридичний Інтернет – ресурс «Протокол». URL: http://protokol.com.ua/ua/sprava_oleksandr_volkov_proti_ukraini_rishennya_evropeyskogo_sudu_iz_prav_lyudini_u_spravi_21722_11_vid_9_sichnya_2013r/.
5. Указ Президента України від 29 вересня 2017 року №299/2017 «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Сайт Президента України URL: <https://web.archive.org/web/20170930180317/http://www.president.gov.ua/documents/2992017-22722>.



*Андрухів Олег Ігорович,
д.ю.н., доцент,
професор кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРИМУСОВА ДЕПОРТАЦІЯ ДІТЕЙ ЯК АКТ ГЕНОЦИДУ

Чергова війна росії проти України, вкотре підняла в суспільному просторі питання геноциду. Не вдаючись до загальних правових визначень цього поняття, слід констатувати, що це завжди злочинні дії, що здійснюються стосовно будь-якої групи людей з метою її знищення.

Більше як через рік після повномасштабного вторгнення, 17 березня 2023 р. відбулася безпрецедентна подія – Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт В. Путіна та уповноваженої при президенті РФ з прав дитини М. Львової-Белової. В основі обвинувачення були факти депортації українських дітей до росії, що згідно норм міжнародного права є воєнним злочином. Доказовою базою для такого вироку була робота Незалежної міжнародної слідчої комісії створеної 4 березня 2022 р. з ініціативи Ради ООН з прав людини. Впродовж року, комісія здійснювала розслідування всіх ймовірних порушень та зловживань правами людини й порушень міжнародного гуманітарного права в умовах агресії росії проти України [2].

З представленою 15 березня 2023 р. звіту, стало відомо, що основним завданням комісії було забезпечити широке тематичне та географічне охоплення розслідування фактів посягання на особисту недоторканість, включаючи страти, катування та жорстоке поводження, сексуальне та гендерне насильство. Комісія також розглянула факти порушення законів окупації та депортації дітей [2].

Комісія розслідувала 25 окремих нападів на населені пункти у дев'яти областях України, коли було завдано шкоди цивільному населенню й цивільним об'єктам. Більшість з цих



атак визначені комісією як невивіркові, адже спрямовувалися в райони де не було зосереджено жодних військових об'єктів. Встановлено також, що 90,3% втрат серед цивільного населення було спричинено вибуховою зброєю.

Загалом, слідча комісія ООН заявила про наявність доказів незаконного переміщення сотень українських дітей до росії. Окрім того, у звіті стверджується, що росія також скоїла інші військові злочини в Україні, а саме напади на лікарні, тортури, згвалтування та навмисні вбивства. Тому можна припустити, що відповідальні за вчинення цих злочинів теж будуть притягнуті до відповідальності й постануть перед Міжнародним кримінальним судом.

Стосовно порушення прав дітей, які комісія кваліфікувала, як факт геноциду, то у звіті вказується, що мало місце три факти порушення міжнародного гуманітарного права:

- депортація або примусове вивезення дітей-сиріт, або дітей, які тимчасово на час військових дій втратили контакт з одним із батьків чи опікуном;
- депортація дітей, чиїх батьків затримали у одному із фільтраційних таборів (тобто насильно розлучили – *О.А.*);
- депортація дітей, які на момент початку війни перебували в сиротинцях [2].

Комісія конкретизувала 164 факти примусового вивезення дітей віком від чотирьох до 18 років з Донецька, Харкова та Херсона на територію росії. Одночасно, у звіті йдеться, що вповноважені українські органи зафіксували станом на лютий 2023 р. 16221 дитину, яких депортували до росії. Можна припустити, що це цифра, яка засвідчує про дітей, яких вивезли до росії під примусом, адже в численних звітах, ще в травні 2022 р. вказувалося про депортацію з України понад 180 тис. дітей, а станом на жовтень 2022 р. США вказали на депортацію близько 260 тис дітей [3]. У січні 2023 р. появилася інформація, що до росії могло бути вивезено майже 700 тис дітей [1] і понад 400 уже віддали на опікунство у російські родини.

Основою для обвинувачуваного вироку для В.Путіна та



М.Львової-Белової, були слова останньої, що з моменту, коли депортовані з України діти отримали російське громадянство, тимчасова опіку, яку їм надали, може стати постійною. Ці слова вказали на те, що дітей вивезли в росію не з метою захисту від військових дій, а цілеспрямовано для зміни їх національної приналежності та культурного перевиховання. Також, російська влада не вживала жодних заходів для встановлення контакту вивезених дітей з їх батьками або родичами, які залишилися в Україні. Це було ще одним доводом на користь того, що депортація носила не тимчасовий, а цілеспрямований характер.

Члени слідчої комісії ОНОН вказали також на неможливість зустрічі дітей з батьками уже звільнених Україною територій Харківської, Херсонської та Запорізької областей, адже уряд країни окупанта вимагав, щоб батьки самі приїхали по дітей. Позитивно, що мали місце вдалі спроби повернення дітей і батьки підвередили, що на території росії, неповнолітні перебували в критичних умовах, були брудні, погано харчувалися, не отримували належної медичної та психологічної підтримки.

Комісія збрала свідчення також про численні факти неможливості маленьких дітей, яких депортували, встановити контакт зі своїми родичами.

Ці та інші факти свідчать про систематичне порушення росією норм міжнародного гуманітарного права та є військовим злочином [2]. Депортація дітей, недопущення контакту з близькими, може мати на думку членів комісії, серйозні негативні наслідки для особистості дитини й безпосередньо порушують права дитини.

Звіт слідчої комісії цікавий також рекомендаціями, які надавалися українській та російській стороні. Так, в трьох з них йшлося про депортованих дітей, а саме, пропонувано негайно «надати достовірну та вичерпну інформацію про кількість і місцезнаходження всіх дітей, які були вивезені або депортовані з України до росії з будь-якої причини; сприяти ефективному спілкуванню між дітьми та їхніми родинами, а також оперативного ініціювати їх повернення в Україну, з метою забезпечення



їх інтересів...; запобігати будь-яким подальшим переміщенням дітей в межах України (тимчасово окупованих територій – *О.А.*) та депортації дітей з України» [2].

Також росії пропонується притягнути до відповідальності усіх винуватців, включаючи командирів та вище військове керівництво й тих хто наказує, закликає або спонукає до вчинення міжнародних злочинів; вжити необхідних заходів для запобігання скоєнню подібних порушень через забезпечення дисципліни серед військових; обмежити використання приватних військових і охоронних компаній у конфлікті; поважати міжнародне гуманітарне право; співпрацювати з усіма міжнародними моніторинговими та слідчими органами [2]. Можна з впевненістю припустити, що жодна з рекомендацій висловлених в бік країни агресорки не буде виконана.

Стосовно рекомендацій для України, то вони носять більш практичний характер і передбачають створення реєстру жертв; формування дорожньої карти щодо пріоритетної багатосекторальної психічної підтримки жертв війни; гармонізацію законодавства щодо військових злочинів до міжнародних стандартів, а також внесення відповідних зміни до Кримінального кодексу; розробити стратегію розслідування та обвинувачення, яка встановлюватиме пріоритетність справ на основі чітких критеріїв і забезпечення належної процедури та прозорого моніторингу [2].

Таким чином, згаданий звіт міжнародної свідчої комісії став першим документом, який сформував основу для вироку Міжнародного кримінального суду й видання ордеру на арешт президента В.Путіна. Показово, що саме депортація дітей, позбавлення їх українського громадянства, перешкоджання зустрічі з батьками чи опікунами, стало ключовою ознакою вчинення росією геноциду по відношенню до українців. Сподіваємося, що такий звіт і вирок не будуть останніми й усіх винуватці збройної агресії, численних злочинів проти цивільного населення і комбатантів понесуть відповідальність.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поя А. Близько 400 українських дітей вже віддали російським родинам – звіт. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2023/01/16/252364/ю>
2. Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. Human Rights Council. Fifty-second session. 27 February–31 March 2023. Agenda item 4. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_AUV_EN.pdf.
3. Del Monte M., Barlaoura N. Russia's war on Ukraine. Forcibly displaced Ukrainian children. European Parliamentary Research Service. April 2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747093/EPRS_BRI\(2023\)747093_EN.pdfю](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747093/EPRS_BRI(2023)747093_EN.pdfю).

Бабецька Іванна Ярославівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права і публічного управління

ЗВО «Університет Короля Данила»

м. Івано-Франківськ, Україна

СНАТГРТ ТА ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

З розвитком науково-технічного прогресу виникають все нові засоби комунікації та технології штучного інтелекту, які відіграють важливу роль у технічних інноваціях. Протягом останніх років створюються програми, алгоритми, комбінації, які згенерують нові тексти, твори, музику, зображення та інше. Все частіше на міжнародному рівні виникає питання хто є автором такого нового контенту, де межа захисту прав авторів та створення похідного твору.

Однією із найвдаліших програм у сфері штучного інтелекту визнають нейромережу GPT, призначену для обробки природної



мови. За допомогою ChatGPT, заснованого на цій мовній моделі, користувачі можуть автоматизувати безліч завдань: від генерації коду та підготовки технічних статей до написання віршів, складання прогнозів та обробки зображень.

Після презентації чат-бота ChatGPT основну увагу привернуло сфера захисту прав авторів, твори яких використовує програма та створення похідних творів як результат використання даної програми.

Виникає логічне питання хто є автором тексту створеного програмою ChatGPT та чи є порушенням авторських прав використання твору даною програмою.

Відповідно до законодавства України (стаття 435 Цивільного кодексу України) «первинним суб'єктом авторського права є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства)» [2]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано «автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір» [3]. У Сполучених Штатах Америки, Бюро реєстрації авторських прав заявило, що «zareєструє оригінальний авторський твір за умови, що такий твір був створений людиною». Так само у нещодавній австралійській справі (Acohs Pty Ltd проти Ucorp Pty Ltd) суд ухвалив, що твір, створений за допомогою комп'ютера, не може бути захищений авторським правом, оскільки він був створений не людиною [1].

Зважаючи на деякі прецеденти, це питання може вирішуватися в індивідуальному порядку. В англійській справі Nova Productions проти Mazooma Games [2007] EWCA Civ 219 Апеляційний суд мав вирішити питання про авторство комп'ютерної гри та суд заявив, що внесок гравця «не носить художнього характеру, і він не приніс жодних навичок чи праці художнього характеру». Таким чином, розгляд дій користувача в кожному конкретному випадку може бути одним із можливих рішень проблеми [1].

Програма ChatGPT генерує текстові відповіді автоматично,



на основі великої кількості даних, які були навчені моделі. Ці дані включають різноманітні тексти з Інтернету, книг, наукових статей та інших джерел. Оскільки модель генерує текст автоматично, то важко стверджувати, що конкретна людина є автором тексту, створеного ChatGPT. Можна сказати, що текст є результатом роботи алгоритму, який базується на навчанні з використанням даних, а не на прямій людській інтеракції. Хоча, у Законі України зазначено, що «похідний твір - це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів)» [3].

Важливо зауважити, що ChatGPT - це модель штучного інтелекту, яка створює текстові відповіді на запитання та команди, використовуючи навчання на великій кількості даних з інтернет ресурсів. Авторами моделі є команда дослідників та інженерів компанії OpenAI, які працювали над розробкою та підвищенням ефективності алгоритму. Проте важливо пам'ятати, що дана модель не є фізичною особою, вона не має свідомості та не може зробити власного рішення. Всі відповіді, які вона генерує, базуються на вихідних даних та правилах, згідно з якими була навчена модель.

Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» результат роботи штучного інтелекту підпадає під правове регулювання як неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, що охороняється правом особливого роду (*sui generis*). *Sui generis* – це набір спеціальних положень, які відрізняються від загальних. Вони регулюють об'єкти, створені внаслідок роботи комп'ютерної програми. Ці об'єкти не містять творчого підходу та генеруються без участі людини. Як результат, особисті немайнові права на такі об'єкти не виникають, адже вони можуть належати лише фізичній особі, але аж ніяк не штучному інтелекту [4].



Штучний інтелект вже використовується для створення не тільки літературних творів, а також у галузі музики, журналістики та ігор. У світі навіть існує теорія, що такі твори можна було б вважати вільними від авторських прав, оскільки вони не створені автором-людиною. Як такі вони могли б вільно використовуватися та повторно використовуватися будь-ким.

Відповідно до вказаного, ChatGPT, є програмним продуктом і програма не може нести юридичну відповідальність за порушення авторських прав, оскільки не має здатності свідомо вчиняти дії, що можуть призвести до порушення авторських прав. Авторські права на вміст, що генерується за допомогою ChatGPT, мало б належати їх власникам, які забезпечують належне ліцензування та використання створеного вмісту. При порушенні авторських прав, відповідальність несуть особи, які вчинили такі дії, а не програмні продукти чи власники програми. Приклад, програма створила нове відео, при цьому використовувала уривки інших творів. У даному випадку потрібно використовувати новий твір та дотримуватись авторських прав авторів, результати яких були використані для створення нового контенту.

Таким чином, ChatGPT не може нести юридичну відповідальність за порушення авторських прав, оскільки є інструментом для генерації тексту на основі вхідних даних та навчання моделі на підставі великої кількості текстів з різних інформаційних джерел.

Відповідно до законодавства, автором твору є фізична особа, а результат обробки чатом GPT – це продукт, розробленим компанією OpenAI. Тому OpenAI є власником ChatGPT.

OpenAI забезпечує ліцензування та використання ChatGPT, включаючи угоди з іншими компаніями та організаціями для використання ChatGPT у їх продуктах та проектах. Залежно від конкретних умов ліцензування, користувачі можуть мати різні рівні доступу та можливості використання ChatGPT, такі як розмір моделі, кількість запитів на генерацію тексту, обмеження на типи застосування тощо. Відповідно у розробників



вказаного чату не може виникати авторських прав на твори, які створені за допомогою використання штучного інтелекту. Якщо програма створила певний результат і використовувала твори інших авторів, то користуватись таким новим «творчим» результатом можна тільки у випадку, коли не порушуються авторські права фізичних осіб. Приклад, програма створила нове відео, при цьому використовувала уривки інших творів. У даному випадку потрібно використовувати новий твір та дотримуватись авторських прав авторів, результати яких були використані для створення нового контенту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авторське право штучного інтелекту URL: kopirait.com.ua
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
4. Петрів О. Штучний інтелект та авторське право URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyi-intelekt-avtorske-pravo/>



Балобанова Дар'я Олександрівна,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри кримінального права і кримінології,

Львівський державний університет внутрішніх справ,

м. Львів, Україна

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО»

Питання про міжнародне кримінальне право (в подальшому – МКП) від початку свого виникнення й до теперішніх часів становить предмет жвавих дискусій (як й питання про поняття міжнародного злочину) та його можна назвати одним із найскладніших у теоретико-правових процесах. При цьому не було й немає однозначної аргументації «за» чи «проти» його існування. В різні історичні періоди одні вчені виступали за введення поняття МКП та, відповідно, за кодифікацію норм, які містили опис міжнародних злочинів; інші вважали зайвим створювати МКП. Отже, дискусійним було питання не тільки про поняття МКП, а й взагалі про потребу такої галузі права, про те, чи має вона право на існування.

Задовго до появи самої ідеї міжнародного права держави співпрацювали в боротьбі зі злочинністю, зазначаючи в угодах відповідні положення. В рабовласницьких державах найнебезпечнішим злочином вважалося повстання рабів, тому держави зобов'язувалися надавати один одному допомогу в придушенні цих повстань. Крім того, договори тих часів містили й деякі інші положення, які зараз можна віднести до МКП. Найчастіше мова йшла про обов'язок взаємної видачі злочинців, в першу чергу політичних. Така практика була відома Давньому Єгипту (договір фараона Рамсеса II з царем хетів Хаттусили III 1296 р. до н.е.), державам Давньої Греції (договір між Афінами та Спартою 421 р. до н.е.). До числа найдавніших угод, що регламентували видачу, належать договори між Київською Руссю і Візантією 911 р., 945 р.

У середньовічній Європі видачі підлягали, головним чином,



політичні супротивники, а також вороги католицької церкви – еретики, що вважалися ворогами всіх західноєвропейських держав. Релігійні злочини були свого роду першими універсальними «міжнародними злочинами». Одними із поширених «міжнародних» злочинів були династичні посягання на владу.

Римським правом пірати розглядалися як вороги всього людського роду (*hostis humanis generis*), в подальшому ця норма стала частиною загального міжнародного права.

Ідея створення безпосередньо МКП виникла на межі ХІХ – ХХ ст.ст. Доктрина МКП почала своє існування з дослідження проблем взаємодії держав у здійсненні заходів кримінальної репресії і охоплювала всі питання, які знаходилися на межі міжнародного права і національних кримінально-правових систем. Первинно, під МКП розуміли обмежене коло норм, що регулювали питання дій кримінального закону в просторі. Цьому сприяло збільшення кількості злочинів, які вчинялися іноземцями, у тому числі дипломатичними представниками. Крім того, деякі держави намагалися розповсюдити дію національних кримінальних законів на територію інших держав (за злочини, вчинені за межами держави, але що посягали на його інтереси), що викликало опір та незгоду. Поняття МКП складалося також з норм, що регулювали питання правової допомоги та видачі злочинців. Тобто концепція МКП була сфокусована переважно на теоріях національної кримінальної юрисдикції та питаннях взаємної юридичної допомоги держав у кримінальних справах, насамперед екстрадиції.

Наприкінці ХІХ ст. вчені обґрунтовували необхідність створення МКП цілями захисту принципів міжнародного спілкування, вказуючи, що МКП містить в собі сукупність юридичних норм, що визначають умови міжнародної судової допомоги держав один одному при здійсненні ними своєї каральної влади в галузі міжнародного спілкування. До цих ідей повернулися й в кінці 40-х років ХХ ст. Деякі вчені відносили до МКП будь-яке вчення про міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю. Таке саме судження зустрічається і в



пострадянських роботах з МКП.

Навіть первинна доктрина міжнародного права визнавала певні категорії правопорушень міжнародного характеру злочинними та відмічала міжнародний обов'язок всіх держав карати осіб, які їх вчинили. До таких злочинів відносили, наприклад, піратство, пограбування іноземців, введення рабства, відкрите жорстоке пригнічення іноземців та ін. Так, починаючи з Віденського конгресу 1815 р., підписується низка договорів про боротьбу з рабством.

Звісно, ще не існувало чіткого відмежування міжнародної політичної відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності окремих осіб, та формулювалися принципи міжнародної кримінальної відповідальності вельми невізначено. Пізніше все частіше стали поставати питання не тільки про відповідальність держав за порушення договорів, угод, конвенцій, загальновизнаних норм міжнародного права, але й про відповідальність конкретних осіб, особливо за такі діяння, які нормами тогочасного міжнародного права не охоплювалися.

Існували такі злочинні діяння, які, не будучи безпосередньо порушеннями норм міжнародного права, завдавали шкоди міжнародному спілкуванню держав (наприклад, піратство, наркотрафік). Наявність таких діянь потребувало узгодженої діяльності держав, підписання відповідних конвенцій та договорів, встановлення принципів відповідальності. У зв'язку з цим потребувала вирішення проблема застосування принципів кримінального права, наприклад, принципу вини. Не менш важливою обставиною, що вплинула на виникнення ідей МКП, було також укріплення зв'язків між злочинцями різних країн, створення міжнародних об'єднань злочинців, у тому числі таких, що впливали на політику урядів.

Вихід злочинності за межі однієї держави неминуче спричинив такий саме вихід й відповідних заходів суспільства. Під впливом цього процесу МКП вийшло за межі регламентації судової допомоги у кримінальних справах: координація спільних зусиль держав у протидії злочинності увійшла



до сфери інтересів МКП, суттєво розширивши його межі. Особливого значення набула проблема гармонізації заходів кримінальної репресії.

Дві світові війни ХХ ст. з особливою гостротою поставили питання про створення органів міжнародної кримінальної юстиції, наділених правом здійснювати кримінальне переслідування від імені світового співтовариства. Найважливішу роль у створенні МКП відіграли Міжнародний Військовий Трибунал для суду та покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі (Нюрнберзький військовий трибунал), створений 08 серпня 1945 р., та Міжнародний Воєнний Трибунал для Далекого Сходу (Токійський процес), створений 19 січня 1946 р., які надали нових підходів до визначення МКП та поняття міжнародного злочину, в першу чергу, як злочину проти миру та людства, злочину агресії.

В подальшому розвиток МКП відбувся в Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р.; в Статуті Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р., 1993 р.; Статуті Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, в період з 1 січня 1994 р. по 31 грудня 1994 р., 1994 р.; Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р.

За допомогою міжнародного права відбувається досить широка уніфікація національного кримінального законодавства. На відміну від такої уніфікації кінця ХІХ – початку ХХ століть, коли були поширені переважно двосторонні договори про боротьбу зі злочинністю, сучасна кримінально-правова уніфікація завжди носить багатосторонній характер. У сучасному світі уніфікація націлена на зміну кримінального законодавства або в межах усього світу, або в державах певного



регіону (Ради Європи або Організації Американських держав). Останнім часом регіональні міжнародні організації почали все більш активно розробляти договори у сфері кримінально-правового співробітництва (наприклад, антикорупційні конвенції Ради Європи, конвенції про запобігання та боротьбу з «відмиванням брудних грошей», до яких приєднуються і неєвропейські держави) [1, с. 468]. Починаючи з останньої чверті ХХ ст. в межах Ради Європи було укладено близько 20 договорів про кримінально-правове співробітництво щодо таких кримінальних правопорушень, щодо яких на універсальному рівні питання взагалі не піднімається (Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини, Європейська конвенція про контроль за придбанням та зберіганням вогнепальної зброї приватними особами, Європейська конвенція про попередження насильства і хуліганства при проведенні спортивних заходів, в тому числі футболу).

Отже, можна зробити висновок, що МКП – це система норм, що утворюються внаслідок співпраці між державами або міжнародними органами та організаціями, яка має на меті захист миру, безпеки народів, міжнародного правопорядку як від найтяжчих міжнародних злочинів, що спрямовані проти миру та людства, так й від інших злочинів міжнародного характеру, які передбачені міжнародними угодами, конвенціями або іншими правовими актами міждержавного характеру, а також є караними відповідно до цих актів та норм національного кримінального права.

Термін МКП стає все більш широко застосовуваним у сучасній юриспруденції. З 90-х років ХХ ст. поняття МКП набуло визнання у пострадянських країнах і широко використовується, хоча єдиного його трактування досі не існує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Найден,



Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитоновна, В.І. Шакурн. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.

Бисага Юрій Михайлович,

*доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Берч Вероніка Вікторівна,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства, докторант кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Продан Вікторія Іванівна,

*старший викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства, аспірант кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
м. Ужгород, Україна*

**ПРАВОВЕ ВОЛОНТЕРСТВО В УМОВАХ
ВІЙНИ: НА ПРИКЛАДІ РОБОТИ КАФЕДРИ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПОРІВНЯЛЬНОГО
ПРАВознавства «УЖГОРОДСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ»**

Коли людей питають: «Ви волонтерите?» вони часто вагаються у наданні відповіді, тому що вони насправді не впевнені, чи вважається те, що вони роблять, волонтерською діяльністю. Крім того, навіть ті, хто займається тією самою діяльністю,



іноді розходяться в думках щодо того, чи слід вважати таку діяльність волонтерською. Хоча в рамках наукових дискурсів поняття «волонтер» зараз використовується широкому діапазоні умов для позначення не оплачуваної роботи, цей термін не має чіткого та послідовного визначення.

Так, Ю. А. Килимник зазначає той факт, що базовим в побудові волонтерського організму зіграли саме ідеї християнства, позаяк вчення про милосердя та співчуття для останнього є ключовими [1, с.183].

Так, в рамках правової науки має місце на існування концепція, згідно якої волонтерство як суспільний рух розпочало своє існування саме на Заході, а першими волонтерами були самаритяни, які почали надавати допомогу усім, нужденним. Більш точні дати зустрічаються нам вже з середини XIX століття. Окрему сторону підходів складають науковці, котрі вважають, що початок волонтерського руху закладено у 1859 р., коли французьким письменником Жан Анрі Дюнаном було висунуто ідею щодо започаткування Червоного Хреста – органу, який би функціонував на добровільних засадах та надавав першу медичну допомогу бійцям, які отримали поранення. До того ж, варто додати, що ідеї, які висувалися Дюнаном є широко поважними та відомими в рамках діяльності волонтерських організацій по всьому світу [2, 3, 4].

Так, згідно Закону України «Про волонтерську діяльність», волонтерською є - добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги [5].

Відтак, волонтерська робота стосується некомерційної діяльності, включаючи неоплачувану, самоорганізовану або інституційно організовану, соціально орієнтовану роботу. Волонтерська діяльність спрямовує своє діяння на особисте некомерційне зобов'язання, яке пов'язане з регулярними витратами часу, проектами або подіями, що в принципі також можуть здійснюватися іншими особами та потенційно також можуть бути оплачені. Так, з даного визначення випливає



декілька важливих складників:

- *добровільність*, що характеризує волонтерство як вільну, самостійну та незалежну діяльність.
- *некомерційний статус* волонтерської роботи, що додає соціальну цінність волонтерству.
- *значуща діяльність*. Волонтерська робота є значущою діяльністю, у зв'язку з чим необхідно поставити запитання: Які мотиви лежать в її основі? Чого ми можемо навчитися з волонтерства для роботи загалом і для системи оплачуваної зайнятості зокрема?

В рамках нашого дослідження висунемо власну теорію розуміння концепції правового волонтерства згідно з якою прийнято розуміти форму добровільної допомоги, яку надають люди, котрі мають юридичну освіту або досвід роботи в сфері права, безкоштовно або за символічну плату. До такої діяльності можуть зараховуватися: надання правової консультації, підтримки в судових процесах, написання правових документів, правопросвітницька робота, організація конференцій, круглих столів, симпозіумів, правових шкіл із актуальних питань суспільства тощо.

Підкреслимо, що колективом кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет» на чолі із завідувачем кафедри, доктором юридичних наук, професором, Заслуженим юристом України – Бисагою Юрієм Михайловичем, волонтерська робота ведеться стабільно, безперебійно та дає свої плідні результати. Зокрема, авторським колективом під керівництвом завідуючого кафедрою підготовлено та подано до друку три міжнародні колективні монографії, а саме:

- Право в умовах війни: питання теорії та практики;
- Право - дієвий засіб перемоги України у війні з РФ : аналітика, оцінки, прогнози;
- Відновлення та системний післявоєнний розвиток України - переможниці в умовах нового світового правопорядку:



погляди, передбачення.

Також, співробітниками кафедри щомісяця, не покладаючи рук організуються міжнародні конференції та круглі столи із актуальних питань сьогодення, зокрема, у електронних збірниках напрацювань міжнародних круглих столів та конференцій опубліковано понад 200 тез, де участь взяли пів тисячі вітчизняних та зарубіжних вчених-конституціоналістів. Кафедрою забезпечуються стабільні та безперебійні умови підключення до заходів усіх бажаючих, вступні та вітальні слова поважних осіб університету, обласного, міського управління та зарубіжних колег. Кожен захід супроводжується змістовними та актуальними доповідями працівників кафедри та запрошених осіб-спеціалістів в конкретному колі проблематики. Зокрема, наведемо деякі із проведених заходів:

- міжнародна науково-практична конференція *«Конституційно-правові механізми реалізації та захисту прав людини і громадянина в умовах війни: світовий досвід та Україна»* (м. Ужгород, 26 травня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Функціонування Конституції України в умовах війни: теоретичні засади та практичні реалії»* (м. Ужгород, 27 червня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Функціонування України на сучасній геополітичній шахівниці світу: феноменологічний та конституційно-правовий аналіз»* (м. Ужгород, 14 липня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Національний та міжнародно-правовий механізми забезпечення права людини на життя в умовах війни»* (м. Ужгород, 23 серпня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Освіта та наука в умовах війни: конституційно-правові стандарти та сучасні українські реалії»* (м. Ужгород, 22 вересня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції»* (м. Ужгород, 14 жовтня 2022 р.);

- міжнародний круглий стіл *«Функціонування судових і правоохоронних органів в умовах війни: конституційні та*



- міжнародно-правові маркери*» (м. Ужгород, 27 жовтня 2022 р.);
- міжнародний круглий стіл *«Праця та її оплата, відпочинок в умовах війни: конституційні гарантії та раціональні можливості»* (м. Ужгород, 18 листопада 2022 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Конституційні та міжнародно-правові засади забезпечення екологічної безпеки в умовах війни: шляхи подолання сучасних викликів та потенційних загроз»* (м. Ужгород, 23 листопада 2022 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Ювенальна юстиція в умовах війни: правові аксіоми та українські реалії»* (м. Ужгород, 20 грудня 2022 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Відновлення та розвиток України: ідеї, правові засади, інструментарій»* (м. Ужгород, 26 грудня 2022 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Діяльність політичних партій та громадських об'єднань в умовах війни: особливості конституційно-правового регулювання та реалії українського сьогодення»* (м. Ужгород, 20 січня 2023 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Реалізація конституційного права на охорону здоров'я в умовах війни: український досвід та міжнародні стандарти»* (м. Ужгород, 10 лютого 2023 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Реалізація конституційного права на свободу пересування в умовах війни: правові стандарти та практичні можливості»* (м. Ужгород, 24 лютого 2023 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Виконання конституційних обов'язків в умовах війни: сучасна українська практика та міжнародний досвід»* (м. Ужгород, 14 березня 2023 р.);
 - міжнародний круглий стіл *«Право на достовірну інформацію, інформаційна безпека в умовах війни»* (м. Ужгород, 31 березня 2023 р.).

Отже, правове волонтерство є пріоритетним інструментом в пропагуванні правової культури і забезпеченні доступності громадян до інформації про їх права та обов'язки, в тому числі в провадженні роботи кафедрою конституційного права



та порівняльного правознавства. Воно допомагає забезпечити більш широкий доступ до правової допомоги в суспільстві, особливо для тих, хто має недостатні фінансові ресурси, щоб оплатити юридичні послуги. Разом з тим, останнє грає немало важливу роль в просвітницькій сфері, сприяє людській обізнаності щодо норми закону «простими словами» та служить певним чином індексом демократичності країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Килимник Ю.А. Міжнародно-правове регулювання волонтерської діяльності. Права людини – пріоритет сучасної держави: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 грудня 2021 року) / відп. ред. С. В. Ківалов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 183-186.
2. Лях Т. Волонтерство як суспільний феномен. Проблеми педагогічних технологій: зб. наук. пр. / Волинський державний університет імені Лесі Українки. Луцьк : Волинський академічний дім, 2004. Вип. 3–4. С.139–144.
3. Зверева І. Волонтерський рух: досвід, проблеми, перспективи: робочі матеріали семінару. (Київ, 24–30 жовт. 2000 р.).
4. Крапівіна Г. Світовий волонтерський рух: стан і статус. *Вісник економічної науки України*. 2012. № 1. С.73–76.
5. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011. № 3236-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011 р. № 42. Ст. 1842.



Вітовська Ірина Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри «Права та гуманітарних дисциплін»
Івано-франківської філії університету «Україна»,
м.Івано-Франківськ, Україна

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Це положення свідчить про те, що міжнародно-правові норми проголошуються обов'язковими поряд із національним законодавством.

Міжнародні договори мають пріоритет перед нормами національного законодавства. У більшості екологічних законів передбачено, що якщо в міжнародному договорі встановлені інші правила, ніж ті, які передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору [2].

Реалізація міжнародно-правових норм досягається найкращим чином, коли вони включені (імплементовані) в національне законодавство.

Формування джерел міжнародного права навколишнього середовища відбувається за участі держав. Вони беруть участь у розробці конвенцій та інших міжнародних договорів, а також у переговорному процесі, який триває, як правило, декілька років. Практика участі у міжурядових переговорах свідчить, що західні країни представлені експертами, котрі постійно, свіdomo й активно беруть участь у переговорах і впливають на переговорний процес та його результат (текст договору). Країни Східної Європи, в тому числі і України, часто відряджають на переговори працівників, які не володіють знаннями міжнародного права, не є експертами з питання — предмету переговорів, міняються від одного до іншого раунду переговорів, не зна-



ють іноземних мов і тому не беруть активної участі і не мають впливу на процес переговорів та їх результат. Вони часом не розуміють, чому обговорюється те чи інше питання, і що саме поставлено на карту для їх країни у цьому обговоренні.

Західні країни домінують на переговорах. Ця тенденція сформувалася у зв'язку з уніфікацією законодавства країн-членів Європейського Союзу та тих держав, які планують до нього вступити і вносять відповідні зміни до національного законодавства для гармонізації з Директивами ЄС.

Договори, як відомо, вступають в силу після їх ратифікації певною кількістю держав (як правило, кількість визначається самим договором).

Ратифікація договорів покладає на державу обов'язки щодо дотримання і виконання конвенції чи договору. Тому необхідно зробити експертну оцінку: чи національне законодавство не суперечить певному договору, які зміни треба внести для усунення таких суперечностей, чи готова країна до виконання фінансових та інших зобов'язань (це оцінює Міністерство фінансів). Процес ратифікації є досить складним і довгим, оскільки він потребує підготовки спеціального закону, його проходження через відповідні міністерства і затвердження вищим органом законодавчої влади (Верховною Радою — в Україні). Після цього Міністерство закордонних справ готує офіційну ноту у Депозитарій конвенції про те, що держава має вважатися учасником договору.

Західні країни приділяють значну увагу питанню ратифікації і внесенню змін у законодавство; це займає багато часу. В Україні ставляться до цього простіше, можливо, тому що існувала вікова традиція мати гарні закони « на папері» й не докласти належних зусиль, щоб дотримуватися їх на практиці.

Наприклад, для ратифікації Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища [3], Данія внесла зміни до 250 законів й інших нормативних актів. У той же час Україна була другою країною Європи, котра



ратифікувала Оргуську конвенцію (у 1999р.), але закон про внесення змін, що готувався до ратифікації, до цього часу не затверджений Верховною Радою, хоча він вносить зміни тільки у 6 нормативних актів [4, с.54].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
3. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_015
4. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник. Львів, 2004. — 256 с.

*Губська Оксана Петрівна,
асистент кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Основою ефективного розвитку підприємництва є забезпечення достатнього рівня економічної безпеки підприємства тієї чи іншої галузі. Саме тому пріоритетним є забезпечення процесу формування на підприємствах системи економічної безпеки, яка стала б запорукою досягнення і підтримання найважливіших економічних індикаторів на рівні, що необхідний для створення умов ефективного функціонування в поточному та перспективному періодах.

Особливої актуальності ця проблема набуває тоді, коли з'являється суттєвий підприємницький ризик, недобросовісна конкуренція, а також слабкість або відсутність відповідної



законодавчої бази діяльності господарюючих суб'єктів. Побудова ефективної системи економічної безпеки підприємства можлива за умови стабільного правового забезпечення.

«Нормативно-правова база економічної безпеки суб'єктів підприємництва на даний час потребує певного удосконалення, що дозволить розвиватися та фінансово стабілізуватися підприємствам. Держава в особі відповідних органів, що генерують правове забезпечення, здійснює регулювання всього комплексу відносин, формуючи необхідні умови для узгодження державних, регіональних, підприємницьких і особових інтересів. Економічна безпека підприємництва є структурною характеристикою проблем взаємоузгодження державного регулювання та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності й суспільства, оцінкою структурної збалансованості розвитку економіки» [1].

На думку О. В. Митяй, «державна зобов'язана виступати в ролі координатора та регулятора забезпечення економічної безпеки. Визначальна місія держави у даному контексті зумовлена, передусім, наділенням державно-владними повноваженнями її органів, основні з яких закріплені в Конституції України, що дозволяють їм видавати юридичні акти, обов'язкові для виконання іншими суб'єктами права, включаючи підприємства, установи й організації (в першу чергу, це стосується законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів)» [2, с. 26].

«Основні функції держави щодо регулювання питань економічної безпеки підприємств в Україні полягають в:

- захисті прав власності;
- забезпеченні вільного підприємництва;
- стимулюванні ділової активності;
- боротьбі з монополістичними тенденціями;
- забезпеченні законності та правопорядку в сфері господарювання, регулюванні грошового обігу, зовнішньоекономічної діяльності» [3].

Таким чином, проаналізувавши формулювання досліджуваного поняття багатьма вітчизняними вченими, можна зроби-



ти висновок, що економічна безпека підприємства – це комплексна характеристика, під якою розуміють рівень захищеності всіх видів потенціалу підприємства від внутрішніх та зовнішніх загроз, що забезпечує стабільне функціонування та ефективний розвиток і потребує управління з боку керівництва підприємства. Зміст даного поняття містить у собі систему засобів, які забезпечують конкурентостійкість та економічну стабільність підприємства, а також сприяють підвищенню рівня добробуту працівників [4, с. 70].

Варто зауважити, що економічна безпека підприємництва має вирішальну роль у процесі зміцнення безпеки національної економіки та є передумовою для її стабільного розвитку. Наявна взаємозалежність між розвитком підприємництва та забезпеченням таких функціональних компонентів безпеки держави, як:

- фінансова;
- соціальна;
- технологічна;
- продовольча;
- зовнішньоекономічна;
- демографічна;
- енергетична;
- екологічна.

Узагальнюючи вищезазначене, можна стверджувати, що економічна безпека підприємств є категорією, похідною від категорій «економічна безпека підприємства» та «економічна безпека підприємництва». При їхньому тісному взаємозв'язку все ж, на нашу думку, між ними є певні відмінності. Так, економічна безпека підприємств досягається у випадку забезпечення економічної безпеки підприємства певного регіону чи галузі, при цьому її гарантом є економічна безпека підприємства як сектору економіки. Досягнення безпечної міри функціонування підприємств можливе за умови адекватної державної політики у напрямі покращення підприємницького клімату, залучення інвестицій, дерегуляції економіки.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вихристюк О. С. Нормативно-правове забезпечення регулювання економічної безпеки підприємств. URL: http://www.archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/nprmaup/2010_2/pdf_files/231-236.pdf. (дата звернення: 21.04.2023).
2. Митяй О. В. Законодавче забезпечення фінансової безпеки суб'єктів підприємництва в Україні. *Управління фінансово-економічною безпекою*. 2015. № 1. С. 25-28.
3. Стеченко Д. М. Державне регулювання економіки : навчальний посібник. К.: МАУП, 2000. 172 с.
4. Гапак Н. М. Суть та еволюція поняття «економічна безпека підприємства». *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія: Економіка. 2014. Вип. 2. С. 68-73.

*Гулкевич Володимир Дмитрович,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу Івано-Франківської
обласної прокуратури,
м. Івано-Франківськ, Україна*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ

Автори проєкту нового Кримінального кодексу України (надалі – КК України) [1], який зараз обговорюється, здійснили величезний обсяг роботи щодо удосконалення норм про кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі посягань на культурну спадщину.

Позитивною є спроба об'єднати усі кримінальні правопорушення проти культурної спадщини в одному розділі, адже у чинному КК України ці делікти з незрозумілих причини розмі-



щені у трьох різних розділах.

Отже, у проєкті нового КК України пропонується розмістити 7 статей про злочини і проступки проти культурної спадщини у розділі 7.6 «Кримінальні правопорушення проти моральності» книги сьомої «Кримінальні правопорушення проти суспільства» Особливої частини проєкту КК України.

Поza сумнівом, культурна спадщина, яка є конституційною цінністю, заслуговує на кримінально-правову охорону в окремому розділі нового КК України, який можна було б назвати «Кримінальні правопорушення проти культурної спадщини». Підкреслення важливості кримінально-правової охорони культурної спадщини зумовлюється небаченими у модерний час загрозами українською культурному надбанню, викликаному агресією російської федерації та окупацією цією держави значної частини території України.

Особливе значення має визначення предмета того чи іншого кримінального правопорушення проти культурної спадщини, оскільки термінологія та співвідношення понять у царині законодавства про охорону культурної спадщини не є зрозумілою. Насамперед, українське законодавство не дає відповіді на питання, яке поняття є загальним: «культурна спадщина» чи «культурні цінності», тобто чи включає культурна спадщина культурні цінності, або ж навпаки.

Зокрема, ч. 4 ст. 54 Конституції України проголошує, що культурна спадщина охороняється законом. У частині 5 цієї ж статті наголошено на обов'язку держави забезпечувати збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами [2].

Отже, Основний Закон України, хоча й не визначає чітко поняття «культурна спадщина», проте вказує, що до неї належать історичні пам'ятки, інші об'єкти, які мають культурну цінність, а також культурні цінності народу.

Преамбула Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (надалі – ЗВВПКЦ) дозволяє



припущення, що культурні цінності є складовою частиною культурної спадщини [3]. У ст. 1 ЗВВПКЦ культурними цінностями визнано об'єкти матеріальної і духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення. У цій же нормі надано перелік культурних цінностей, які за своєю суттю є рухомим майном. Наведене визначення культурних цінностей тотожне наданому у Конвенції про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі прав власності на культурні цінності (надалі – Конвенція 1970 р.) [4].

Натомість, ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини», культурною спадщиною визнала сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини [5]. Об'єктом культурної спадщини є визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Ця ж норма дає визначення об'єкта культурної спадщини, який після занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України набуває статусу пам'ятки культурної спадщини.

Певний та чіткий крок до визнання культурних цінностей складовою частиною культурної спадщини зроблено з ухваленням Закону України «Про охорону археологічної спадщини», у ст. 1 якого визначено археологічну спадщину як сукупність нерухомих об'єктів, що перебувають під охороною держави, та пов'язані з ними території, а також рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять з цих об'єктів [6].

Отже, українське законодавство про охорону культурної спадщини до можливих предметів кримінальних правопорушень проти культурної спадщини відносить об'єкти куль-



турної спадщини (пам'ятки культурної спадщини), культурні цінності, у тому числі археологічні предмети, які походять з об'єктів археологічної спадщини, а також рухомі предмети, пов'язані з нерухомими об'єктами культурної спадщини.

Однак, у проєкті КК України поряд з цими надбаннями культури вживаються і інші терміни. Зокрема, у ст. 7.6.9. «Поводження з культурною цінністю (культурним об'єктом) або документом Національного архівного фонду» одним з предметів цього злочину названо «культурний об'єкт», хоча таке поняття у національному законодавстві відсутнє. Наведення ж цього невідомого для законодавства терміну, як синоніма рухомих культурних цінностей у розумінні ЗВВПКЦ, очевидно є недоцільним.

Водночас, у ст. 7.6.8. «Вандалізм» серед предметів знищення, пошкодження, забруднення чи приведення у непридатний стан названо лише культурні цінності та документ Національного архівного фонду. Тому, незрозуміло чи будуть визнаватися кримінально-караними такі надзвичайно суспільно-небезпечні дії, вчинені стосовно пам'яток культурної спадщини. Необхідно відзначити, що ч. 2-4 ст. 298 чинного КК України, передбачає кримінальну відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження лише об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Серед культурних цінностей кримінально-правовою охороною користуються лише документи Національного архівного фонду на підставі ст. 298¹ КК України.

Можливо, автори проєкту КК України вважають культурними цінностями не лише рухомі культурні цінності у розумінні ЗВВПКЦ, але й нерухомі об'єкти культурної спадщини. Така позиція може ґрунтуватися на визначенні культурних цінностей відповідно до положень Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту (надалі – Гаазька конвенція 1954 року) [7]. В українській доктрині кримінального права цю тезу підтримує, зокрема, Ю.А. Дорохіна, ототожнюючи поняття «культурні цінності» та «культурна спадщина» [8, с. 207-208].



Однак, цей підхід не може бути підтриманий, оскільки суперечить положенням наведених вище законів України. Крім того, суперечності у визначенні поняття «культурні цінності» у Гаазькій конвенції 1954 року та Конвенції 1970 року не сприяють розумінню змісту цього важливого терміну.

У ст. 7.6.2. «Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на два ступеня», предметом злочинів, передбачених статтями 7.6.7.-7.6.10. названо матеріальний об'єкт Світової спадщини ЮНЕСКО. Очевидно, що вказівка на матеріальність об'єкту є зайвою, оскільки Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини чітко визначає різновиди таких об'єктів [9]. Напевно є не виправданою відмова від посиленої кримінальної відповідальності за посягання на пам'ятки національного значення, яка існує у сучасній ч. 3 ст. 298 КК України.

Заслуговує схвалення визнання ознакою, що підвищує тяжкість злочину на один ступінь, скоєння посягань, передбачених ст. 7.6.7.-7.6.10., стосовно культурної цінності чи об'єкта археологічної спадщини, що перебуває на тимчасово окупованій території. Доцільно поширити посилену кримінально-правовою охорони і на решту пам'яток місцевого та національного значення.

Короткий аналіз предметів кримінальних правопорушень проти культурної спадщини, передбачених проектом нового КК України, свідчить про доцільність використання у тексті майбутніх кримінально-правових норм визначень тих чи інших надбань культури, наданих чинним законодавством України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (Дата звернення: 20.04.2023).
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. ст. 141.
3. Про вивезення, ввезення та повернення культурних ціннос-



- тей. Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1068-14> (Дата звернення: 20.04.2023).
4. Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_186 (Дата звернення: 20.04.2023).
 5. Про охорону культурної спадщини. Закон України від 8 червня 2000 р. № № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#n262> (Дата звернення: 20.04.2023).
 6. Про охорону археологічної спадщини. Закон України від 18 березня 2004 р. № 1626-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1626-15#Text> (Дата звернення: 20.04.2023).
 7. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention The Hague, 14 May 1954. URL: https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf (Дата звернення: 20.04.2023).
 8. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія/ Ю.А.Дорохіна. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. – 744 с.
 9. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16 листопада 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089/ed19881004#Text (Дата звернення: 20.04.2023).



*Гловюк Ірина Василівна,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ,
м. Львів, Україна*

ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Україна, ратифікувавши Стамбульську конвенцію, підкреслила свою відданість ідеї протидії домашньому насильству, проте, і натепер непоодиноким навіть у правничому середовищі є нерозуміння небезпеки цього явища та вразливості жертв. Одним з міфів домашнього насильства є «провокація» жертви, що є нічим іншим, як віктимблеймінгом [1] і спробою «виправдати» кривдників. На недопустимість подібних констатацій звернув увагу ЄСПЛ у рішенні «Івашків проти України», визнавши порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ситуації, коли Апеляційний суд Львівської області зменшив суму відшкодування моральної шкоди, зазначивши, що заявниця спровокувала І.В. своїми діями. ЄСПЛ указав, що Апеляційний суд *de facto* обвинуватив заявницю, у тому, що чоловік побив її, і це відображало дискримінаційне ставлення до неї як до жінки, та вказувало на існуюче в судовій системі упередження. Підстави, які апеляційний суд навів у своєму рішенні, щоб зменшити суму відшкодування моральної шкоди, лише посилюють враження, що органи державної влади не сприймають серйозно проблему домашнього насильства [2].

Разом з тим, слід визнати, що, зважаючи на високе емоційне напруження у конфліктах близьких людей, можуть бути і ситуації помилкової ідентифікації конфлікту як домашнього насильства. Разом з тим, ці явища слід розмежовувати, адже їх ознаки є істотно різними.

Конфлікт – це зіткнення протилежно спрямованих цілей,



інтересів, позицій або поглядів опонентів — суб'єктів соціальної взаємодії. У конфліктах, як правило, обов'язково існує напруження між сторонами та взаємне виключення інтересів [3, с. 11-12]. Конфлікт може, без сумніву, призвести і до домашнього насильства. Разом з тим, як пише Л. Гриценко, насильство відрізняється від конфлікту наступними проявами: домінуванням однієї сторони над іншою (оскільки в основі насильства лежить контроль постраждалої), значною перевагою сил, порушенням прав людини (свобода, особиста недоторканість, життя, здоров'я тощо), наявністю шкоди, умислу та усвідомленої протиправності [4]. У постановках суду зазначено, що домашнє насильство істотно відрізняється від звичайних конфліктних відносин, оскільки має певні ознаки та характеризується тим, що особа яка застосовує домашнє насильство, маючи значну перевагу в своїх можливостях, діє умисно з наміром досягти бажаного результату, який полягає у заподіянні шкоди потерпілому шляхом порушення його прав і свобод [5-6]; особливостями ознак домашнього насильства є: наявність патерну (повторювані в часі інциденти множинних видів насильства); системна основа; повна влада та контроль над постраждалою особою; насильницькі дії у відносинах між близькими людьми; якщо вже є одна з форм домашнього насильства, висока ймовірність того, що й інші форми насильства можуть розвиватися [7]. Відмітимо, що постанов судів за ст. 173-2 КУпАП доволі поширеними є формулювання, що лише факт наявності між учасниками справи конфліктної ситуації не може свідчити про вчинення психологічного насильства в розумінні вимог ст.173-2 КУпАП та ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5; 8-10]; що наявність конфліктної ситуації на підґрунті особистих непорозумінь між особами не є складом адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173-2 КУпАП [8; 9].

На потребу правильної ідентифікації наявності домашнього насильства вказав і ККС ВС, зокрема, у постанові від 28 лютого 2023 року у кримінальному провадженні за ст. 126-1 КК



України у справі № 725/4683/20 [огляд постанови: 11]. Вироком суду першої інстанції особу було засуджено, ухвалою суду апеляційної інстанції вирок суду першої інстанції скасовано, провадження закрито за п. 2 ч. 1 статті 284 КПК (встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення). ККС ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, відреагувавши на скаргу у частині того, яке надав апеляційний суд обставинам сімейного життя потерпілої. Зокрема, суд зазначив, що потерпіла проживала в квартирі обвинуваченого без укладення з ним договору найму житла і її відвідував її співмешканець, що викликало невдоволення засудженого і конфлікти. З цього апеляційний суд зробив висновок про віктимну поведінку потерпілої, спрямовану на конфлікт із засудженим. Виходячи з обставин, викладених в ухвалі апеляційного суду, засуджений, використовуючи ту обставину, що його дочка з потерпілою проживали з його згоди в його квартирі, намагався встановити для потерпілої обмеження у сфері її приватного життя, що й призводило до тих епізодів, які були предметом розгляду в цій справі [12]. ККС ВС зазначив, що, даючи оцінку доказам і встановленим ним обставинам, суд апеляційної інстанції мав прийняти до уваги також вимоги законів у сфері попередження домашнього насильства і зробити висновок щодо правомірності намагань засудженого контролювати приватне життя потерпілої, використовуючи економічні важелі у вигляді можливості її проживання у квартирі. Без достатньої уваги до оцінки цих обставин мета статті 126-1 КК, яка полягає у захисті жертви домашнього насильства і попередженні його ескалації, не може бути досягнута [12].

Тобто фактично йдеться про те, що суд апеляційної інстанції не зміг ідентифікувати, чи мало місце домашнє насильство, чи конфлікти між колишнім подружжям. У даному випадку обставини взаємовідносин потерпілої та засудженого суд апеляційної інстанції не оцінив належним чином, і його ухвала стосовно закриття кримінального провадження базувалась на неправильному тлумаченні доведеної систематичності до-



машнього насильства.

Отже, і у кримінальному провадженні, і справах про адміністративні правопорушення є практика урахування критеріїв розмежування домашнього насильства та конфлікту. Це є важливим для ідентифікації наявності утиску потерпілих від економічного та психологічного домашнього насильства, адже, згідно ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», зокрема, психологічне домашнє насильство має місце, якщо дії або бездіяльність (зокрема, словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері) викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гловюк І. Чи зустрічали Ви випадки, коли в домашньому насильстві мала місце провокація зі сторони одного із подружжя? URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/ci-zustricali-vi-vipadki-koli-v-domashnyomu-nasilstvi-mala-misce-provokaciia-zi-storoni-odnogo-iz-podruzizia>.
2. «Івашків проти України» (Заява № 59670/14). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2259670/14%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22COMMITTEE%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-220626%22%5D%7D>.
3. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
4. Гриценко Л. Маніпуляції чи домашнє насильство: як розрізнати та протидіяти? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/manipulyatsiyi-chy-domashnye-nasylstvo-yak-rozriznyaty-ta-protydiyaty>.



5. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105270537>.
6. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104222916>.
7. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106974301>.
8. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98956178>.
9. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106338059>.
10. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109942309>.
11. Гловюк І. Огляд практики Верховного Суду у справах щодо кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-vs-zhyttya-zdorovyua/>.
12. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395413>.

Дем'янчук Тетяна Дмитрівна,

к.і.н., доцент,

докторант кафедри теорії держави і права,

Національна академія внутрішніх справ,

м. Київ, Україна

КАРАЛЬНА ПСИХІАТРІЯ УРСР ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ВІДБУВАЛИ ПОКАРАННЯ

Радянське минуле України є важливою складовою нашої історико-правової спадщини. Радянська правова система була односторонньо тоталітарною, а в її середовищі функціонувало кілька інституційних систем, які здійснювали контроль за суспільством. Однією із таких систем була кримінально-виконавча. Окрім виправно-трудова колоній та таборів, радянські ідеологи ініціювали створення спеціальних тюремних психіатричних закладів у яких насильно утримували осіб, обвинувачених насамперед у злочинах проти держави. Радянська каральна психіатрія може вважатися синонімом порушення прав людини. Закономірно, що наукова актуальність цієї проблеми обумовлюється саме потребою об'єктивного аналізу нормативно-правових актів, що регламентували створення та функціонування



подібних психіатричних установ.

Першим нормативним актом, яким врегульовувалося процедура так званого «карального лікування» була Тимчасова інструкція «Про позбавлення волі як міру покарання та про порядок відбування такого», від 23 липня 1918 р. Однією із статей інструкції вказувалося про обов'язковість направлення в лікувальні заклади осіб з вираженими психічними дефектами». На перший погляд, це може видатись як гуманний і демократичний елемент правової норми, адже особи з психічними відхиленнями не могли відбувати покарання з фізично і психічно здоровими. Однак, радянський законодавець розумів під поняттям «психічні дефекти» не вид хвороби, а факт несприйняття ідеології більшовизму й відсутність віри в успішну побудову соціалізму.

В умовах масових репресій 1930-х рр., каральна психіатрія набуває чіткого інституційного оформлення, що обумовлювалося практичними потребами. Радянські правоохоронні органи, в умовах масового терору опинилися перед дилемою – розстріляти або відправити на заслання навіть без формальних процедур судочинства було неможливо, а направити особу до психіатричної лікарні на час слідства було недоцільно з точки зору безпеки і можливої втечі останнього. Саме тому, було прийнято рішення створити спеціальні тюремні психіатричні лікарні у системі Народного комісаріату внутрішніх справ.

Перші правові акти, які регулювали процедуру утримання та «лікування» осіб у тюремних психіатричних лікарнях були видані тільки в 1948 та 1954 рр. Так, Інструкція від 25 березня 1948 р., підписана міністрами охорони здоров'я та внутрішніх справ, а також Генеральним прокурором СРСР, визначала заходи медичного характеру щодо таких хворих. Вони могли бути відправлені на примусове лікування у спеціальні психіатричні заклади (або спеціальні відділення загальних психіатричних установ) у поєднанні з ізоляцією або на примусове лікування у загальні психіатричні та лікувальні установи [4, с. 40].

Законодавство передбачало широкий перелік категорій



осіб, що вчинили правопорушення і підлягали примусовому утриманню в спеціалізованій психіатричній лікарні. Особливо наголошувалося, що примусовому лікуванню підлягали особи, які представляли за своїм психічним станом або за характером скоєного злочину, суспільну небезпеку. До останніх, саме й відносили дисидентів, адже, по-перше, особи, які виступали проти радянської влади, як «ідеальної», вважалися психічнохворими; по-друге, представники опозиції, негативно впливали на саме суспільство, поширюючи в його середовищі недовіру до влади.

Варто звернути увагу на два аспекти радянського законодавства, що регулювало каральну психіатрію. По-перше, було ліквідовано позасудовий порядок спрямування на примусове лікування. Єдиним органом, що призначав процедуру примусового лікування був суд, який міг зробити подібний висновок тільки на підставі психіатричної експертизи. Формальний гуманізм цієї норми абсолютно нівелювався догмою, що висновок психіатричної експертизи про психічний стан особи, що обвинувачувалася у вчиненні правопорушення, не піддавався сумніву і не міг бути оскарженим. По-друге, радянське законодавство не встановлювало термін примусового лікування. Основним критерієм при вирішенні питання про припинення примусового лікування або про зміну його форми було «одужання чи зміна психічного стану хворого, що перестає становити суспільну небезпеку або змінює ступінь цієї небезпеки» [3, с. 23]. В цьому випадку, слід звернути увагу на те, що до 1971 р. радянські лікарі не приймали так званої «клятви Гіппократа», а коли почали її складати після закінчення навчальних закладів, одночасно складали присягу на вірність режиму, зокрема, зобов'язувалися «у всіх своїх діях керуватися принципами комуністичної моралі, завжди пам'ятати про високе покликання радянського лікаря, про відповідальність перед народом і Радянською державою» [1, с. 128]. Тому, керуючись нормами комуністичної моралі, лікування осіб в спеціалізованих психіатричних установах проводилося постійно.

Як зауважує І. Широкова, головною проблемою право-



вої дійсності і застосування каральної психіатрії було те, що «практика оголошення радянських інакодумців божевільними була «одягнена» у цілком наукові формулювання і базувалася начебто на ґрунтовних дослідженнях та останніх досягненнях радянської медицини у галузі психіатрії» [6, с. 34]. Це вело до створення спеціальних діагнозів, зокрема «параноїдальні реформістські маячні ідеї», «некритичне ставлення до власного ненормального стану (позиції)», «резонерствування», «завищена самооцінка», «погана адаптація до соціального середовища», «ревізіонізм марксизму-ленінізму» тощо [2, с. 198], «шизоїдна психопатія», «злоякісна шизофренія» і навіть «шизоінакодумство» [6, с. 35]. Дослідники наводять цікаві формулювання діагнозів відомих тогочасних дисидентів, зокрема Л. Плюща, в якого спершу шукали прояви «філософської інтоксикації», а згодом діагностували схильність до «математизації психології і медицини» [5, с. 38]. Подібних випадків було десятки тисяч. Їх абсурдність і антинауковість ще більше поглиблюються в ситуації, коли подібним особам призначався спеціальний курс лікування, в тому числі й експериментальними препаратними. Останні дії були рівнозначними дослідам над в'язнями в нацистських концентраційних таборах. Радянський режим і його кримінально-виконавча система були спрямовані на порушення прав людини, а не на забезпечення перевиховання тих, хто вчинив правопорушення.

Ми не будемо зосереджуватися на аналізі основних наукових підходів, які сформували радянські медики стосовно кваліфікації типів психологічних захворювань, а спробуємо проаналізувати кілька правових невідповідностей радянського права та Загальної декларації прав людини, тобто вказати на факти грубого порушення прав осіб, які відбували покарання або яких обвинувачували у вчиненні політичних злочинів.

Одним із подібних прикладів можна вважати порушення частини 1 ст. 13 Декларації, зокрема того, що «кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави». Прикладом у цьому випадку може



бути справа М.Луцика, якого арештували 1944 р. через те, що народившись у Австро-Угорщині, він впродовж 1930-х рр. жив і навчався у Берліні, а 1941 р. був арештований гестапо та відправлений в УРСР. У 1956 р. його реабілітували, але вже 1957 р. знову заарештували й засудили до 15 років позбавлення волі. Після звільнення у 1972 р. М.Луцик відмовився отримати радянський паспорт, оскільки вважав себе громадянином Австрії. Як результат, восени 1973 р. його арештували й притягнули до кримінальної відповідальності, згідно ст. 209 Кримінального кодексу СРСР (стаття стосувалася бродяжництва і передбачала позбавлення волі терміном на два роки). Оскільки в таборі, засуджений М.Луцик продовжував стверджувати, що він австрійський громадянин, через що в 1974 р. переведений до Дніпропетровської спеціалізованої психіатричної лікарні [3, с. 51-52]. Формально М.Луцик був правий, адже німецьке гестапо його арештовувало як громадянина Австро-Угорщини й інтернувало на територію держави, яка 1939 р. інтернувала Галичину. Однак, показовим є той факт, що звичайна кримінальна стаття перетворилася для конкретного громадянина у «політичну» й мала своїм наслідком примусове лікування в психіатричній установі.

Відмова від застосування каральної психіатрії, як інструменту боротьби з інакодумством розпочалася тільки в період «горбачовської передумови» і обумовлювалася сукупністю внутрішніх та зовнішніх чинників.

Таким чином, в радянській кримінально-виконавчій системі впродовж 1920-1930-х рр. було сформовано політичні передумови та практичні підстави до створення тюремних психіатричних установ, основним завданням яких було примусове «лікування» осіб обвинувачених у політичних злочинах. У 1960-1980-х рр. в умовах боротьби з дисидентським рухом, каральна психіатрія набула масового поширення і перетворилася не тільки в інструмент тоталітаризму, а була синонімом порушення прав людини, в тому числі й через використання експериментальних медичних препаратів.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Андрушко А.В. Каральна психіатрія та проблеми кримінально-правової протидії її використанню в Радянському Союзі. Сила права і право сили: історичний вимір та сучасне бачення проблеми. Матеріали XXXII Міжнародної історико-правової конференції (м.Полтава, 28-31 травня 2015 р.). Полтава, 2015. С. 327-331.
2. Блох С., Реддауэй П. Диагноз инакомыслие: как советские психиатры лечат от политического инакомыслия. К.: Ассоциация психиатров Украины, 1995. 287 с.
3. Подрабинек А. Карательная медицина. Нью Йорк: Хроника, 1979. 96 с.
4. Прокопенко А.С. Безумная психиатрия. М., 1997. 163 с.
5. Твердохлебов А. Заявление начальнику Днепропетровской психиатрической больницы специального типа. Альманах самиздата. *Неподцензурная мысль в СССР*. 1975. № 2. С. 36–41.
6. Широкова І. В. Каральна психіатрія в СРСР: наука на службі у держави (1960–1980). Наукові записки НаУКМА : зб. наук. пр.. Київ. Історичні науки, 2012. Том 130. С. 33-36.



*Денисов Сергій Федорович,
професор, д.ю.н.,
професор кафедри кримінального права та кримінології
факультету №6 Харківського національного
університету внутрішніх справ,
Зайка Дмитро Євгенійович,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
факультету №6 Харківського національного
університету внутрішніх справ,
м. Харків, Україна*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД» ТА «ВОЄННИЙ СТАН» ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Перші напрацювання проєкту нового кримінального кодексу (далі - КК) України були зроблені ще до повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України. Проте його остання редакція від 30.01.2023 містить низку нововведень, які увібрали в себе досвід розвитку кримінально-правових відносин воєнного періоду. Цілком закономірно особлива увага вчених була прикута до адаптації положень тексту до викликів сьогодення. Одним із напрямків удосконалення положень проєкту КК України стало доповнення ознак, які підвищують тяжкість злочину формулюванням «в умовах воєнного стану».

У матеріалах висновку, наданого групою провідних вчених за результатами проведеної експертної оцінки форми (структури) і змісту положень проєкту КК України пропонується удосконалити фразу «в особливий період чи під час надзвичайного стану» та доповнити її зворотом «в умовах воєнного стану» (наприклад, у контексті аналізу ст. 7.5.3) [1, с. 505]. Проте, оскільки розширеного обґрунтування такої пропозиції у висновку надано не було пропонується більш детально дослідити доцільність її реалізації.

Кримінальне законодавство України вперше було доповнено терміном «особливий період» у 2014 році у диспозиції



ст. 114-1 КК України [2, с. 61]. Проте у тексті Кодексу законодавцем так і не було визначено його зміст [3]. Натомість, остання довоєнна версія проєкту КК України містила дефініцію терміну «особливий період» (п. 44 ч. 2. ст. 1.3.1), яка повністю дублювала положення ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Так, особливий період - період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [4; 5].

Також, альтернативне визначення містить і Закон України «Про оборону України». За ст. 1 Закону особливий період - період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [6].

При цьому, найбільш повне визначення поняття «воєнний стан» наведене у Законі України «Про правовий режим воєнного стану». Відповідно до ст. 1 Закону воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних



для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [7, с. 114; 8].

Дефініція терміну «воєнний стан» наявна і у ст. 4 Закону України «Про оборону України». Хоча сам зміст суттєво відрізняється від визначення, поданого у статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», але умова (підстава), за якої він вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, залишається тією ж [9, с. 110].

Досліджуючи судову практику проблематики О. Шкуропацький, В. Мехеда та Є. Пашенко на основі положень листа Верховного Суду України від 13.07.2018 р. № 60-1543/0/2-18, постанови Колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 30.06.2015 р. по справі № 21-112a15, ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 04.02.2016 р. по справі № 826/18425/15 прийшли до висновку, що дія «особливого періоду» обмежується строками, встановленими для проведення мобілізації, або часом, протягом якого діє воєнний стан і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. А в умовах відсутності рішення про оголошення війни або мобілізації, чи закінчення строків, встановлених для проведення мобілізації, особливий період не діє [10, с. 99-100]. Схожої позиції дотримується і Г. Ганова [2, с. 65-67].

Враховуючи зазначене вище можна підсумувати, що термін «особливий період» є більш ширшим за термін «воєнний стан». При цьому введення правового режиму воєнного стану у часовому проміжку завжди пов'язане із дією особливого періоду, проте не навпаки. Таким чином доповнення формулювання «в



особливий період чи під час надзвичайного стану» зворотом «в умовах воєнного стану», відповідно до експертного висновку, не вбачається доцільним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Висновок національних експертів на проєкт кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 20.04.2023).
2. Ганова Г. О. Визначення поняття «особливий період» за законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2019, № 2 С. 60-69.
3. Кримінальний кодекс України: закон від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.04.2023).
4. Кримінальний кодекс України: контрольний текст проєкту від 14.11.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/11/15/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-11-2021-oznaku.pdf> (дата звернення: 22.04.2023).
5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/ed20230331> (дата звернення: 21.04.2023).
6. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. Дата оновлення: 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 21.04.2023).
7. Кримінально-виконавче право. Словник-довідник / автори-упорядники: С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, М. В. Пузиревський. Чернігів: Десна Поліграф, 2020. 712 с.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 21.04.2023).
9. Наливайко І. О. Проблеми правового регулювання понять



- «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 109-112.*
10. Шкуропацький О., Мехеда В., Пашенко Є. Термінологічне визначення поняття «особливого періоду» та його застосування. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна*, 2019. Вип. 28, С. 97-106.

*Довганич Василь Антонович,
кандидат юридичних наук,
старший оперуповноважений
в особливо важливих справах
Третього оперативного відділу
(з дислокацією у м. Івано-Франківську та м. Тернополі)
Територіального управління
Державного бюро розслідування
розташованого у м. Львові, полковник ДБР,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ІДЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ

В українських правових реаліях корупція перетворилася на складову політичного процесу і завжди супроводжувала суспільні дебати стосовно реформування державного сектору. Боротьба з корупцією покладалася на правоохоронні органи і загалом систему правосуддя, яка сама часто виступала об'єктом посиленої уваги з боку суспільства, через факти корупційних



зловживань.

Високий рівень корупції можна вважати безпекою першого рівня для суспільства і держави. Окрім того корупційні дії можуть мати короткострокові та довгострокові негативні наслідки для прав людини. Цей вплив в більшості випадків не прямий, адже наявність корупційних зловживань негативно корелюється з державними витратами, для прикладу, на освіту чи охорону здоров'я [3].

Система інституцій покликаних протидіяти корупції почала формуватися тільки впродовж останнього десятиліття. Як результат, можемо говорити про Національне антикорупційне бюро, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, Вищий антикорупційний суд, Агентство з розшуку та менеджменту активів, Державне бюро розслідувань. З іншого боку ми можемо спостерігати цілий ряд перешкод на шляху до повноцінного функціонування згаданих інституцій і основною з них є незавершеність процедур конкурсного добору, наявність тимчасового керівництва і загалом відсутність цілковитої самостійності в прийнятті рішень.

Одночасно, саме на прикладі Державного бюро розслідувань видається цікавим продемонструвати в який спосіб може змінитися саме ідеологічний підхід до боротьби з корупцією.

Так, Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) було створено на підставі закону України прийнятого Верховною радою тільки 12 листопада 2015 р. Повноцінну роботу цей правоохоронний орган розпочав 27 листопада 2018 р. У грудні 2019 р. внесено зміни до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» й було одночасно змінено статус цієї інституції. Як наслідок, ДБР стало «державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції» [1].

Одночасно, доцільно відповісти на питання чому важлива правова ідеологія. На нашу думку, вона впливає на суспільство і змушує його до зміни через вдосконалення прав і свобод. Ок-



рім того, основним завданням правової ідеології є забезпечення домінування конкретної правової ідеї у суспільстві.

Чи може бути цією ідеєю боротьба з корупцією? Так, може, адже корупційні злочини – це завжди порушення законодавства і як наслідок передумова до дестабілізації суспільства, руйнування інститутів громадянського суспільства, перешкода до становлення соціальної правової держави. З огляду на те, що правова ідеологія виступає ключовим рушієм процесів трансформації суспільної свідомості, включення засадничої ідеї про нульову толерантність до корупційних зловживань, може сприяти в тому числі й підвищенню рівня правосвідомості та правової культури населення.

Вважаємо, що саме ДБР ефективно справляється з місією формування нових ідеологічних підходів до боротьби з корупцією, що можна прослідкувати в дотриманні ним таких засадничих принципів, як:

- верховенства права, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави;
- законності, справедливості, неупередженості, незалежності і персональної відповідальності кожного працівника Державного бюро розслідувань;
- відкритості та прозорості діяльності Державного бюро розслідувань, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам;
- політичної нейтральності і позапартійності;
- єдиноначальності у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень Державного бюро розслідувань. Принцип єдиноначальності не заперечує принципу процесуальної самостійності слідчого органу Державного бюро розслідувань [2].

Так само важливо розуміти й те, чому для боротьби з корупцією необхідний такий правоохоронний орган, як ДБР. Оскільки саме громадянське суспільство, через застосування «простих рі-



шень» не може здійснити будь-яких успішних антикорупційних заходів. Також, важливою проблемою, що ускладнює боротьбу з корупцією і одночасно вимагає саме ідеологічного підходу, є те що корупція – це політичне явище. В українських реаліях прослідковується ще одна проблема – корупція сприймається винятково як внутрішньодержавне явище, але усі світові тенденції й правові підходи до боротьби з корупцією вказують, що це винятково транснаціональне явище [4]. Саме тому, важливим є функціонування правоохоронного органу, який виконуватиме функцію комунікації з міжнародними інституціями, що відповідають за боротьбу з корупцією.

Таким чином, в сучасних умовах сформувалися об'єктивні умови для реалізації комплексної політики держави у сфері протидії корупції. В умовах війни, корупція є тим внутрішнім «злом», яке гальмує розвиток економіки країни, сприяє деградації суспільства, формує соціальну напругу. Практичні заходи численних державних органів влади у сфері протидії і боротьби з корупцією важливі, але не достатні. Боротьба з корупцією має отримати ідеологічне наповнення, що дозволить забезпечити достатній рівень правової культури громадян і легітимізує законодавчу базу, надасть їй ціннісного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Історія. Державне бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/istoriya>.
2. Місія та цінності. Державне бюро розслідувань. URL: <https://dbr.gov.ua/misiya-ta-cinnosti>.
3. Approaches to assessing the corruption-human rights nexus. URL: <https://www.unodc.org/e4j/en/anti-corruption/module-7/key-issues/approaches-to-assessing-the-corruption-human-rights-nexus.html>.
4. De Vrieze F. A political approach to combatting corruption URL: <https://www.wfd.org/commentary/political-approach-combatting-corruption>.



*Дудорова Катерина Борисівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Бердянського державного педагогічного університету,
м. Запоріжжя, Україна*

УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ(ОРЕНДИ) ПРИВАТНОГО ЖИТЛА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Повномасштабне вторгнення рф в Україну спричинило падіння життєвого рівня громадян і збільшення кількості внутрішньо переміщених осіб, які змушені шукати собі тимчасове житло. У зв'язку з цим набувають актуальності дослідження теоретичних і практичних аспектів укладення та виконання договорів найму (оренди) житла. Ці тези присвячені аналізу окремих питань оренди приватного житла і не торкаються найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності.

За договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату. За допомогою цього договору реалізується як житловий інтерес наймача, так і комерційний інтерес власника нерухомого майна. Відносини у сфері оренди житла, що є об'єктом права приватної власності, регулюються главою 59 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), іншими положеннями вітчизняного законодавства.

Сторонами цього двостороннього правочину є фізичні та юридичні особи, поведінка яких базується на принципі свободи договору, закріпленому у ст. 6 і ст. 627 ЦК. Наймодавець і наймач є вільними у виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості. Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина (ч. 1 ст. 812 ЦК).



Особливим видом найму (оренди) житла є договір оренди житла з викупом, за яким одна сторона – підприємство-орендодавець передає другій стороні – фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря.

Згідно зі ст. 811 ЦК договір найму житла укладається у письмовій формі, а договір оренди житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Наслідком недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору є нікчемність правочину (ч. 1 ст. 220 ЦК). Натомість недодержання сторонами простої письмової форми договору оренди житла не тягне його недійсність. Заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК).

Попри те, що і наймач, і наймодавець можуть постраждати від недобросовісних дій контрагента, в Україні трапляється багато випадків усних домовленостей щодо найму житла. Натомість, наприклад, у Німеччині договори оренди приватного житла обов'язково оформлюються письмово, а наймачі мають бути зареєстровані за місцем фактичного проживання. Уся інформація надходить до відповідної федеральної урядової установи (Statistische Bundesamt). Німецькі наймодавці добре усвідомлюють невідворотність адміністративної та кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків із доходів від оренди житла. Україні також варто посилювати механізми державного регулювання орендних відносин, враховуючи позитивний досвід країн ЄС. Пропоную ч. 1 ст. 811 ЦК викласти у такій реакції: «Договір найму житла укладається у письмовій формі і підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом». На мою думку, фіксація письмових договорів оренди приватного житла може відбуватися в місцевих органах державної влади за місцем знаходження



житлових будинків (квартир). Спонування сторін до письмового оформлення і реєстрації договорів оренди приватного житла, по-перше, сприятиме захисту інтересів учасників угоди, по-друге, виведе з «тіні» цю сферу отримання доходу. Особливо зараз податки є важливими для підтримки держави і суспільства загалом.

Проблемним питанням сьогодення є плата за оренду житла. Переселення значної кількості громадян у центральні та західні області України призвело до зростання цін на орендоване житло в окремих регіонах. Згідно із ч. 1 ст. 820 ЦК розмір плати за найм житла встановлюється у договорі. Якщо законом встановлений максимальний розмір плати за найм житла, то плата, встановлена у договорі, не може перевищувати цього розміру. Підстав для притягнення до юридичної відповідальності тих, хто сьогодні підвищує ціни, немає. Однак вважаю, що в умовах воєнного стану в державі необхідно запровадити механізми контролю за цінами на оренду приватного житла. Такі обмеження існували в низці європейських країн після Першої та Другої світових війн з метою подолання житлової кризи [1].

Одним з основних обов'язків наймача є своєчасне внесення плати за найм житла. Через складну економічну ситуацію в Україні багато людей стали неспроможними сплачувати за оренду житла на умовах договорів, укладених як до, так і після 24.02.2022 р. За загальним правилом, передбаченим ч. 2 ст. 820 ЦК, одностороння зміна розміру плати за найм житла не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі, коли особливими умовами договору про найм житла було передбачено, як діяти сторонам на період обставин непереборної сили (форс-мажору), зокрема під час війни, слід керуватися відповідними положеннями договору, якими може допускатися звільнення від орендної плати та/або оплати комунальних послуг, взаємне звільнення від виконання обов'язків за договором до зникнення обставин непереборної сили. Якщо ж укладений договір оренди не передбачав виникнення таких обставин, то слід керуватися тими положеннями договору, які регулюють



внесення до нього змін, укладання додаткових угод між сторонами або вирішення конфліктів.

Бойові дії, окупація територій, руйнування або пошкодження житла призвели до неможливості користування певним орендованим житлом. На підставі ч. 4 ст. 762 ЦК наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилась. Ба більше: згідно із ч. 6 ст. 762 ЦК наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

Окремі дослідники справедливо наголошують на тому, що одним із інструментів впливу на договірні відносини в період дії воєнного стану є істотна зміна обстановки [2, с. 193]. Її наявність дає підстави для внесення змін або розірвання договору, зокрема шляхом звернення до суду. Відповідно до ч. 1 ст. 652 ЦК зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Судове внесення змін або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, зокрема у період дії та/або у зв'язку із запровадженням воєнного стану, є можливим за наявності одночасно таких умов: 1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона (ч. 2 ст. 652 ЦК).

28.02.2022 р. Торгово-Промислова Палата України опублікувала лист, яким засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію РФ проти України, що стало підставою введення воєнного стану. За ч.1 ст. 617 ЦК



України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Тобто настання форс-мажорних обставин (непереборної сили) може звільнити наймача від відповідальності за порушення договірних зобов'язань, що встановлена договором оренди житла, зокрема від обов'язку сплати неустойки за прострочення строку платежу. Своєю чергою, звільнення від відповідальності не означатиме звільнення від виконання зобов'язання, якщо майно є неушкодженим і знаходиться на територіях, де не ведуться бойові дії. У разі, коли фінансові можливості наймача значно погіршились через війну, доцільно звернутися до наймодавця й спробувати домовитися про відстрочення платежу чи зменшення розміру орендної плати тощо. На підставі ст. 652 ЦК можна звернутися за захистом своїх прав до суду.

Отже, в умовах воєнного стану сторони договору найму (оренди) житла мають діяти відповідно до умов договору, вимог закону, дотримуючись принципів добросовісності, розумності та справедливості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хассай Є. Оренда житла під час війни : чи можна щось зробити з підвищенням цін. *Українська правда*. 28 квітня 2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/04/28/7342629/> (дата звернення: 09.04.2023).

2. Маліновська І. М., Острогляд Д. А., Чернявська Д. С., Целиковська О. А. Воєнний стан як підстава зміни істотних умов договору та підстава звільнення від відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 192–195.



*Дудоров Олександр Олексійович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

*Задоя Костянтин Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ СЕКСУАЛЬНОЇ СВОБОДИ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ЛЮДИНИ

На сьогодні увага всіх тих, хто займається кримінальним правом, прикута до діяльності Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група), яка, фіналізуючи свої високоінтелектуальні зусилля, представила на суд професійної спільноти підсумковий варіант проєкту нового Кримінального кодексу України [1] (далі – проєкт). Ці тези присвячені аналізу окремих положень розділу 4.5 проєкту «Кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини».

1. Згадана структурна одиниця, як і інші розділи Особливої частини проєкту, розпочинається з «міні-глосарію», в якому з-поміж іншого наводиться визначення поняття відсутності добровільної згоди (п. 3 ст. 4.5.1 проєкту). Не дивлячись на розлогість цього визначення, воно видається не до кінця продуманим.



Водночас, як на цьому справедливо наголошує О. В. Харитонова, саме добровільна згода як прояв особистої сексуальної автономії людини є наріжним каменем при конструюванні правових механізмів захисту від сексуального насильства, конститутивною ознакою правомірної сексуальної взаємодії [2, с. 195].

Із наведеної у проєкті конструкції – (1) відсутність вираженої зовні волі (2) при усвідомленні особою значення вчинюваного діяння і (3) за наявності в особі реальної можливості в будь-який момент відмовитися від вчинення щодо неї діяння – випливає, що відсутність добровільної згоди особи наявна, коли виконуються (дотримуються) одночасно три зазначені умови. Відповідно, відсутність хоча б однієї з цих умов свідчатиме про відсутність «відсутності добровільної згоди», а отже, з огляду на так званий закон заперечення заперечення, – про наявність добровільної згоди. Уявимо, наприклад, що відсутня друга із перерахованих умов – усвідомлення особою вчинюваного щодо неї діяння, оскільки потерпіла особа перебувала у стані сну, сп'яніння чи є психічно хворою. З огляду на те, як викладений п. 3 ст. 4.5.1 проєкту, вчинення дії сексуального характеру з такою особою буквально має розглядатись як таке, що вчинене за її добровільної згоди. Однак такий підхід суперечить як положенням чинного Кримінального кодексу України (далі – КК; а проєкт із цього принципового питання не повинен демонструвати регрес), так і ст. 36 ратифікованої Україною Стамбульської конвенції.

З приводу подібного визначення поняття відсутності добровільної згоди в одній з попередніх редакцій проєкту нами відзначалось таке. Складається враження, що це поняття формулюється певною мірою однобічно – саме і тільки з погляду потерпілого. Утім, для інкримінування особі статей про зґвалтування і дію сексуального характеру, не пов'язану з сексуальним проникненням, суд має констатувати не лише факт того, що певні дії були вчинені щодо потерпілого за відсутності його добровільної згоди, а й те, що відсутність такої згоди усвідомлювалась винним. Натомість з урахуванням аналізованого ви-



значення суд повинен буде встановити усвідомлення обвинуваченим того, як сприймає ту чи іншу ситуацію потерпілий. Як наслідок, це породжує небезпеку того, що при застосуванні відповідних положень проєкту відсутність добровільної згоди констатуватиметься лише у найбільш очевидних випадках (наприклад, у разі застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства). Така ймовірна практика суперечитиме тим цілям, задля досягнення яких добровільна згода особи набула (внаслідок сприйняття підходу, втіленого у Стамбульській конвенції) принципового значення для криміналізації розглядуваних кримінальних правопорушень. Тому поняття добровільної згоди варто спробувати визначити інакше – з позиції обвинуваченого, не в позитивний (шляхом перерахування її конструктивних ознак), а в негативний спосіб – шляхом перерахування, хай і невичерпного, ознак, які повинні бути відсутні [3, с. 146–147]. Видається, що викладені міркування зберігають актуальність і щодо аналізованої редакції проєкту.

2. У п. 1 його ст. 4.5.1 вік сексуальної згоди визначається як «досягнення особою віку 16 років, після якого вона може надати добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру» [1]. З огляду на це визначення, мабуть, немає сенсу вказувати в п. 3 ст. 4.5.1 проєкту на те, що не визнається добровільною згода, надана малолітньою особою. Оскільки за проєктом (п. 12 ч. 2 ст. 1.4.1) малолітніми є особи віком до 14 років, а згідно з п. 1 ст. 4.5.1 проєкту вік сексуальної згоди становить 16 років, згода малолітньої дитини на вчинення щодо неї дій сексуального характеру не має значення з огляду саме на п. 1 ст. 4.5.1 проєкту. Якщо ж робоча група (задля чіткого розмежування складів злочинів, передбачених статтями 4.5.4, 4.5.5, 4.5.8 проєкту) сприйме нашу пропозицію позбутись норми про визначення віку сексуальної згоди (див. про це нижче), то друге речення п. 3 ст. 4.5.1 краще викласти в такій редакції: «Малолітня особа визнається неспроможною висловити добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру».

Водночас зауважимо, що із змістовного погляду оптималь-



ність закріплення 14-річного віку у частинах четвертих ст. 152, ст. 153 КК та оперування цим саме віковим критерієм у розглядуваному аспекті у проєкті не виглядає безспірним підходом. Повторимо: ми не готові назвати оптимальний «вік сексуальної згоди», який вважаємо таким, що потребує закріплення у потенційному кримінальному законі, і переконані у тому, що для уникнення довільності при встановленні цього критерію визначення меж кримінально караної поведінки у сексуальній сфері не обійтись без проведення міждисциплінарних досліджень за участю кримінологів, соціологів, судових медиків, дитячих психологів і сексологів. Альтернативний підхід до розв'язання цієї чутливої проблеми полягає у відмові від прямого (текстуального) відображення у КК концепту «вік сексуальної згоди». Питання про кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру за участю дітей можна вирішувати через призму універсального конвенційного поняття добровільної згоди шляхом оцінки фактичних обставин у конкретному кримінальному провадженні. Йдеться, таким чином, про те, що малолітній вік особи (питання факту) як показник її психічної безпорадності виступатиме одним із чинників, що виключає вільне волевиявлення особи на вчинення дій сексуального характеру, а отже, добровільність згоди. Тобто роль криміноутворювальної ознаки і в цьому разі відіграватиме не недосягнення потерпілою особою певного віку, визначеного (причому як у КК, так і в проєкті) довільно, а відсутність добровільної згоди потерпілої особи, як це і притаманно сексуальному насильству у сенсі Стамбульської конвенції. Остання є сучаснішим за Лансаротську конвенцію документом [4, с. 90].

3. У частині положень досліджуваного розділу проєкту використовується зворот «дія сексуального характеру», яка визначається в п. 11 ч. 2 ст. 1.4.1 як «дія, спрямована на задоволення сексуального потягу, пов'язана або не пов'язана з сексуальним проникненням» [1]. Визначення цього поняття у подібний спосіб видається невдалим кроком. Так, із п. 3 ст. 4.5.3 проєкту «Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один



ступінь» впливає, що дії сексуального характеру можуть бути вчинені щодо людини у зв'язку з виконанням нею службових повноважень чи професійних обов'язків, реалізацією нею суб'єктивного права або виконанням юридичного обов'язку в інтересах суспільства, правосуддя чи міжнародного правопорядку, або з мотиву расової, національної чи релігійної ворожнечі. Навряд чи така мотивація винної особи свідчить про те, що вона прагне задовольнити саме статевий потяг. Далі. Якщо, наприклад, згвалтування набуває вигляду гетеросексуального акту (не кажучи про інші прояви пенетрації), то є підстави вести мову про ймовірність вчинення цього злочину з автономними щодо сексуального мотиву (мотиву задовольнити статевий потяг) спонуканнями. Останніми можуть бути помста, бажання принизити потерпілу особу, заподіяти їй біль або копіювати поведінку інших учасників групи, хуліганські спонукання, ревності, національна, релігійна ненависть чи ворожнеча тощо. Мабуть, ніхто не сумнівається в тому, що й у випадках такого згвалтування статева свобода (статева недоторканість) потерпілої особи страждає.

П. 11 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту не бере до уваги згадані нюанси, що здатне призвести до невинного обмеження сфери застосування статей КК, присвячених посяганням на сексуальну свободу і сексуальну недоторканість особи. Суголосно висловлюється О. В. Харитонова, підкреслюючи, що, якщо виходити з того, що сексуальна природа акту може бути заснована лише на прагненні задовольнити лібідозний потяг, то деякі варіанти сексуальної поведінки залишаються поза сферою дії кримінального закону. Фахівчиня наголошує на вираженості підходу, втіленого у п. 190 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції, де роз'яснюється, що термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію; він не поширюється на акти, яким бракує такої конотації або відтінку. Сексуальна конотація поведінки, охоплюючи соціокультурні та владні аспекти людської взаємодії, складніша, ніж просто статевий потяг [2, с. 188, 201].



З огляду на викладене, у висновку національних експертів на проєкт нами робочій групі була висловлена порада, суть якої полягає в тому, що у випадку з п. 11 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту краще «кваліфіковано» (бо ж не всі питання мають вичерпним чином вирішуватись у законі), ніж формулювати не до кінця продумане визначення дії сексуального характеру, яке щонайменше не враховує «дух» Стамбульської конвенції [5].

4. Складається враження, що у ст. 4.5.4 проєкту у поєднанні з п. 2 його ст. 4.5.1 (визначає сексуальне проникнення) зґвалтування розуміється невинувато вузько, оскільки не «накриває» випадки, коли особа без добровільної згоди вчиняє вагінальне, оральне або анальне проникнення в тіло іншої особи, яка примушує її до цього. Адже за ст. 4.5.4 проєкту (якщо тлумачити її буквально) гвалтівником визнаватиметься саме і лише особа, яка здійснила сексуальне проникнення. Варто у законодавчому порядку усунути цю прогалину, зокрема задля того, щоб так звані насильницькі сексуальні посягання жінок на чоловіків охоплювались диспозицією ст. 4.5.4 проєкту.

5. У ст. 4.5.6 проєкту йдеться про примушування іншої людини до дії сексуального характеру з третьою особою. Загалом таке формулювання заслуговує схвальної оцінки, адже краще порівняно зі ст. 154 КК відповідає вимогам міжнародного права. Ст. 154 КК, на відміну від п. «с» ч. 1 ст. 36 Стамбульської конвенції не містить застереження про те, що злочином визнається примушування до здійснення акту сексуального характеру з третьою особою, що свідчить про непослідовність законодавця в частині імплементації положень Стамбульської конвенції і має своїм наслідком колізійність відповідних норм як потенційне джерело неоднакового застосування КК. Щоправда, у світлі невдалості запропонованого у проєкті поняття «дія сексуального характеру» зміст ст. 4.5.6 проєкту виглядає двозначним. Постає питання, про що йдеться у цьому випадку – примушування задовольнити власний сексуальний потяг з третьою особою чи примушування до задоволення сексуального потягу третьої особи?



6. Із тексту ст. 4.5.8 проєкту «Дія сексуального характеру з дитиною віком від 14 до 16 років» випливає, що дитина у такому віці може висловити добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру. При цьому в п. 1 ст. 4.5.1 проєкту зазначено, що вік сексуальної згоди становить 16 років. З огляду на розуміння поняття віку (концепту) сексуальної згоди у ст. 18(2) Лансаротської конвенції та іноземному кримінальному праві, недосягнення дитиною віку сексуальної згоди означає, що вона в принципі не може висловити добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру. З позиції проєкту подібні випадки мають розглядатися як злочини, передбачені його ст. 4.5.4 «Зґвалтування» і ст. 4.5.5 «Дія сексуального характеру, не пов'язана з сексуальним проникненням». Як наслідок, не зовсім зрозуміло, яку поведінку покликана криміналізувати ст. 4.5.8 проєкту.

Як варіант ми запропонували робочій групі розглянути питання про виключення із ст. 4.5.1 проєкту п. 1, присвяченого визначенню віку сексуальної згоди [5]. Адже змістовно від цього проєкт нічого не втратить, а сумнівів, подібних до наведених вище, не виникатиме. Щонайменше буде зрозуміло, що: 1) дії сексуального характеру із малолітньою особою беззастережно підпадатимуть під статті 4.5.4 і 4.5.5 проєкту (повторимо, що змістовно такий підхід для нас не виглядає безспірним з огляду на такі обставини, як інформаційний бум, лібералізація статевої моралі, акселерація, передчасний психосексуальний розвиток сьгоднішніх підлітків, різке падіння вікових меж початку сексуального життя), а дії сексуального характеру повнолітнього щодо особи віком від 14 до 16 років за її добровільною згодою – за ст. 4.5.8 проєкту; 2) якщо дію сексуального характеру щодо дитини віком від 14 до 16 років за її добровільною згодою вчинила особа, яка не є повнолітньою, але досягла віку кримінальної відповідальності, то така поведінка не утворюватиме складу кримінального правопорушення.

Викладеним, однак, проблема не вичерпується. По-перше, і дії сексуального характеру з дитиною віком від 14



до 16 років (за її добровільною згодою) (ст. 4.5.8 проєкту), і зґвалтування (ст. 4.5.4 проєкту), і дії сексуального характеру, не пов'язані з сексуальним проникненням (ст. 4.5.5 проєкту) (криміноутворювальною ознакою у двох останніх випадках є відсутність добровільної згоди), визнаються у проєкті злочинами одного (3-го) ступеня тяжкості. Така «зрівнялівка» видається нам вкрай сумнівним кроком.

По-друге, як слушно розмірковує О. В. Харитонова, існує проблема виваженого кримінально-правового реагування на «сексуальні стосунки осіб, близьких за віком» («close-in-age exemptions»). Наприклад, дівчина і хлопець мають романтичні стосунки, їй 15, а йому виповнюється 18. І з цього моменту постає проблема, оскільки він уже досягає належного ступеня сексуальної автономії, а вона – ще ні, і її згода з юридичної точки зору є обмежено добровільною. До досягнення хлопцем 18-річчя ситуація охоплювалася застереженням ч. 3 ст. 18 Лансаротської конвенції, згідно з яким дія положень про сексуальне насильство не поширюється на врегулювання сексуальних стосунків між неповнолітніми, що здійснюються за взаємною згодою. З моменту ж досягнення 18 років виникає запитання: як у такому випадку захистити сексуальне життя молоді від надмірного втручання держави? На думку дослідниці, варто обговорити можливість розробки законодавчого механізму, який би виключав кримінальну відповідальність за сексуальні стосунки осіб, близьких за віком, за взаємною згодою, якщо один з партнерів досяг повноліття («закони Ромео і Джульєтти») [2, с. 196–197]. На жаль, робоча група цю проблему не помічає і, відповідно, не пропонує варіант її розв'язання.

7. Спосіб, в який викладено ст. 4.5.12 проєкту «Сексуальне домагання особи, яка досягла віку сексуальної згоди», не дозволяє провести її однозначне розмежування зі ст. 4.5.5 проєкту «Дія сексуального характеру, не пов'язана з сексуальним проникненням», оскільки в обох випадках «ядром» заборони є дія сексуального характеру (на невдалості запропонованого у проєкті розуміння цього звороту наголошувалося вище). У ст.



4.5.12 проєкту прямо не згадується про відсутність добровільної згоди особи, однак навряд чи з характеру поведінки, про яку йдеться у цій статті, можна вважати, що вона вчиняється за згодою потерпілого. Хоч, з іншого боку, у ст. 40 Стамбульської конвенції наголошується саме на небажаності відповідної поведінки для потерпілої особи, а наведене положення проєкту це не враховує (теоретично не виключено, що особа може бажати, щоб її сексуально домагались навіть із приниженням її людської гідності і створенням при цьому негативного середовища). Крім того, вказівка на те, що сексуальне домагання поєднується з порушенням гідності іншої людини шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого чи образливого середовища начебто свідчить про більшу тяжкість цього типу поведінку порівняно з тим, про що йдеться у ст. 4.5.5. При цьому у ст. 4.5.5 проєкту йдеться про злочин 3-го ступеня тяжкості, а в його ст. 4.5.12 – лише про проступок.

Із тексту останньої не зовсім зрозуміло, як можна чинити дію шляхом створення середовища? Логічною є зворотна ситуація: створити певне середовище (залякувальне, вороже, принизливе чи образливе) можна шляхом вчинення певної дії, а точніше дій (бо сексуальне домагання – класичне продовжуване кримінальне правопорушення, певна лінія поведінки). До слова із ст. 40 Стамбульської конвенції «Сексуальне домагання» впливає, що певна поведінка створює відповідне негативне середовище, а не навпаки. Ст. 4.5.12 проєкту не вносить ясності з питання, коли передбачений нею проступок визнаватиметься закінченим. Інакше кажучи, порушення гідності і створення відповідного середовища у цьому разі – мета чи вже результат сексуального домагання? У цьому сенсі формулювання сексуального домагання, запропоноване О. В. Харитоновою (небажана для потерпілої особи дія сексуального характеру, що створила для неї залякувальне, вороже, принизливе або образливе середовище) [6], виглядає більш вдалим, хоч і так само неідеальним (що є темою окремої розмови). Найголовніша ж проблема, яка постає у зв'язку зі встановленням кримінальної відповідально-



сті за сексуальні домагання, полягає в надзвичайній складності чітко визначити і коректно відобразити в тексті кримінального закону релевантні ознаки сексуальних домагань. Бо існує ризик порушення принципу правової визначеності з уможливленням настання кримінальної відповідальності за вчинення діянь, які складно визнати соціально шкідливими та які не відповідають мінімально необхідним стандартам кримінально протиправної поведінки [7, с. 310–315].

Таким чином, проєкт у частині регламентації нормативних підстав відповідальності за кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини, незважаючи на загалом прогресивно-інноваційний характер його положень, потребує доопрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проєкт нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminal-code.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 4.04.2023).
2. Харитонова О. В. Захист сексуальної автономії в проєкті КК України: критичний погляд. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2. С. 178–208.
3. Дудоров О. О., Задоя К. П. Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності в проєкті нового Кримінального кодексу України (нотатки на полях). *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консульт. місія Європейського Союзу в Україні. Харків : Право, 2021. С. 145–150.
4. Дудоров О.О., Задоя К.П. «Вік сексуальної згоди» у міжна-



родному праві, кримінально-правовій доктрині та Кримінальному кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1. С. 75–94.

5. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 4.04.2023).

6. Харитоновна О. Сексуальне насильство, Стамбульська конвенція і реформи : сміливість продовжувати. URL: <http://jurfem.com.ua/sexualne-nasyilstvo-stambulska-konventsija-i-reformy/> (дата звернення: 4.04.2023).

7. Dudorov Olexandr, Pysmenskyu Yevhen. Sexual Sphere : Thin Line between Freedom and Crime. *The Lawyer Quarterly*. 2019. № 4. Р. 299–318.

*Дьоменко Сергій Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики,
Класичний приватний університет,
м. Запоріжжя, Україна*

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Сучасна кримінальна доктрина та практика стоять на порозі подальших кардинальних перетворень на що вказує поданий для розгляду наукової спільноти проєкт нового КК. Однією із умов (підкреслюємо - не причин) його появи, за нашою думкою, стало накопичення у діючому кримінальному законі системних протиріччя, які виникли у наслідок активної



кримінально-правової політики законодавця.

Звертаючи увагу на Концепцію реформування КК (далі – Концепція) [1], що попередньо була оприлюднена робочою групою з питань розвитку кримінального права, яка містить згрупований перелік основних недоліків кримінального законодавства, з більшістю яких слід погодитись, спробуємо надати відповідь на таке питання: «Яка головна причина запропонованої трансформації КК?»

Серед представлених авторами Концепції причин цієї реформи, ми виділяємо лише дві ключові проблематики. По-перше, це багаточисленні несистемні, безпідставні, а де і відкрито помилкові зміни кримінально-правових приписів, які підірвали цілісність всього акту і в окремих випадках його практичну значимість. По-друге, не відповідність базової концепції кримінальної відповідальності, побудованої на ідеї регулювання поведінки людини встановленням заборон щодо вчинення певних видів діянь під загрозою застосування санкцій за них, сучасним потребам демократичного суспільства.

Всі інші, названі у Концепції причини створення нового кодексу, за нашою думкою, як-то: необхідність діджиталізації, уніфікації, відсутність окремих правових механізмів, незгодженість між кримінальними та адміністративними приписами тощо, не можуть виступати, як у своїй сукупності, так і окремо, підставою для відмови від діючого кодифікованого акту, у зв'язку з тим, що це не край необхідні завдання без вирішення яких він не може працювати далі. Реформування повинно обґрунтовуватися важливими для держави і суспільства потребами, які перекроюють величезні економічні витрати, виключення із соціальної активності цілого прошарку вже працюючих фахівців, і суттєвої частині молодого покоління, яке так і не зможе на необхідному рівні засвоїти нові знання, автоматичного зростання злочинності тощо.

Повертаючись до першої, вищеназваної причини, зазначимо, що дійсно, бурхливе законотворення породило ентропію кримінального закону і цим зрушила його на край



життєздатності. Між тим, сучасний стан кримінального законодавства не дає підстав стверджувати, що воно не діє.

Звертаючись до загальноєвропейської кримінальної доктрини ми бачимо, що існують і застосовуються у практиці реформування законодавства конкретні критерії оцінки діючих норм, серед яких слід звернути увагу хоча б на такі як: «економічна ефективність» та «соціальна необхідність» нормативного припису. Наразі у сучасній вітчизняній доктрині немає ніяких економічних оцінювань ні діючих кримінальних норм, а ні такого прогнозу, якій покажіть економічну перспективу від нових правил.

Соціальну необхідність кримінальної норми європейські вчені визначають через її відповідність соціальній реальності, тобто наявності суспільної небезпечності у заборонній поведінці та об'єктивної потреби її припинення кримінальними засобами. При цьому, виходячи з демократичних підвалин кримінальну заборону розглядають у контексті її пропорційності правам та свободам громадян, щоб вона не тільки забезпечувала їх охорону, а ще й не ставила їм зайві обмеження. Також слід підкреслити, що критерій «соціальної необхідності» є головним для встановлення актуальності нормативного правила і його відповідності потребам суспільства.

До речі, прикладів зарубіжних реформ у кримінальному законодавстві багато (зазнавали перетворення кримінальні кодекси і Франції, і Німеччині), але всі вони вказують на головну тенденцію – збереження ключових позицій, надбання попередніх поколінь і традицій, а саме: принципів, ознак суспільної небезпечності кримінального правопорушення, моделі складу злочину, специфіки кваліфікації діяння тощо. Головним, на нашу думку є те, що зарубіжні кримінальні кодекси, як цілісні акти, хоча і зазнають розвитку, шляхом внесення змін і доповнень, існують протягом кількох поколінь і відображаються у суспільній свідомості, завдяки збереженню у ньому традиційних положень, як один і той самий закон адаптований к сучасності.

Автори реформи українського кримінального законодав-



ства навпаки камуфлюють наявністю у проекті низки традиційних термінів нібито збереженням цілих інститутів, насправді ж повністю їх трансформуючи.

Звернемося до деяких положень проекту нового КК України [2] і спробуємо дати їм оцінку з огляду, у тому числі, і на європейську кримінальну доктрину.

1) Відмова у проекті КК зазначити завдання кримінального закону, які наразі існують у ст.1 діючого КК, вказує на спробу проєктантів відійти від регулювання поведінки осіб, заборонними нормами, і тим самим від охорони відповідних об'єктів, як функціонального завдання цього акту, а замість цього створити «закон для суду», який по своїй суті стане лише інструкцією для осудження. Прямим наслідком цього буде перегляд природи превенції кримінальних норм і багато ще чого іншого.

2) Стаття 1.1.1 проекту має невдалу назву - «Кримінальний кодекс», яка не відображає основної ідеї норми та ще й протирічить елементарній логіці (вся система – це «Кримінальний кодекс», складова частина цієї системи – окрема стаття, теж «Кримінальний кодекс»).

3) Частина 1 ст. 1.1.1 проекту має на направлення на закладення підвалин концепції «закон для суду», тому закономірно вступає у протиріччя із багатьма іншими більш-менш традиційними положеннями закону. По-перше, таке формулювання, як «Кримінальний кодекс України є єдиним закон, який... регулює відносини...» не відповідає дійсності. А як же тоді бути із нормами інших актів на які відсилає проект КК, а також із нормами кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права тощо, які теж регулюють відносини, що виникають із вчинення кримінального правопорушення? Навряд чи можна назвати вдалим спробу конкретизувати вид відносин вказавши їх у дужках, бо це породжує такі нерозв'язані питання: до якого виду слід зараховувати відносини, що виникають у наслідок протиправного діяння вчиненого неосудною особою чи особою, яка не досягла віку суб'єкта відповідного кримінального правопорушення (п.2 ч.1 ст.1.1.1.), а також у наслідок ді-



яння за обставин, що виключають його протиправність (п.3. ч.1 ст.1.1.1)? Якщо такі відносини не є кримінально-правовими, то тоді чому цей закон їх регулює?

4) Дивлячись на проект через призму завдань і зауважень визначених у Концепції, а також заяви про необхідність створення «маленького, але суворого» закону (п.5 Зasad реформування, приведених у Концепції), дивує збереження у проекті ідеї кримінального проступку. Визначимо лише декілька проблемних питань, що пов'язані із цією тематикою. По-перше, вбачається наявність суперечності між інститутом проступку та декларацією ідеї гуманізації відповідальності за нього, а також інститутом кримінального покарання та судимості. По друге, принцип пропорційності (ст.1.2.4 проекту) відносить всі кримінально-правові засоби до категорії крайніх засобів реагування держави на протиправні діяння, а вони застосовуються на проступки у тому числі, при тому, що останні спричиняють неістотну шкоду (ч.2 ст.2.5.1 проекту). Наскільки це виправдано? А де ж тоді гуманізація?

5) Під стягами «демократизації», «спрощення» кримінального закону та запровадження діджиталізації, автори пропонують суспільству підвищеної складності акт. Лише його структура та нумерація статей з високою ступеню гарантії виключають можливість його пізнання, хоча б на рівні основ за роки навчання у вищому навчальному закладі. З огляду на це, та враховуючи виказану одним із авторів проекту у ході його презентації задачі, яку вони переслідують – створити закон, що дає можливість машинними засобами визначати кваліфікацію діяння, постає зрозумілим, що це «творіння» лише інструмент закріплення соціальної нерівності.

Якщо ми звернемось до правовому досвіду Франції або Німеччини, то побачимо, що проблемні питання так званої «діджиталізації» розроблені не тільки на рівні доктрини, а ще й нормативно. Так, у цих країнах окремими приписами заборонено використання автоматичних систем та алгоритмів для винесення рішень, які мають юридичні наслідки (наприклад,



«Закон про захист прав та свобод у цифровий вік», Франція, 2016 рік). Тобто мета, яку визначають для себе автори проекту, взагалі заборонена у Європейському суспільстві. Щодо створення автоматичних посилань, а точніше їх висвітлення для зручності використання у електронному тексті акту, то на рівні програмування цього вже давно досягли і для цього не має потреби використовувати таку складну нумерацію, як це представлено у проекті.

Підсумовуючи підкреслимо, що наявні у даному проекті КК позитивні, а в деяких питаннях – проривні досягнення (визначення складу, кваліфікації тощо, які ми залишили поза предметом розгляду) повністю нівелюються загальною направленістю цього акту, його складністю, відірваністю від тих завдань, які були визначені у Концепції реформування кримінального законодавства, а також і від загальноєвропейської кримінально-правової доктрини і практики. У зазначеному і проявляються специфічні риси сучасної кримінально-правової політики України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення: 22.04.2023).
2. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту станом на 30.01.2023 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 22.04.2023).



*Євтєєва Дарина Петрівна,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
м. Київ, Україна*

ЩОДО ОБСЯГУ ДІЯННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ (ст. 304 КК УКРАЇНИ)

Стаття 304 Кримінального кодексу (далі – КК) України закріплює відповідальність за втягнення неповнолітніх у проти-правну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р. у розглядуваній нормі відбулися зміни як у назві, так і диспозиції: формулювання «втягнення неповнолітніх у **злочинну** діяльність» змінилося на «втягнення неповнолітніх у **протиправну** діяльність». При цьому примітно, що зазначений Закон, вносячи зміни й до низки інших норм КК, замінив поняття «злочинний» на «**кримінально протиправний**», зокрема, у ст. 1, 25, 27, 28, 32 та ін. Однак у ст. 304 КК така логіка була порушена і поняття «злочинний» було замінене на поняття «протиправний», що за обсягом є ширшим за «кримінально протиправний». У зв'язку з цим виникає необхідність вирішити питання: чи обумовили зазначені зміни розширення обсягу суспільно небезпечного діян-ня за ст. 304 КК.

Певна річ, що до поняття «протиправний» входять діян-ня, які мають всі ознаки кримінальних правопорушень – криміналь-них проступків та злочинів. Окрім того, до протиправних діян-ь належать й об'єктивно протиправні діян-ня – тобто діян-ня, які



не мають всіх ознак кримінальних правопорушень приміром у зв'язку з недосягненням неповнолітнім (малолітнім) віку кримінальної відповідальності за вчинене діяння. Разом із тим виникає питання щодо можливості віднесення до протиправних діянь адміністративних правопорушень, окрім участі в азартних іграх, за яке встановлено адміністративну відповідальність у ст. 181 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається **протиправна**, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Таким чином, оскільки протиправність визначено в КУпАП ознакою адміністративного правопорушення, то слід констатувати наявність формальних підстав для висновку про охоплення поняттям «протиправне діяння» в диспозиції норми ст. 304 КК України у т. ч. й різноманітних адміністративних правопорушень. Однак, з іншого боку, таке тлумачення надзвичайно розширить обсяг криміналізації розглядуваного діяння у порівнянні з попередньою редакцією зазначеної норми, що породжує певні сумніви.

Тож на сьогодні можливо виділити такі підходи до тлумачення норми ст. 304 КК в аспекті обсягу діяння:

а) вузький, що ґрунтується на основі попередньо існуючого підходу в зазначеній нормі до внесення в неї змін та охоплює втягнення у:

- вчинення кримінальних правопорушень,
- вчинення діянь, які є об'єктивно кримінально протиправними;

- заняття пияцтвом, жебрацтвом;

- заняття азартними іграми;

б) буквальный, який охоплює втягнення неповнолітніх (малолітніх) у:

- вчинення кримінальних правопорушень;

- вчинення діянь, які є об'єктивно кримінально



протиправними;

- заняття пияцтвом, жебрацтвом;
- вчинення адміністративних правопорушень (у т.ч. у заняття азартними іграми).

Співставляючи зазначені підходи, стосовно буквального підходу до тлумачення норми ст. 304 КК слід відмітити такі зауваження:

– по-перше, виникає логічна неузгодженість: за умови тлумачення діяння за ст. 304 КК як такого, що охоплює втягнення у вчинення в т.ч. й адміністративних правопорушень, втрачає логічний сенс окреме зазначення в цій нормі такого адміністративного правопорушення, як втягнення в азартні ігри;

– по-друге, визнання у ст. 304 КК кримінально протиправними втягнення в необмежене коло адміністративних правопорушень суттєво розширить обсяг криміналізації зазначеного діяння, що в низці випадків буде не виправданим, адже втягнення в такі правопорушення може не досягати того ступеня суспільної небезпечності, що є необхідним для визнання діяння кримінально протиправним (приміром, втягнення у дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП), в куріння тютюнових виробів у заборонених місцях ст. 175-1 КУпАП та ін.).

У зв'язку з викладеним більш логічним вбачається вузький підхід до тлумачення обсягу змісту діяння втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (що охоплює втягнення у вчинення кримінальних правопорушень, у вчинення діянь, які є об'єктивно кримінально протиправними, а також у заняття пияцтвом, жебрацтвом та азартними іграми) як такий, що не має логічних протиріч.



Жупник Василь Васильович,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна

ДІЯЛЬНІСТЬ СПОРТИВНО-ПРОСВІТНИЦЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ГАЛИЧИНИ, ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ ТА СТВЕРДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.

Військова агресія «колективного рашизму», стала вирішальним консолідуючим фактором для українців, активізувала відчуття єдності та поваги до суверенітету, національних символів, розуміння незалежності і національної правосвідомості та бажання боротися за них. Показовим є те, що для української політико-правової та суспільної думки боротьба за свої національні права не є новою. Важливою є місія, покликана заповнити запит на знання історії боротьби українського народу за національні права.

Друга половина XIX – початок ХХ ст. стали етапом формування різних конфігурацій українського національно-політичного руху Галичини, а у програмах політичних партій, які виникли в 1890-ті рр. вперше з'явилася, задекларована ідея відродження національної держави із акцентом на потребі забезпечення соборності етнічних українських земель. Політизація національного руху вплинула також і на зростання правосвідомості населення, що напряму було пов'язане із діяльністю громадсько-політичних і спортивно-просвітницьких товариств.

Важливою умовою, що дозволяла створення і функціонування просвітницьких і громадсько-політичних організацій у Галичині другої половини XIX ст. була сама правова система Австро-Угорської імперії, а конкретніше австрійський Цивільний кодекс, який вважається одним із перших нормативно-правових актів у Європі, що закріплював правовий статус громад-



ських інституцій на території монархії [7, с. 37]. Згідно різних статистичних даних, у Східній Галичині на передодні Першої світової війни існувало майже 7 тисяч різних громадських організацій, що об'єднували 500 000 осіб [4, с. 105]. Закономірно, що більшість цих організацій становили кооперативні утворення, проте спортивно-просвітницькі і громадсько-політичні установи, що займалися вихованням молоді у контексті правосвідомості були також чисельними.

Товариство «Сокіл» вважається дослідниками першою спортивно-просвітницькою організацією нашого краю. Проте, початок просвітницькій роботі поклало товариство «Просвіта», засноване 1868 р. Роль «Просвіти» можна визначити як ідейно-організаційну, оскільки згідно ініціативи її керівництва, впродовж 1891-1914 р. у Галичині було створено товариства «Сільський Господар», «Маслосоюз», «Народня Торговля», «Рідна Школа», «Руська Бесіда», «Союз Українок», «Сокіл», «Січ», «Пласт», «Луг» [2, с. 13]. Участь «Просвіти» у створенні та діяльності цих організацій призвела до того, що не зважаючи на їх практичне спрямування, вони активно займалися просвітництвом консолідуючи українців краю, утверджуючи у їхній правосвідомості національно-культурну і політичну відмінність українців від інших народів імперії Габсбургів.

У контексті нашої тематики, ми зосередимо увагу на державно-правових ідеях, що виникли в середовищі найбільших спортивно-просвітних товариств Галичини – «Сокіл», «Січ» і «Пласт». Вважаємо, що саме їх досвід буде корисним в умовах сьогодення та реалізації національно-патріотичного виховання. Першою з поміж згаданих організацій виник «Сокіл». Організаційний збір членів товариства відбувся 11 лютого 1894 року у Львові. В основі програми товариства були християнські моральні цінності, зокрема закон Божий і розроблені на його основі 10 заповідей.

Тобто, з самого початку у програмі спортивно-просвітницької організації закладалися політичні гасла, які передбачали досягнення «свободи» народу. Вплив «Сокола» на правосвідомість



населення проявлявся насамперед ідеологічно через символіку товариства – лев на синьому тлі, який фактично нагадував герб Галицько-Волинської держави та герб Головної руської ради 1848 р. Такий символізм мав важливе значення для розвитку правової культури населення і утвердження ідеї держави, як цінності. Під впливом внутрішньої конкуренції з іншими спортивно-просвітницькими організаціями, товариство «Сокіл» в кінці 1905 р. змінює статут та назву на «Сокіл-Батько» [3, с. 14]. На передодні Першої світової війни учасниками «Сокола» були понад 32 тис. юнаків і дівчат [3, с. 14]. Рівень підготовки членів товариства був безпосередньою причиною того, що до складу новосформованого легіону Українських січових стрільців, ввійшли як правило учасники «Сокола». Пізніше, саме члени «Сокола» склали основу Української галицької армії, яка стала офіційним збройним формуванням Західноукраїнської Народної Республіки [3, с. 19].

Ще однією організацією, в середовищі якого розвивалася українська національна ідея і популяризувалися ідеї національної державності, була «Січ». Основним ідеологом й ініціатором створення товариства був відомий адвокат, член Української радикальної партії Кирило Трильовський [1, с. 16]. Хоч товариство виникло 1900 р. у с. Заваллі Станіславського воєводства, його осередки діяли на Буковині та Закарпатті. Основною відмінністю між ідейними поглядами членів «Сокола» і «Січі», було те, що останні постійно декларували свій світський характер і на відміну від «Сокола» не приділяли особливої уваги співпраці з Греко-католицькою церквою. У Статуті товариства вказувалося, що «членом Січі може бути лише світський українець і українка» [7, с. 124]. В основі ідеології «Січі» була історико-правова традиція часів Запорозької Січі.

Третьою спортивно-просвітньою організацією був «Пласт». Спершу, в 1911 р. це була таємна учнівська військова організація, основним завданням якої було «всєбічне патріотичне виховання молоді, підготовка її до боротьби за незалежність України» [7, 125]. Офіційною датою заснування «Пласту» вважа-



ється 1912 р. коли викладач Львівської академічної гімназії О. Тисовський заснував таємний гурток, який за короткий час переніс у перший легальний пластовий курінь ім. П. Сагайдачного [6, с. 284]. Власне О. Тисовський продовжив ідею національно-патріотичного виховання і розвинув концепцію боротьби за відродження національної держави. Саме державницька ідея найбільше відрізняла «Пласт» від «Сокола» і «Січі». Іншою відмінністю було те, що до «Пласту» набирали осіб молодших 18-ти років, що дозволяло краще реалізовувати виховний процес і змалечку закладати національну ідею в правосвідомість галичан. Члени «Пласту» чи не найактивніше долучилися до державного будівництва в періоду ЗУНР. Більше того, пластуни, в тому числі й неповнолітні взяли участь у «листопадовому чині» 1 листопада 1918 р.

Після поразки визвольних змагань та включення Східної Галичини до складу Польщі, «Сокіл», «Січ» і «Пласт» продовжили функціонувати але їх діяльність у 1920-1930-х рр. змінилася. Це було обумовлено насамперед законодавством Польщі, яке накладало безліч обмежень на процес створення і функціонування громадських організацій.

З поміж усіх організацій, польська влада найбільше контролювала роботу «Пласту». Однак, не зважаючи на перешкоди поліції, 1924 р. відбувся Верховний пластовий з'їзд, у якому взяли участь представники від 29 пластових полків Галичини [5, с. 133]. У 1930-х рр. «Пласт» поширив свою діяльність на Волинь. З приходом радянської влади у 1939 р. усі спортивно-просвітницькі організації були заборонені, проти їх членів і керівництва розпочалися репресії. Як наслідок, багато з учасників легальних спортивних організацій доєднали до націоналістичного підпілля.

Варто підсумувати, що боротьба за проголошення незалежної держави була ключовою ідеологією, яку поширював «Пласт», програма «Сокола» передбачала досягнення «свободи» народу. Члени «Січі» популяризували демократичні цінності та свободолюбство часів козаччини. Вплив згаданих ор-



ганізацій на правосвідомість та правову культуру населення Галичини реалізовувався через: популяризацію історико-правових традицій, зокрема ідей свободоловства часів Запорізької Січі, збереженню і утвердженню національних символів – герб, прапор; акцентувалася увага на морально-етичному вихованні. Цей принцип реалізовувався товариством «Сокіл» і «Пласт»; утвердження державницьких ідей і залучення учасників до визвольних змагань і розвитку Західноукраїнської Народної Республіки, а у міжвоєнні роки – політичної діяльності в складі легальних політичних партій.

Таким чином, на початку ХХ ст. в Галичині сформувалися сприятливі обставини для створення і розвитку спортивно-просвітницьких організацій, які органічно синтезували принципи фізичної підготовки молоді та популяризації національної ідеї – відродження української держави. Найбільшими подібними організаціями, які мали легальний правовий статус були «Сокіл», «Січ» і «Пласт». Їх вплив на правосвідомість та правову культуру населення Галичини реалізовувався через популяризацію історико-правових традицій, збереження і утвердження національних символів – герб, прапор; акцентування уваги на дотриманні морально-етичних і християнських цінностей. Цей принцип реалізовувався товариством «Сокіл» і «Пласт»; утвердження державницьких ідей і залучення учасників до національно-визвольних змагань і розвитку, а у міжвоєнні роки – політичної діяльності в складі легальних політичних партій; поширення ідей здорового способу життя, фізичної і військової підготовки молоді.

На наше переконання, в сучасних українських реаліях варто запозичити підхід спортивно-просвітницьких товариств до формування ціннісних ідеологем, що поєднують християнські цінності, ідеї цілісності та суверенітету держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрухів І.О. Українські молодіжні товариства Галичини: 1861–1939 рр.: короткий історичний нарис. Івано-



- Франківськ, 1995. 73 с.
2. Гарат Р. М. Діяльність Товариства «Просвіта» в Галичині (1868–1921 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук. Чернівці, 2004. 22 с.
 3. 3. Геник Л. Я. Релігійно-моральне виховання в українських навчальних закладах Східної Галичини кінця ХІХ – початку ХХ століття: автореф. дис. ... канд. пед. наук. Київ, 2003. 25 с.
 4. 4. Слабченко М. Матеріали до економічно-соціальної історії України ХІХ століття. Харків, 1925. 318 с.
 5. Тисовський О. Між двома світовими війнами (1920-1939). Життя в Пласті. 4-е вид. Торонто. 1997. 551 с.
 6. 6. Трофим'як Б.Є. Гімнастично-спортивні організації в національно-визвольному русі Галичини: (друга пол. ХІХ ст. – перша пол. ХХ ст.). Тернопіль: Економічна думка, 2001. 694 с.
 7. 7. Церковник С.І. Історико-правові засади становлення та функціонування українських наукових, громадських та культурно-освітніх інституцій Східної Галичини у 1848–1939 рр. Львів: «Галицька видавнича спілка», 2020. 148 с.



*Загурський Олександр Богданович,
доцент кафедри права та публічного управління,
кандидат юридичних наук, доцент,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРОТИДІЯ МОБІНГУ (ЦЬКУВАННЮ) В КОНТЕКСТІ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

З дискримінацією та нетерпимістю ми зустрічаємось скрізь у своєму житті, починаючи з підліткового середовища в пісочниці, через школу, університет, на робочому місці. Вже під час процесу доступу до професії ми ведемо переговори про роботу, можемо зустрітись з відсутністю толерантності та нерівномірного відношення.

Кожен у своєму житті колись відчував до себе несправедливе ставлення, був жертвою або був принижений поведінкою іншої людини чи установи. Неоднакове поводження може бути виражене як словом, так і жестами. Явище дискримінації та нетерпимості може стосуватися цілих підприємств, установ, промисловості, а також економіки в цілому.

У сучасному розумінні дискримінація – це несправедливе, менш сприятливе поводження з людиною через якусь особливість. Це не виправдано будь-якими об'єктивними причинами. Найчастіше вона базується на кроках, що виникають внаслідок забобонів та стосуються конкретної групи людей, які характеризуються загальною рисою, наприклад, гендерною, релігійною, свободою сповіді, походженням, національністю, інвалідністю, віком, сексуальною орієнтацією чи світоглядом.

Мобінг вважається конкретним типом конфлікту на робочому місці, що складається з порушення прав даної особи, її гідності, переслідування цієї людини. Це психічний терор, який часто змушує працівника відставати від роботи на даному робочому місці. Триваючи місяцями чи роками, це призводить до



психічних травм, завдяки яким даний індивід більше не може опинитися на ринку праці.

На думку Д.Е. Карнея, «термін «мобінг» походить від англійського іменника «mob», що означає «натовп, гурт», а також від дієслова «to mob», що означає «приставати до когось, нападати, атакувати» [1].

Відповідно до ст. 2-2 Кодексу законів про працю України, «мобінг (цькування) – систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність» [2].

«Під мобінгом прийнято розуміти переслідування, неетичну поведінку по відношенню до працівника з боку іншого працівника або групи з кількох працівників. Цією діяльністю зазвичай керує особа на вищій посаді, часто на керівній посаді, по відношенню до працівника, який є нижчим в ієрархії даної організації» [3]. «Явище часто стає причиною «професійного вигорання». Працівник втрачає самооцінку через тривалий психологічний терор» [4].

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. встановив, що державні службовці «під час виконання своїх службових повноважень зобов'язані неухильно дотримуватися вимог закону та загальноновизнаних етичних норм поведінки, бути ввічливими у стосунках з громадянами, керівниками, колегами і підлеглими» [5].

Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджені наказом Національного агентства з питань державної служби від



5 серпня 2016 р. № 158 визначили, що «державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування під час виконання своїх посадових обов'язків зобов'язані неухильно дотримуватись загальноновизнаних етичних норм поведінки, бути доброзичливими та ввічливими, дотримуватись високої культури спілкування, з повагою ставитись до прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, об'єднань громадян, інших юридичних осіб» [6].

За результатами опитування 1042 державних службовців встановлено, що 66,1 % державних службовців стикалися по відношенню до себе з проявами мобінгу, а 33,9 % не стикалися. Найбільш поширені форми мобінгу зображено на рис. 1.



Рис. 1. Найбільш поширені форми мобінгу

Примітка: складена автором за [7].

Проведені дослідження свідчать про те, що чим вищий ступінь розвитку суспільства, тим більша кількість можливих загроз стосовно особистих прав працівників та державних службовців, і, як наслідок, захист працівників та державних служ-



бовців від мобінгу є важливішим. Введення гнучких правових інструментів, які поставили б працівника в центрі роботодавця, і які б не лише піклувалися про власні інтереси працевлаштованих людей, але й перш за все про їхнє життя, здоров'я, свободу та гідність.

На сьогоднішній день, в сфері державної служби запроваджено нові обов'язки щодо протидії мобінгу:

✓ державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування повинні протидіяти мобінгу (цькуванню), вживати заходи, спрямовані на запобігання та припинення мобінгу (цькування), а також заходи щодо відновлення порушених внаслідок мобінгу (цькування) прав;

✓ керівники державних органів, органів місцевого самоврядування чи їх структурних підрозділів, мають сприяти створенню комфортної психологічної атмосфери в трудовому колективі та не допускати випадків мобінгу (цькування);

✓ якщо державному службовцю чи посадовій особі місцевого самоврядування стало відомо про прояви мобінгу (цькування), він (вона) повинен (повинна) негайно повідомити про це безпосереднього керівника, керівника вищого рівня (у разі необхідності)» [6].

Таким чином, спеціальний закон щодо захисту від мобінгу може стати основою для забезпечення належного психічного та фізичного стану суспільства, який пов'язаний з гарантією конституційного права на гідність та свободу особистості. Однак слід пам'ятати, що зміна самого закону, внесення змін до етичних правил державного службовця не вирішить проблему, пов'язаної з явищем мобінгу. На його існування впливає багато факторів, включаючи культурні фактори, систему цінностей людей, які живуть у даній країні чи районі, а також особистість цих людей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Karney J.E. Psychopedagogika pracy. Wydawnictwo Akademickie ŻAK. Warszawa, 2007. 449 s.



2. Кодекс законів про працю України: закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (дата звернення: 22.04.2023).
3. Zych M. Mobbing w polskim prawie pracy. Warszawa, 2007. 121 s.
4. Słomski W. Człowiek pośród dylematów i wyzwań etycznych współczesności. Warszawa, 2009. 346 s.
5. Про запобігання корупції: закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>. (дата звернення: 22.04.2023).
6. Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text>. (дата звернення: 22.04.2023).
7. Цькування на державній службі: чому ми про це говоримо і як від слів перейти до діла / Блог Наталі Альошиної. URL: https://rus.lb.ua/blog/natalia_aliushyna/426251_tskuvannya_derzhavniy_sluzhbi_chomu.html. (дата звернення: 22.04.2023).



***Зварич Роман Васильович,**
професор кафедри права та публічного управління
доктор юридичних наук, професор
ЗВО «Університет Короля Данила»
Пої`юк Яна Володимирівна,
здобувач освітнього ступеня магістр
спеціальності «Право»
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

РЕГУЛЯТИВНА РОЛЬ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЮРИСТІВ В ПРОЦЕСІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

В Україні відбувається інтенсивна реформація правової системи, але не завжди вдається забезпечити реальне дотримання законодавства і правильне його тлумачення. Роль юристів у цьому процесі є важливою, оскільки вони мають професійну освіту, знання права та практичний досвід, які необхідні для забезпечення справедливого правосуддя та реального дотримання законів. Але з іншого боку, недостатня професійна етика, корупційні ризики, низька правосвідомість та неадекватна поведінка деяких юристів можуть призвести до порушення прав людини та підриву довіри до правової системи.

Дослідження ролі правосвідомості юристів в процесі правозастосування є надзвичайно важливим для забезпечення ефективного та справедливого правосуддя, зменшення корупції та підвищення довіри до правової системи в Україні. Окрім того, таке дослідження може сприяти покращенню нормативно-правового регулювання в галузі правосуддя та забезпеченню ефективної роботи правоохоронних органів.

Свідомість людини, відображаючи об'єктивні потреби суспільного розвитку є передумовою та регулятором її поведінки. Тому, саме свідомість надає цілеспрямованого характеру людській діяльності. Особливою формою суспільної свідомості є правосвідомість [1, с. 197].



Сучасна юридична енциклопедична література визначає правосвідомість як специфічну форму суспільної свідомості, яка відображає ставлення суспільства, групи, людей чи індивіда до діючого права та похідних від нього правових явищ.

Однак, у правовому житті визначальна роль належить саме професійній правосвідомості. До її змісту поряд з науково обґрунтованими висновками та закономірностями входить особлива здатність застосовувати право та брати участь у регулюванні суспільних відносини [9, с. 720-721].

Реалізація основного потенціалу правосвідомості відбувається у процесі здійснення її регулятивної функції та характеризує діяльний аспект правосвідомості індивіда. Дана функція правосвідомості забезпечує правову активність особистості, що визначається як суспільно корисна, свідомо, творча діяльність, спрямована на досягнення цілей права, заснована на повазі до права, визначенні престижу діяльності правових настанов. Правова активність виражається в застосуванні, реалізації, дотриманні вимог чинного законодавства, а також контролю за реалізацією правових розпоряджень [4, с. 25].

Регулятивна роль правосвідомості з одного боку означає спрямування до дії, наказу чи стимуляцію відповідного вчинку, поведінки, а з іншого – встановлення меж поведінки, заборона виходити за ці межі. Зазначена роль правосвідомості впливає, насамперед, з основного соціального призначення права – регулювати діяльність людей у різних видах суспільних відносин відповідно до державної волі народу, вираженої в законі, яка забезпечує баланс інтересів особи, суспільства й держави [8, с. 65].

Особливостями прояву регулятивної професійної правосвідомості є випадки подолання прогалин в праві; створення судовою практикою відповідних правоположень; вироблення за її участі відповідних нормативних і індивідуальних правил поведінки обов'язкових для інших; встановлення оптимального правового спілкування між учасниками юридичного процесу тощо. На рівні поведінки окремого юриста, регулятивний прояв



професійної правосвідомості характеризується: а) регулювання власної поведінки, пов'язаної зі здійсненням професійних функцій; б) поведінки інших осіб через прийняття індивідуальних правових приписів [6, с. 23].

Професійна діяльність фахівця-юриста є багаторівневим ієрархічним утворенням, в якому правосвідомість є компонентом вищого соціально-психологічного рівня організації поведінки особистості. Будучи у постійній взаємодії з іншими рівнями розвитку особистості як цілісної функціональної системи, правосвідомість фахівця виступає психологічним механізмом мотивації і саморегуляції професійної діяльності. Правова соціалізація є найважливішою умовою адаптації особистості до життя в соціумі, засвоєння нею правових знань і правової культури, і на цій підставі – формування правослухняної поведінки, яка відповідає вимогам суспільства [5, с. 103].

Правосвідомість юристів виконує регулятивну функцію в процесі правореалізації, насамперед, при розгляді юридичних справ, прийнятті правозастосовних актів, всіх видів конкретних юридичних рішень у відповідності до демократичних приписів Конституції України. Демократична правосвідомість юристів, яка формується на базі конституційних приписів і втілюється в правозастосовній діяльності має велике значення для забезпечення законності і правопорядку. Це зумовлено, насамперед тим, що загальний, абстрактний характер правових норм часто є причиною труднощів при правозастосуванні, оскільки, як справедливо зауважують В. Тацій та Ю. Тодика, закон має загальний характер, а ситуація завжди конкретний [7, с. 45-46].

Як бачимо, правозастосування є особливим різновидом державно-владної діяльності, спрямованої на реалізацію правових норм. Основною метою застосування норм права є встановлення істини у справі та справедливого її вирішення. Тому однією з важливих умов досягнення цього результату, на нашу думку, є відповідність правозастосовного процесу (окрім законності, обґрунтованості і доцільності) таким морально-етичним вимогам, як добросовісність, правдивість, патріотизм, сумлінність,



розумність, та високий рівень духовної, моральної і правової культури суб'єктів правозастосування [3].

Так, професійна свідомість судді при формуванні рішення суду, включає в себе систему правових ідей, що виражають інтереси суспільства в сфері правосуддя і систему власних правових поглядів і переконань, оцінок про справедливість або несправедливість правових норм, ефективність правового регулювання, відповідність правових приписів характеру суспільних відносин, які ця норма регулює [2, с. 171].

Отже, правосвідомість юристів є важливою складовою процесу правозастосування в Україні та має регулятивну роль у забезпеченні ефективності та якості правосуддя. Високий рівень правосвідомості юриста дозволяє забезпечувати рівність перед законом, захищати права та свободи людей та забезпечувати додержання законодавства в Україні.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної державно-правової системи необхідно забезпечувати високий рівень професійної підготовки юристів та систематично підвищувати їх правосвідомість. Для цього потрібно вдосконалювати систему навчання та підвищення кваліфікації юристів, забезпечувати доступ до правової інформації та нормативно-правових актів, створювати умови для професійного зростання та розвитку юристів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права : Навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грегул. 4 те вид., доп. і переробл. К. : Центр навчальної літератури, 2005. 224 с.
2. Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішенні суду: кримінально-процесуальний аспект. Вісник Академії правових наук України. № 3(42), 2005. С. 168-180.
3. Зварич Р.В. Втілення морально-етичних засад суспільства в правозастосуванні (теоретико-правові аспекти). Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ:



- Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2013. Випуск 7. С. 65 – 70.
4. Клімова Г. П. Структурно-функціональний підхід до аналізу правосвідомості. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. № 3 (13). 2012. С. 20-27.
 5. Кобець О. В. Соціальна природа змісту правосвідомості особистості. Збірн. Наук. праць Інституту психології ім. Г. С. Костюка АПН України «Актуальні проблеми психології» у 12 томах / за ред. В. О. Моляко. Т. 12. Вип. 8. 2009. С. 96-105.
 6. Куренда Л. Характеристика окремих функцій професійної правосвідомості. Історико-правовий часопис. № 1. 2013. С. 19-26.
 7. Тацій В. Конституція України і правосвідомість юристів / В. Тацій, Ю. Тодика. Вісник Академії правових наук України. № 4. 1998. С. 44-54.
 8. Цуркан Ю. В. Функції правосвідомості працівників органів внутрішніх справ у сучасних умовах. Право і суспільство. № 1. 2012. С. 63-68.
 9. Шемшученко Ю. С. Правосвідомість. Великий енциклопедичний юридичний словник. 2-ге вид. переробл. і доповн. К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.



*Глин Любомир Михайлович,
к.і.н., доц., доцент кафедри права
та публічного управління
Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ

Впродовж останніх років, навіть не залучені до академічного середовища люди, чують про академічну доброчесність, плагіат. Часто це пов'язано з іменами політиків різних рангів у наукових роботах яких виявлено плагіат. Може скластися думка, що боротьба з плагіатом перетворилася на певний атракціон, адже після призначення на посаду міністра освіти та науки України О.Лісового, той звернувся до представників Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти з проханням перевірити його дисертаційне дослідження на факт порушення академічної доброчесності, тобто плагіат. Таке рішення видавалося логічним з огляду на виявлений плагіат у роботі попереднього профільного міністра. То що таке академічна доброчесність та плагіат, яка природа цих процесів, де межа між морально-етичними нормами та правовою відповідальністю.

Стосовно термінології, то згідно Ст. 42 Закону України «Про освіту», академічна доброчесність – «це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень» [3]. У проекті закону «Про академічну доброчесність», пропонується дещо інше визначення, а саме, «академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил провадження академічної діяльності, які є обов'язковими для всіх учасників (суб'єктів) такої діяльності та спрямовані на забезпечення довіри до результатів навчання, досліджень та творчості» [4].



Ці визначення практично тотожні і зводять нас до усвідомлення того, що академічна доброчесність це поєднання морально-етичних і правових норм. Як результат, для того щоб зрозуміти причини поширення академічної недоброчесності, а також визначити способи боротьби з цим явищем, доцільно окремо конкретизувати морально-етичні засади й окремо правову природу академічної доброчесності.

Стосовно морально-етичних засад академічної доброчесності, то як на законодавчому рівні, так і в суспільному просторі є безліч підходів до їх трактування. Нам найбільше імпонує набір цінностей академічної доброчесності, які запропонував В.Сацик, зокрема:

- чесність – коли пошук істини й отримання знань відбувається через інтелектуальну та особисту чесність;
- довіра – через її популяризацію, заохочення і підтримку відбувається вільний обмін ідеями, реалізація наукових задумів;
- справедливість – в академічних спільнотах діють чіткі й прозорі очікування, стандарти й практики для підтримання справедливості у стосунках між студентами, викладачами та адміністративним персоналом;
- повага – взаємоповага думок та ідей;
- відповідальність – готовність окремих осіб і груп подати приклад відповідальної поведінки, підтримувати взаємно узгоджені стандарти, а також вживати належних заходів у випадку їхнього недотримання;
- мужність – послідовність у дотриманні академічної доброчесності, віра і обслуговування фундаментальними цінностями [5].

Виходячи із цього, дотримання академічної доброчесності в кожному закладі освіти чи академічному середовищі повинно ґрунтуватися на основі відповідного етичного кодексу. При цьому важливо не набір принципів і цінностей, які наводяться в подібному кодексі, а механізм реагування на їх порушення.

Одночасно, варто конкретизувати основні форми порушення академічної доброчесності: фабрикавання, фальсифікації,



хабарництво, саботаж, нечесність з боку педагогів, шахрайство, плагіат [5]. В стандартах вищої освіти, основну увагу акцентують на фабрикуванні, фальсифікації та плагіаті. Інші форми академічної недоброчесної не згадуються. Характерно, що усі з вище наведених прикладів недоброчесності, окрім саботажу та нечесності, можуть передбачати притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Однак, ця процедура по відношенню до освітнього й академічного середовища не є досконалою і конкретизованою й на практиці подібні випадки практично невідомі.

У цьому контексті розглянемо приклад плагіату – привласнення авторства на чужий твір чи його частину. Якщо таке відбувається то особа, яка вдалася до плагіату, у випадку доведення її провини повинна нести відповідальність згідно ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» Кримінального кодексу України [2]. Однак, на практиці жодного випадку коли за плагіат притягали до відповідальності не відомо. В більшості випадків такі порушення завершувалися публічним осудом (висвітленням подібного факту в місцевих чи державних ЗМІ), відстороненням від виконуваних обов'язків, тощо. Причиною цього є те, що учасники освітньої і академічної спільноти не до кінця усвідомлюють зміст поняття плагіат, і часто говорить про допустимий відсоток запозичень. Останнє формулювання є критичним у своїй основі, адже будь-який обсяг запозичень без належного посилання є фактом плагіату, а отже спробою привласнення чужої роботи. Як наслідок академічна спільнота повинна погодитися на застосування принципу нульової толерантності до плагіату. Це важливо з огляду на те, що сам плагіат – це не тільки повне використання чужого твору, це запозичення ідеї, і навіть інтерпретація останньої власними словами, що також є плагіатом. Але, згідно українського законодавства, ідеї не охороняються авторським правом [1, с. 36], що власне й призводить до численних зловживань і порушень.

Як наслідок в українському правовому полі і суспільному



просторі назріла потреба реформування окремих норм законодавства, що передбачають покарання за плагіат, в тому числі й запровадження кримінальної відповідальності. Одночасно, видається, що подібні зміни матимуть неоднозначну оцінку, й сама процедура доведення плагіату вимагатиме експертизи.

Зрештою плагіат – це одна із форм порушення академічної доброчесності й часто відволікає увагу від фактів фабрикування, фальсифікації, нечесності і навіть хабарництва, якими пронизана українська система вищої освіти. Тому, допоки процедура законодавчого врегулювання цієї сфери перебуває на стадії розробки, закладам освіти доцільно задуматися про розробку дієвих етичних кодексів, в тому числі й з власними принципами академічної доброчесності й формами покарання за їх недотримання.

Таким чином, дотримання академічної доброчесності має становити основу морально-етичних відносин в освітньому та академічному середовищі. Власне, формування культури академічної доброчесності не може відбутися винятково під примусом і стразом понесення відповідальності, в тому числі й кримінальної. Однак, способи і засоби впливу на осіб, які вдаються до порушення академічної доброчесності, зокрема використовують плагіат повинні бути дієвими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко Т. Плагіат: види та відповідальність. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 4. С. 35–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2014_4_6.
2. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
3. Про освіту: Закону України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38-39, ст.380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
4. Проект закону України «Про академічну доброчесність». URL: <http://surl.li/dstdm>.



5. Сазик В. Академічна доброчесність: міфічна концепція чи дієвий інструмент забезпечення якості вищої освіти? URL: <http://education-ua.org/ua/articles/930-akademichna-dobrochesnist-mifichna-kontseptsiya-chi-dievij-instrument-zabezpechennya-yakosti-vishchoji-osviti>.

*Калужна Оксана,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики,
Львівський національний університет
ім. Івана Франка,
м. Львів, Україна*

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АПАРАТ КНИГИ 8 («КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ») ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У проєкті Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023 року) Книга 8 присвячена «Кримінальним правопорушенням проти правосуддя» і включає 3 Розділи:

- Розділ 8.1. Злочини проти основ правосуддя
- Розділ 8.2. Кримінальні правопорушення проти сприяння правосуддю
- Розділ 8.3. Кримінальні правопорушення проти порядку виконання судового рішення.

Кожен Розділ своєю чергою поділяється на Підрозділи _ «1. Злочини» і «2. Проступки». Крім цього, Розділ 8.1. починається із визначення термінів, вжитих у Розділах 8.1–8.3 проєкту КК, які розкриваються у статті 8.1.1. «Значення термінів».

На відміну від класичних уявлень про співвідношення кримінального права та процесу, де матеріальне (кримінальне) право є первинним по відношенню до права процесуального, кримінальні правопорушення проти правосуддя є виразом власне зворот-



ного їх зв'язку, адже суспільно-небезпечні зловживання під час здійснення судочинства вимагають реагування на них в спосіб їх кримінально-правової заборони, і їх криміналізація спрямована на забезпечення належного здійснення провадження у справі.

Тому під кутом зору обізнаності «з середини» з функціонуванням відносин правосуддя в усіх їх особливостях важливими будуть міркування практикуючих судових юристів (суддів, прокурорів, адвокатів) та науковців у сфері усіх наук процесуального права і криміналістики про прогалини та неузгодженості Проекту Кримінального кодексу України в частині кримінальних правопорушень проти правосуддя, ймовірних проблем кваліфікації, процесуальної здійсненості (доказуваності) майбутнього кримінального переслідування криміналізованих діянь, пропорційності кримінальної репресії, задля удосконалення й відточення положень Проекту.

Коло дискусійних моментів Книги 8 Проекту доволі широке, на що звернули увагу чимало дослідників у своїх публікаціях, в тому числі й автори національної експертної групи у зведеному Висновку на проєкт КК (станом на 31.01.2023 р.)¹. У рамках даної публікації звернемо увагу лише на проблемні моменти понятійно-термінологічного апарату Книги 8, які іноді є суто схоластичними і лежать в площині «чистоти наукової термінології», влучності, лаконічності вжитих понять, частіше ж - будуть породжувати труднощі у її правозастосуванні, потребу тлумачення касаційним судом або й Конституційним Судом України (далі КСУ) або, що гірше – погрузять державу у правову невизначеність або не виведуть з існуючої невизначеності ще на десяток років.

1. Назва Книги 8. Як бачимо з назви Книги 8 Проекту, його розробники притрималися традиційної і усталеної уже за чинним КК назви «Кримінальні правопорушення *проти правосуддя*». Під кутом зору асоціативного сприйняття тяглим є номер Книги - 8 - як і Розділу VIII Конституції України «Правосуддя». Хай там як, у силу яких причин так склалось (випадкових чи цільових), цей момент є символічним і навіть красивим у Проєкті.

¹ Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>



Водночас назва «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» залишається умовною, проте добре впізнаваною.

Умовність пов'язана з тим, що як і Розділ XVIII чинного КК України, Книга 8 проєкту КК передбачає ширше коло діянь поза безпосередньо здійсненням правосуддя – це й втручання у діяльність слідчого, дізнавача, прокурора, інших учасників кримінального провадження, перешкоджання своєчасному початку досудового розслідування, безпідставне притягнення до кримінальної відповідальності тощо, а також виконання судових рішень. Понад те, у цілому більшість криміналізованих діянь у Розділі 8.2 проєкту вчиняються чи можуть бути вчинені у стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Іншими словами, фактично, як і у Розділі XVIII чинного КК, у Розділі 8.2. Проєкту йдеться про злочини у сфері судочинства, яке є більш ємким поняттям і охоплює, крім власне правосуддя (розгляду і вирішення судом у судових засіданнях в особливій, встановленій законом, процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ) також і досудові стадії. Обсяг поняття судочинства на сучасному етапі зафіксував КСУ у Рішенні від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001: *«Кримінальне судочинство - це врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу - підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів»*². До слова, сам термін «судочинство»

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>



походить з часів Гетьманщини, Литовських Статутів, а далі відповідно Австрійської й Російської імперій та СРСР (основний законодавчий акт Російської імперії, що регулював процес - «Статут кримінального судочинства» 1864 р.; СРСР – «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1958 р.).

2. Значення термінів «суд» та «суддя» і сфера кримінально-правової охорони Книги 8. У статті 8.1.1. визначається значення термінів «суд» та «суддя», із яких слід виходити у Розділах 8.1–8.3 проєкту КК. При цьому з текстів проєкту на різні дати видно, що робоча група доопрацьовувала визначення цих на низки інших понять. Зокрема, у тексті проєкту станом на 30.12.2022 р. згадані поняття визначались так:

«суд – державний орган, що входить до визначеної законом судової системи України та ухвалює загальнообов’язкові судові рішення, юрисдикція якого поширюється на будь-який юридичний спір чи будь-яке кримінальне обвинувачення, а в передбачених законом випадках – і на інші справи;

суддя – громадянин України, який відповідно до Конституції України та закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду у Верховному Суді, вищому спеціалізованому суді, апеляційному суді або місцевому загальному суді і на професійній основі уповноважений одноосібно чи в колегії суддів здійснювати правосуддя або судовий контроль, а також присяжний»³.

З тлумачення термінів «суд» та «суддя» у ст. 8.1.1. випливає, що під кримінально-правову охорону Книги 8 поставлене тільки правосуддя в судах загальної юрисдикції, злочини щодо суддів КСУ, членів ВРП та ВККС Книгою 8 не охоплюються. А втручання у діяльність останніх слід кваліфікувати як злочини проти порядку публічного управління та авторитету держави (Розділ 9.7.) Пропорційність кримінальної репресії за втручання у діяльність судді КСУ, члена ВРП, ВККС (ст. 9.7.4, 9.7.5) і

³ Редакція тексту проєкту КК України станом на 30.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>



втручання у діяльність судді загальної юрисдикції (ст. 8.1.5) є релевантною: за ступенем тяжкості – кожне діяння є злочином 3 ступеня.

У редакції тексту проєкту станом на 30.01.2023 р. значення цих термінів викладено так:

«1) суд – державний орган, що входить до визначеної законом судової системи України та ухвалює загальнообов’язкові судові рішення;

2) суддя – громадянин України, який відповідно до Конституції України та закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду, а також присяжний»⁴.

Як видно, в останній редакції визначення цих термінів стали лаконічнішими, проте їхній зміст (обсяг понять) залишився той сам. При цьому із визначення терміну «суд» впливає, що ним не охоплюється Конституційний Суд України, адже відповідно до Розділів VIII «Правосуддя» і XII «Конституційний суд України» КСУ не входить до судової системи України. Натомість визначення поняття «суддя» не виключає двочитання, чи ним є і суддя КСУ. На цей момент звернули увагу і національні експерти проєкту КК⁵, тому варто чіткіше визначити, чи конституційне правосуддя взято під кримінально-правову охорону Книги 8 і відповідно чи підлягають за Книгою 8 відповідальності особи, що вчинили вплив на суддю КСУ, подробку доказів, надали лжесвідчення КСУ тощо, а також чи підлягають судді КСУ кримінальній відповідальності за постановлення звідомо незаконного та необґрунтованого рішення.

Також, на думку національних експертів-рецензентів проєкту, у понятті «суддя» виокремлення такого учасника процесу, як присяжний є зайвим, з мотиву, що «системний аналіз положень Книги восьмої засвідчує, що в її окремих статтях поняттям судді присяжний не охоплюється. За таких обставин постає

⁴ Редакція тексту проєкту КК України станом на 30.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>

⁵ Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). С. 548. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>



питання, навіщо на початку Книги, присвяченої кримінальним правопорушенням проти правосуддя, стверджувати, що у всіх випадках використання у КК терміну «суддя» під ним потрібно розуміти і присяжного».

Цей висновок видається поспішним і помилковим, оскільки у складах: «постановлення незаконного та необґрунтованого судового рішення» (ст. 8.1.4) присяжний може бути суб'єктом злочину; «втручання у здійснення правосуддя» (ст. 8.1.5) присяжний може бути потерпілим; «розголошення таємниці нарадчої кімнати» (ст. 8.1.7) присяжний може бути суб'єктом злочину, у складі «порушення порядку автоматичного розподілу справ між суддями» (ст. 8.1.6.) внаслідок незаконного втручання в інформаційно-телекомунікаційну систему суду може бути порушено порядок відбору присяжних до складу суду. Тож уточнення, що під суддею розуміється і присяжний доречно залишити.

3. Обсяг поняття «правосуддя» і його співвідношення із судовим контролем.

Стаття 8.1.5 «втручання у здійснення правосуддя або судового контролю» у редакції станом на 30.12.2022 р. визначала злочином 3-го ступеню - «особу, яка втрутилася у здійснення правосуддя чи судового контролю шляхом: 1) впливу у будь-який спосіб на суддю або 2) насильства чи погрози щодо його близької людини.

У редакції тексту проекту станом на 30.01.2023 р. назву злочину викладено як «втручання у здійснення правосуддя» та відповідно саме діяння: «особа, яка здійснила вплив на суддю (чи його близьку людину) у зв'язку зі здійсненням правосуддя». Що з точки зору термінології і лапідарності кримінального закону видається правильним.

Як можна зрозуміти, редакція статті 8.1.5 станом на 30.12.2022 р. була побудована на розрізненні «правосуддя» і «судового контролю» як двох різних (самостійних) функцій суду. У доктрині кримінального процесуального права дійсно має місце підхід, що полягає у виокремленні як окремих видів



функцій суду поруч із а) розглядом кримінального провадження по суті (вирішення питання про вину) і б) судового контролю. Однак такий підхід далеко не єдиний і непревалюючий. За іншого підходу судовий контроль розглядається як різновид правосуддя. Разом з тим, беззаперечним у науці є визнання самостійного кримінально-процесуального правового інституту судового контролю у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень.

У всякому разі, усі функції слідчого судді зі здійснення судового контролю реалізуються виключно у формі правосуддя – розгляду клопотань до слідчого судді, скарг у судовому засіданні з додержанням засад кримінального судочинства, зокрема й засади змагальності – з викликом сторін чи в окремих випадках, що потребують додержання режиму таємності (НСРД, клопотань про дозвіл на обшук, про тимчасовий доступ до речей і документів у ситуаціях, що несуть потенційну загрозу їх знищення, приховування) за участю лише сторони обвинувачення та ухвалення за наслідками їх розгляду слідчим суддею ухвали (різновиду судового рішення, яка має відповідати загальним вимогам до рішення суду – законність, обґрунтованість, вмотивованість). Таким чином, не дивлячись на полярність доктринальних підходів, судовий контроль у стадії досудового розслідування без сумніву є проявом функції правосуддя.

До того ж, такий підхід об'єктивований й у Рішенні КСУ № 16-рп/2009⁶ від 30.06.2009 р., відповідно до п. 3.2. якого: *«Кримінальне судочинство здійснюється суда ми загальної юрисдикції, до повноважень яких належить як вирішення в процесі розгляду кримінальної справи по суті питання винуватості (невинуватості) особи у вчиненні злочину, так і судовий контроль за дотриманням законності в діяльності правоохоронних органів під час проведення ними дізнання та*

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України № 16-рп/2009 від 30.06.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v016p710-09>



досудового слідства. Метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина».

Тож сьогодні, на 22-му році після впровадження у кримінальне судочинство України інституту судового контролю, виокремлення і наголошення у назві та змісті ст. 8.1.5 проекту на «судовому контролі» поруч із «правосуддям» втратило свою актуальність. Можна бути впевненим і спокійним, що сьогодні у практикуючих юристів немає двочитань, а розуміння, що судовий контроль реалізується у формі правосуддя, є усталеним. Відтак вживання у назві та диспозиції ст. 8.1.5 терміну «судового контролю» як уточнюючого до терміну «правосуддя» було зайвим.

4. Вплив на суддю. Стаття 8.1.5. включає 2 форми злочинної дії: 1) вплив у будь-який спосіб на суддю, 2) насильство чи погрози щодо його близької людини. Водночас термін «вплив на суддю у будь-який інший спосіб» є невизначеним як у ст. 8.1.1, так й у наскрізній статті 1.4.1. (Значення термінів Кримінального кодексу). Відтак не зрозуміло, у яких діях злочинця може полягати злочинний вплив на суддю, і він також потребує об'єктивації у кримінальному законі. Наприклад, чинний КК України передбачає, що такий *вплив* може полягати у насильстві, погрозі насильством (ст. 377 КК) (що співпадає з п.2 проекту) або у знищенні майна судді (ст. 378), що може підпадати під п.1 проекту. Якщо вплив на суддю полягав у підкупі, то вчинене становитиме ідеальну сукупність чи достатньо кваліфікації за статтями Розділу 9.5 «Кримінальні правопорушення проти добросовісності у публічній службі»? Чи вплив на суддю може полягати у погрозі публічного розкриття певних даних про суддю, у створенні судді перешкод у здійсненні ним певного права тощо? Або ті самі дії щодо близької йому людини?

5. «Близька людина» як засіб впливу на суддю. Однією з форм злочинної дії у складі злочину, передбаченому ст. 8.1.5 є «насильство чи погрози щодо його **близької людини**». Це новий термін у злочинах проти правосуддя. Кримінальне



процесуальне законодавство послуговується термінами «члени сім'ї» та «близькі родичі» (п.1 ч.1 ст.3 КПК). У ст. 8.1.1. де дається розуміння термінів, вжитих у Розділах 8.1–8.3 проекту КК, не подано трактування поняття «близької людини», однак воно роз'яснене у п.2 ст. 1.4.1. «Значення термінів Кримінального кодексу»:

близька людина – близький родич, член сім'ї або колишній член сім'ї:

а) шляхом спричинення шкоди чи погрози спричинення шкоди якому здійснюється вплив на поведінку потерпілої людини чи помста за її попередню поведінку або

б) в інтересах якого вчинюється кримінальне правопорушення;

Відповідно до п.3 ст. 1.4.1 близький родич – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний і двоюрідний брат, рідна і двоюрідна сестра, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням.

Таким чином, близька людина – це або ступінь родства, або спільного проживання сімєю, або проживання сімєю в минулому.

Разом з тим, з контексту терміну «близька людина» у складі злочину «вплив на суд, хочеться розуміти, що під «близькою людиною» може матися на увазі ширше коло осіб, аніж члени сім'ї та близькі родичі судді, адже для ефективного впливу зловмисника на суддю з метою постановлення бажаного рішення байдуже, через насильство чи погрози насильством якій саме особі злочинець досягне бажаного для себе результату, важливо, аби обрана ним людина «спрацювала», аби вона була дорогою, важливою для судді. Зрештою такою і є реальність життя. Як видається, у контексті цього складу злочину під «близьки-



ми людьми» можуть бути і заручені, неоформлені партнерські статеві стосунки без спільного проживання, колеги, інші співробітники судді (помічники, секретар), близькі друзі, куми, домопомічники, приватні водії, няні тощо. Тобто всі люди, через кого і можна вплинути на суддю.

У всякому разі, якщо зазначені особи не підпадають під визначення «близької людини» у ст. 1.4.1, то, мабуть, тим не менше, вплив на суддю через них чи погрозою їм може бути ефективним для зловмисника і тоді такий вплив може підпадати під п.1 ст. 8.1.5.

Водночас для кримінального закону важливо, щоб ознаки складу злочину були максимально вдало визначеними, і, по-можливості, не залишались оцінними й відданими на угляд правозастовця (прокурора, суду). Відтак у складі «втручання у здійснення правосуддя» (8.1.5) варто або а) уточнити термін «близька людина» через приблизний перелік або ознаки таких людей, причому зазначений перелік не мусить бути обмежено визначеним, він може бути сформульований як невичерпний завдяки вживанню відповідних займенників, часток, тощо, або б) визначити способи і суть кримінально-караного впливу на суддю, або в) і те, і інше.



*Кармаза Олександра Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ, Україна*

ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Враховуючи суспільну важливість теми штучного інтелекту (далі – ШІ) та те, як ШІ впливає на права людини, демократію та верховенство права, на сьогодні є необхідність відкрито і прозоро дослідити можливості, переваги та недоліки (плюси та мінуси) застосування ШІ у сфері забезпечення та захисту прав людини, демократії в Україні та в світі.

Звертаємо увагу на те, що метою створення ШІ є копіювання (моделювання) роботи людського мозку; ШІ – це сукупність методів, способів, технологій і засобів, в тому числі, апаратних, та комп’ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції еквівалентні когнітивним функціям людини [1]. Але зміст поняття «штучний інтелект» в Україні офіційно не розкрито, не визначено його види та форми, межі, умови, порядок застосування тощо. Нині ці та інші проблеми є предметом досліджень [2].

Відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р, впровадження інформаційних технологій, частиною яких є технології штучного інтелекту, є невід’ємною складовою розвитку соціально-економічної, науково-технічної, оборонної, правової та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Україна, яка є членом Спеціального комітету із штучного інтелекту при Раді Європи, у жовтні 2019 року приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інте-



лекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449) [3].

Вважаємо, що застосування систем ШІ у виборчому процесі є питанням часу, на це, зокрема, вказують дослідження Ради Європи у сфері ШІ. Останні орієнтири Ради Європи щодо застосування ШІ були представлені 30 березня 2023 року. Патрік Пеннінкс, керівник Департаменту інформаційного суспільства: поінформував про прогрес у підготовці правового інструменту щодо ШІ для захисту прав людини, демократії та верховенства права; описав наскрізний характер досліджень Ради Європи щодо ШІ, починаючи від свободи вираження поглядів і закінчуючи роботою поліції та судової системи; зробив порівняльний аналіз проєкту Закону про штучний інтелект Європейського Союзу та Конвенції Ради Європи про штучний інтелект, які зараз перебувають у стадії переговорів, підкреслюючи їх взаємодоповнюваність [4]. Крім того, Венеційська комісія Ради Європи організувала 19-ту Європейську конференцію органів управління виборами (ОАВ) у Страсбурзі та онлайн 14-15 листопада 2022 року. Тема конференції – «Штучний інтелект і чесність виборів». Учасники обговорили питання щодо: ШІ і чесність у виборчих процесах; впливу ШІ на явку та вибір виборців проти захисту даних; ШІ проти нагляду та прозорості виборчих процесів тощо.

Вибори є наріжним каменем демократії та мають вирішальне значення для забезпечення легітимності демократичних інститутів. Їх проведення повинно відбуватися з дотриманням процедур та норм, визначених національним законом України, а у разі застосуванні систем ШІ, чітко визначених підстав, порядку та випадків його застосування, а також довіри суспільства тощо.

Слід зазначити, що стандарти застосування ШІ у сфері прав людини, демократії та верховенства права, досліджуються та розробляються Радою Європи. У зв'язку з цим, виділимо Рекомендація Комітету міністрів державам-членам щодо впливу ал-



горитмічних систем на права людини - СМ/Рес(2020)1, Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо механізмів вирішення спорів онлайн у цивільних та адміністративних судах СМ (2021)3 тощо [5].

Наприклад, в Рекомендаціях СМ / Рес (2020)1 звертається увага на те, що при розробці та запровадженні алгоритмічних систем слід дотримуватися норм та принципів, викладених в Європейській конвенції з прав людини, які є універсальними, неподільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними, щоб посилити позитивний ефект та запобігти або мінімізувати можливі несприятливі наслідки. Тобто, принципів верховенства права, законності, прозорості, передбачуваності, справедливості тощо. Крім того, запровадження ШІ у виборчий процес, на нашу думку, доцільно узгодити із положеннями Конвенції Ради Європи про захист персональних даних.

Вважаємо, що положення Європейської етичної Хартії про використання штучного інтелекту в судовій системі та її середовищі можуть бути покладені в основу закріплення принципів ШІ у виборчому процесі України. Тож, це норми про: 1) принцип поваги до основних прав, який полягає у впровадженні ШІ у межах, спосіб та в порядку, визначеному законом, та з метою дотримання прав людини, гарантованих на міжнародну та національному рівнях; 2) принцип недискримінації, зміст якого розкривається через запобігання розвитку або посиленню будь-якої дискримінації; 3) принцип якості та безпеки, який полягає у тому, щоб рішення та дані, які в них використані, були захищені та перебували в безпечному технологічному середовищі; 4) принцип прозорості, неупередженості та справедливості – це принципи, зокрема, про те, щоб при використанні ШІ забезпечити відсутність людського фактору (запобігти втручанням людини); 5) принцип «під контролем користувача» гарантує високий рівень автономності, поінформованості користувачів тощо.

В Декларації Комітету міністрів Ради Європи про маніпулятивні можливості алгоритмічних процесів, прийнятій Комітетом міністрів 13 лютого 2019 року, акцентується увага на



тому, що сучасні інструменти машинного зчитування мають здатність не лише передбачати вибір, але й впливати на емоції та думки громадян, змінювати очікуваний курс дій, іноді підсвідомо. Небезпека для суспільства, яка походить від можливості використовувати таку здатність для маніпулювання та контролю не лише за економічним вибором, а й за соціальною та політичною поведінкою, стала очевидною лише нещодавно, зазначається в Декларації. Також в Декларації звертається увага на те, що однією з можливостей застосування ШІ є автоматизоване розпізнавання обличчя. Ця технологія може бути використана виявлення будь-яких спроб шахрайства або зловживання виборчим процесом.

Аналіз наукових досліджень та рекомендацій Ради Європи у сфері ШІ доводить, що однією з можливостей ШІ є використання аналітики даних для прогнозування результатів виборів. ШІ може обробляти великі обсяги даних, такі як результати попередніх виборів та демографічні дані, і на цій основі робити прогнози щодо виборчих результатів. Це може допомогти політичним партіям та кандидатам у плануванні їхньої кампанії та стратегії. Крім того, ШІ може бути використаний для моніторингу соціальних мереж та інших медіа-ресурсів для збору даних щодо виборчої кампанії та публічної думки. Це може дозволити кандидатам та їхнім командам в реальному часі відстежувати реакцію громадськості на їхні ініціативи та пропозиції й адаптувати відповідно свої стратегії. Разом з тим, на сьогодні, ще не час говорити про підрахунок та встановлення результатів голосування з допомогою ШІ.

Загалом, ШІ може поліпшити виборчий процес в Україні, забезпечивши більшу прозорість, ефективність та демократію. Але, як і в усіх інших сферах, важливо дотримуватися етичних принципів та забезпечувати захист персональних даних громадян.

На нашу думку, переваги застосування ШІ: 1) автоматизоване розпізнавання обличчя може забезпечити точність та прозорість виборчого процесу; 2) аналітика даних може допомогти



прогнозувати результати виборів на основі даних попередніх виборів та демографічної інформації; 3) моніторинг соціальних мереж та інших медіа-ресурсів може дати кандидатам можливість відстежувати реакцію громадськості на їхні ініціативи та адаптувати свої стратегії відповідно; 4) ШІ може значно поліпшити ефективність виборчого процесу, зменшивши кількість людей, які потрібно залучати до його проведення; 5) використання ШІ може забезпечити більшу демократію, дозволяючи більшій кількості людей брати участь у виборчому процесі.

Недоліки: 1) існує ризик порушення приватності та безпеки громадянських даних; 2) ШІ може бути піддано зловживанню та маніпуляції з боку тих, хто має до нього доступ; 3) неправильна настройка алгоритмів ШІ може призвести до неточності результатів та порушити довіру до виборчого процесу; 4) використання ШІ може призвести до зменшення ролі людей у виборчому процесі та підриву довіри до нього; 5) використання ШІ може бути занадто дорогим для бюджету країни та виборчих кампаній.

Отже, вплив блокчейнів, ШІ тощо на права людини, демократію та верховенство права має ризики та переваги для демократії, прав людини та верховенства права, які потребують подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження. Матеріали другої наук.-практ. конф. Упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. К. 2018. 168 с.
2. Кармаза О.О. Цифрові технології в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах: диджиталізація, біометрія, блокчейн, хмарні технології та штучний інтелект. Право та юстиція. 2021. № 3 (16). С. 106-116.
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України. Про схвалення концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>



show/1556-2020-%D1%80#Text

4. Technische briefing AI-verdrag Comité voor Kunstmatige intelligentie (CAI) van de Raad van Europa. Presentatie 30 maart 2023 URL: <https://www.coe.int/documents/40452431/0/Presentation+Den+HAAG+%281%29.pdf/71acd199-271b-21b6-f836-fae1fc83a22f?t=1680617677252>
5. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-work/quality-of-justice>.

Карчевський Микола Віталійович,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права і кримінології,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
головний науковий співробітник відділу
дослідження проблем кримінального права,
Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

ЧИ СПІВПАДАЮТЬ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧОГО РІВНІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ?

1. Аналіз *законодавчого* рівня кримінально-правового регулювання. Всі вхідні дані, програмні скрипти та отримані візуалізації представлено у відкритому доступі [1]. Дослідження є повністю відтворюваним. В подальшому будемо посилатися на слайди презентації дослідження, представленої у репозитарії[2].

Спочатку дані щодо змісту санкцій трьох редакцій КК були представлені у вигляді таблиць. Для аналізу було обрано: першу



редакцію КК (2001 рік), редакцію, що передувала імплементації інституту кримінальних проступків (2019 рік), чинну редакцію. Первинний аналіз даних редакцій було здійснено за кількістю заборон та видами передбачених покарань. Було встановлено збільшення кількості заборон. Від 695 у 2001 році до 928 у 2021 (слайди 4-10). Також визначено збільшення кількості покарань у вигляді позбавлення волі. Від 512 у 2001 році до 732 у 2021 (слайд 11). Також помітним є істотне збільшення кількості нетяжких та тяжких злочинів.

Далі дані щодо змісту санкцій за допомогою спеціально розробленого програмного скрипту було опрацьовано за методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння [3]. У такий спосіб кожна санкція в межах кожної обраної редакції отримала показник, який характеризує її інтенсивність в контексті всіх санкцій певної редакції.

Порівняння даних показників дозволило дійти висновку, що в цілому підходи до законодавчої оцінки небезпечності кримінальних правопорушень з 2001 року *суттєво не змінилися* (слайди 14-47). Разом із збільшенням кількості законодавчих визначень нетяжких та тяжких злочинів, істотної зміни у законодавчій оцінці небезпечності посягань не спостерігається. Візуалізації середніх значень суворості санкцій статей Особливої частини по розділам по рокам свідчать про збереження підходів до законодавчої оцінки небезпечності посягань, закладених розробниками КК 2001 року. Гіпотеза про значну розбалансованість санкцій в процесі внесення змін до КК протягом 2001 – 2021 не підтверджується. Попри наявні одиничні приклади, законодавча оцінка небезпечності кримінальних правопорушень залишається стабільною.

2. Для аналізу *правозастосовчого рівня* кримінально-правового регулювання нами було використано результати раніше проведеного дослідження національної кримінальної статистики[4]. Воно дозволило встановити дві основні тенденції правозастосовчого рівня кримінально-правового регулювання в Україні: *зменшення кількості облікованих проваджень і засу-*



джених осіб, зменшення суворості покарань, що призначаються. Для аналізу кримінально-правового регулювання в контексті оновлення законодавства, роботи над новим КК, на нашу думку, слід сфокусуватися саме на зазначених тенденціях.

3. Співставлення встановлених тенденцій розвитку законодавчого та правозастосовчого рівнів кримінально-правового регулювання свідчить про різницю їх направленості. Якщо кримінальне законодавство розвивається шляхом збільшення заборон та збільшення санкцій у вигляді позбавлення волі, то практика його застосування демонструє тенденції зменшення кількості засуджених та застосування штрафів частіше ніж позбавлення волі. Поступово збільшується частка кримінально-правових заборон, які жодного разу не використовувалися (слайд 52).

Подібна ситуація може скластися й з новим КК. Концепції та ідеї закладені розробниками можуть не отримати підтримки на правозастосовчому рівні через брак професійної комунікації. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання системної роботи з майбутніми «користувачами» нового КК.

Аналіз санкцій статей Особливої частини КК України вимагає звернути увагу ще на одну проблему. Натепер нараховується більше 450 різних за змістом санкцій. Такий спектр скоріше за все можна вважати надлишковим. Водночас, запропонована Робочою групою концепція 10 видів санкцій також не може сприйматися беззастережно. «Кримінальний кодекс втраченого різновиду», замість очікуваного системного позитивного впливу на правозастосування та законотворчу роботу може стати прокрустовим ложем індивідуалізації покарань, не сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання.

Сучасні тенденції організації соціальної взаємодії свідчать про її постійну індивідуалізацію. Психологи наполягають на необхідності врахування якомога більшої кількості індивідуальних особливостей для ефективної колективної роботи; педагоги досліджують адаптивні технології та розглядають персо-



налізацію навчального контенту як ключовий напрям розвитку освіти; медицина на межі винаходу доступних персональних (таких, що залежать від ДНК конкретної людини) ліків; соціальні мережі, пошукові та відео- сервіси організовані саме за принципом індивідуалізації. Чи може розвиток правового регулювання взагалі та кримінально-правового зокрема відбуватися у діаметрально іншому напрямі? У проєкті КК пропонується відмовитися від розгалуженої системи санкцій на користь чітко організованої ступеневої системи. Замість кількох сотень видів санкцій наявних у чинному законодавстві пропонується до десяти. Зрозуміло, що інший бік проблеми - розбалансованість та несправедливість санкцій, але чи не є запропоноване розв'язання надмірним спрощенням? Видається, що реалізація законодавчих пропозицій ускладнить індивідуалізацію кримінально-правового регулювання. Водночас, порушена проблема могла б бути вирішена у інший спосіб. Наприклад, шляхом запровадження комплексу правових, організаційних та технічних заходів, які б унеможливили прийняття незбалансованих законодавчих рішень, спірних правозастосовчих та не обмежували можливостей індивідуалізації.

У березні 2023 нами було представлено другу версію інтерактивного довідника «Протидія злочинності в Україні: інфографіка»[5]. Веб-застосунок тепер дозволяє порівнювати показники кримінально правової протидії по частинах статей Особливої частини КК. Якщо кількість засуджених за крадіжку представити по частинах та залежно від форми реалізації кримінальної відповідальності (репресивної чи ліберальної), побачимо цікаву тенденцію. Переважній кількості засуджених за ч. 1 ст. 185 КК призначалося реальне покарання. Серед засуджених за ч. 2 ст. 185 КК близько половини звільнялося від покарання. Нарешті, весь період спостереження (2013-2022) характеризується тим, що серед осіб, засуджених за ч. 3 ст. 185 КК більша частина звільнялася від покарання. Зрозуміло, що пояснення цієї тенденції потребує самостійного дослідження, однак факт її існування, як нам здається, наочно демонструє відсутність



перспективи надмірної регуляції. Спроба максимально врегулювати призначення покарання та зменшити обсяг судової дискреції, обумовлена добрими намірами забезпечення єдності судової практики та протидії корупції, може мати негативні наслідки.

Для продовження дискусії щодо проєкту КК на підставі аналізу кримінально-правового регулювання за методологією Data Science можемо сформулювати наступні положення:

- законодавчі оцінки небезпечності кримінальних правопорушень характеризуються стабільністю, разом із збільшенням кількості законодавчих визначень нетяжких та тяжких злочинів, істотної зміни у законодавчій оцінці небезпечності посягань не спостерігається;
- простежується розрив між задумом законодавця та тенденціями правозастосування; законодавець додає до КК нові види заборон переважно із санкціями у вигляді позбавлення волі, водночас суди, призначаючи покарання, дедалі частіше використовують штрафи;
- розробка нового кримінального закону має супроводжуватися системною роботою з майбутніми «користувачами»;
- більш ретельної перевірки потребують гіпотези щодо позитивного впливу запропонованої уніфікації санкцій на практику використання кримінального законодавства та законотворчу роботу; дана пропозиція може продовжити практику «розривів» між законотворчою концепцією та правозастосовчою практикою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карчевський М.В. Загальна динаміка кримінально-правового регулювання на законодавчому та правозастосовчому рівнях (інфографіка). Репозитарій GitHub з результатами дослідження https://github.com/Nickolay78/Criminal_Code_of_Ukraine
2. Карчевський М.В. Загальна динаміка кримінально-правового регулювання на законодавчому та правозастосовчому рівнях (інфографіка). Презентація результатів дослідження



https://github.com/Nickolay78/Criminal_Code_of_Ukraine/blob/main/Criminal-Code-of-Ukraine-2001-2021.pdf.

3. Карчевський, М.В. і Одинцова, О.В. 2019. Автоматизована система для дослідження законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння «In Context». Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 4, 88 (Груд 2019), 92-101. DOI:<https://doi.org/10.33766/2524-0323.88.92-101>.

4. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні у форматі DATA SCIENCE. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2022. № 2(98). С. 202-227. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.98.202-227>.

5. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні : інфографіка : інтерактивний довідник. URL : <https://karchevskiy.org/i-dovidnyk/>.

*Кельман Михайло Степанович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму,
заслужений діяч науки і техніки України,
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
м. Львів, Україна*

ФЕНОМЕН НЕЗДОЛАННОСТІ, ВОЛЕЛЮБСТВА І ГЕРОЇЗМУ НАШОГО НАРОДУ ЗА СВОБОДУ

«Душу й тіло ми положим за нашу свободу» - цей героїчний заклик національного славня до священного чину набув глибокого новочасного сакрального сенсу після 24 лютого - початку віроломного вторгнення в Україну озвірілої шовіністично зомбованої орди, яку кремлівський фюрер, очманілий манією рятівництва величі расіє, соберателя его земель в союз неруші-



мий, повів утверджувати так званий, «русский мир» - ідеологію духовної нетерпимості й національної ненависті освяченої патріархом рпц, сексотом сумнозвісної контори глибокого буренія (кгб) Кирилом, у миру колишнім бізнесменом - початковим Гундяєвим. Отож співбрат й однодумець такого собі церковного ієрарха, спадкоємець і практик одіозних терорестичних традицій кривавого чека, тричі президент величезного онклаву, що іменується його населенієм як «широка страна моя родная», обожнюваний ним вождь- правитель разом зі своїм боярським охвістям розпочав (о 4:30 утра, так засвербіло, що й не дочекався дня; згадав мабуть, практичний досвід глибокопочитаемого Адольфа, за наказом якого «Киев бомбили, так началась великая отечественная») сплановану (а як же без плану?) кремлівськими стратегами «военную спецоперацію», а точніше і простіше - підступну за задумом і криваву за суттю широкомасштабну війну проти миролюбної країни-сусідки, фактично збільшивши обсяги ескалації агресивних зазіхань, що тривають без перерви вісім років.

Нопоєна власною пропагандистською наркотою, засліплена вірою у непомильність фюрера, величезна віськова армада, що кілька місяців товклася нібито у навчаннях вздовж наших кордонів, рушила на мирні села і міста з переконанням у проведенні бліцкригу (знову нагодився досвід Адольфа, недаремно ж сучасний фюрер проходив чекістський вишкіл у германской др), з вірою у пафосне пропагандистське (тут докладуться солдовйови зі скабеєвими) шумовиння радісних зустрічей і обіймів «долгожданних освободителей», ну й як же без парада перемогів на київському Хрещатику. «Прославлені кантеміривці (постійні учасники парадів победобесія на красной площаді) навіть передбачливо захопили святкову форму з орденами і медалями. «Всьо йшло по плану, - вважав верховний (правда, недомаршал, ймовірно замишлял воспользоваться практикою четирежди героя советского союза Леонида Ильича) главнокомандувач. Упевненості не бракувало генштабістам й усій майже 200-тисячній військовій отарі.



А дзуськи.... Такого облизня проковтнути. Годі навіть уявити, якою випишуть історики «велич непобедимої і легендарної» другої (?) армії світу. Не чекали, не могли навіть зрозуміти, яким чином вже більше року «успешно здійснюваної согласно плану» (твердження із глибокого бункера самозакоханого фюрера) українські дороги завалені сотнями тонн металобрухту, що був перед тим танками, бронетранспортерами і т.п. подібним бойовим знаряддям, що тисячі трупів орків валяються на вулицях міст і селищ тимчасово окупованих Херсонщини, Чернігівщини, Сумщини, Київщини та інших областей (нині звільнених).

Минуло вже більше, як 400 днів неймовірного героїчного супротиву українського народу, що перетворився на вітчизняну визвольну війну, в якій мільйони наших громадян виявляють високий морально-психологічний дух, готовність боротися за незалежність, свободу. Погоджуючись із багатьма оцінками українських і зарубіжних експертів, як ветеран МВС, полковник міліції у відставці, д.ю.н., професор ІППО НУ «Львівська політехніка» на основі аналітичного осмислення чималої кількості найрізноманітніших факторів приходжу до висновку, що такої стійкості у нерідко дуже критичних ситуаціях, такої витримки, толерантності у стосунках між людьми, такої виrozumіlostі, здатності прийти на допомогу і головне - небаченої волонтерської звитяги нам усім, а насамперед громадянському суспільству вдалося досягти завдяки національно-патріотичній згуртованості навколо президента – комунікатора В. О. Зеленського, усіх інститутів державної влади, що великою мірою сприяло забезпеченню всенародної мобілізаційної готовності до подолання іноді навіть неочікуваних, але неймовірно складних викликів.

Безсумнівно після нашої перемоги в умовах напруженої праці з відбудови зруйнованих міст і сіл, відновлення економіки і інфраструктури українські науковці (історики, соціологи, правники) візьмуться глибоко й всебічно проаналізувати феномен нездоланності, волелюбства і героїзму нашого народу,



з'ясувати, що допомогло йому вистояти у нерівній боротьбі із жахливим, людиноненависницьким монстром, який, зазнавши відчутної поразки озвірів до безмежжя й підштовхнув очолене його бездарним генералітетом воїнство до використання найогидніших, засуджених цивілізованим людством методів і способів подолання опору мирних цивільних громадян – до вандалізму, мародерства, сексуального насильства, а згодом до відвертих злочинів геноциду. Те, що побачив увесь світ у визволених від окупантів Бучі, Ірпеня, Бородянки та інших міст і сіл, м'яко кажучи, шокувало. Десятки зарубіжних журналістів донесли у ЗМІ своїм країнам правдиву інформацію про «подвиги» расейського вояцтва. Лідери провідних держав світу відверто назвали московитського «верховного правителя» та його посіпак винними злочинцями, що вдалися до масового терору.

Цілком поділяю думку одного з авторитетних українських військово-політичних експертів, який зазначає: «Озлоблення нашої нації на такому високому рівні, що люди готові помирати незважаючи ні на що. Не готові пробачити ворогу те, що він робить. «І справді, чи ж можна пробачити «визволителям» смерть понад 460 дітей (станом на 9 квітня 2023 р.)? Чи можна вважати людьми мерзенних виродків, які гвалтували жінок, серед яких були дівчата шкільного віку з Бучі? Якої кримінальної кваліфікації заслуговує злочин «санна із смартфоном» який на очах сина-підлітка чинив наругу над його матір'ю, фотографував це й хвалився такою «доблестю» однокласнику із глибокої за поребріком»? Тисячі й тисячі подібного «мракобесія» - факти для воєнних трибуналів над злочинцями у людській подобі.

Правий згаданий вище експерт: «Теперішня форма (додам і змістовна сутність) московської імперії приречена на поразку. Це не буде швидко, але це станеться.»

Так неодмінно станеться, але після нашої перемоги. Але шлях до неї і не простий, і не легкий, однак наш народ здолає його, бо відчув підтримку цивілізованого світу, бо отримує велику допомогу від друзів і союзників, бо повірив у здатність



нашого військово-політичного керівництва успішно реалізувати найскладніші воєнно-тактичні завдання. Та найголовніша наша сила і впевненість - віра у високу боєздатність ЗСУ, тероборони, підрозділів МВС, ДСНС, у їх національно-патріотичній мотивованості у боях за суверенітет і незалежність України. Упевненості нам додає всенародна мобілізаційна готовність відстояти і на цей раз те, що здобували у нелегкій боротьбі численні покоління наших предків.

У 1919 р. видатний український поет Олександр Олесь, будучи свідком Національно-визвольних змагань нашого народу, болячи переживаючи тогочасні невдачі, писав з вірою у світлу будучність:

*Вже лунає на полях:
«До останку, до загибелі!
Хай поляжемо в боях,
А збудуєм Україну.
Душу, тіло віддамо
За соборну, незалежну,
Морем скрізь розіллємо...
Волю справжню, необмежену!»*



*Кернякевич-Танасійчук Юлія Володимирівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри судочинства,
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ЙОГО ПОТЕНЦІЙНИЙ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

У системі джерел кримінально-виконавчої політики України чільне місце займає Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [1], який формує дефініцію поняття «покарання», окреслює мету та завдання покарання, а також визначає систему покарань. Відтак взаємодія кримінально-правової та кримінально-виконавчої політик знаходить своє відображення у наступних площинах.

По-перше, кримінально-правова та кримінально-виконавча політика ґрунтуються на єдиній системі загальноправових і міжгалузевих принципів. По-друге, кримінально-правова політика формує поняття «покарання» та визначає систему покарань, а кримінально-виконавча політика визначає порядок реалізації цих покарань. По-третє, кримінально-правова політика окреслює мету покарання, а кримінально-виконавча політика визначає стратегію й тактику, форми і методи її досягнення. По-четверте, кримінально-правова політика здійснює класифікацію злочинів, а кримінально-виконавча політика визначає режим їх відбування. По-п'яте, кримінально-правова політика закріплює підстави та порядок звільнення від покарання і його відбування, а також визначає передумови заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, унаслідок чого обумовлює подальшу реалізацію кримінально-виконавчої складової [2, с. 150].

Аналізуючи норми Проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проекту нового КК України) [3], можна зробити висновок, що правове регулювання інституту покарання перед-



бачено Книгою 3 Проекту нового КК України «Про кримінально-правові засоби та їх застосування», зокрема у переліку видів кримінально-правових засобів першим названо «покарання». (стаття 3.1.2.). При цьому, ні дефініції, ні мети, на досягнення якої спрямоване покарання, у тексті Проекту нового КК України немає.

Виходячи з цього, визначаючи поняття «покарання», слід застосовувати до нього те означення, яке стосується усіх кримінально-правових засобів, зокрема, «передбачені цим Кодексом обмеження прав особи або покладення на неї обов'язків, що застосовуються судом у разі вчинення кримінального правопорушення чи іншого передбаченого цим Кодексом протиправного діяння» (ч. 1 статті 3.1.1. Проекту нового КК України) [3]. За такою ж аналогією метою покарання (як і усіх інших кримінально-правових засобів) «є забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь» (ч. 2 статті 3.1.1. Проекту нового КК України) [3]. Хоча таке узагальнене розуміння мети усіх кримінально-правових засобів видається доволі спірним і не до кінця зрозумілим: що розробники Проекту нового КК України розуміють під поняттям «забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень»? Фізичне забезпечення, морально-психологічне тощо? Більше того, у ч. 1 статті 3.3.1. Проекту нового КК України міститься положення, що: «Суд призначає покарання, яке за видом та розміром є необхідним і достатнім для досягнення його мети. Більш сувора міра покарання призначається лише у разі, якщо менш сувора міра є недостатньою для досягнення цієї мети» [3], що, на наше переконання, у черговий раз підтверджує необхідність чіткого законодавчого визначення мети покарання.

Розділ 3.2. Книги 3 Проекту нового КК України присвячений класифікації покарань у залежності від вчинення злочину чи проступку. Варто відзначити, що у порівнянні з чинним КК України значно скорочено перелік можливих до застосування покарань, що безперечно слід вітати, з огляду на їх історичну



застарілість, не відповідність вимогам часу та рівню розвитку суспільства, відповідно і неефективність. Так статтею 3.2.1. Проекту нового КК України передбачено: «За вчинення злочину встановлюються як основні такі види покарань: 1) штраф; 2) ув'язнення на певний строк; 3) довічне ув'язнення. Штраф також може призначатися як додаткове покарання разом з ув'язненням на певний строк. За вчинення проступку встановлюються як основні такі види покарань: 1) грошове стягнення; 2) безоплатні роботи; 3) обмеження свободи пересування; 4) арешт» [3]. Як бачимо з наведеного вище переліку покарань, змінено і найменування окремих з них, що заслуговує на позитивну оцінку. До прикладу, замість нині існуючих покарань у виді «позбавлення волі на певний строк» та «довічного позбавлення волі» Проектом кримінального закону закріплюються «ув'язнення на певний строк» та «довічне ув'язнення», що відповідає розумінню правової природи покарання як «обмеження прав особи», а не позбавлення прав, а також європейським стандартам у відповідній сфері. З цього приводу свого часу А. Х. Степанюк слушно зазначав, що: «покарання, які передбачають відповідні «позбавлення» є рудиментом нашого радянського минулого. Таким чином, не повинно бути такого покарання, як позбавлення волі. Має бути ув'язнення» [4, с. 431–432].

Аналіз положень, закріплених у Розділі 3.4. Проекту нового КК України «Звільнення від покарання. Зміна призначеного покарання», дозволяє зробити висновок про запровадження нових міжгалузевих інститутів, які стануть предметом взаємодії кримінально-правової та кримінально-виконавчої політик України, зокрема, у межах звільнення від покарання: зупинення виконання покарання та припинення виконання покарання; у межах зміни призначеного покарання – скорочення невідбутої частини покарання.

Підсумовуючи наведене вище, доречно стверджувати, що у результаті прийняття нового КК України безумовною стане необхідність не просто зміни, приведення у відповідність чи узгодження з ним чинного кримінально-виконавчого зако-



нодавства, а з огляду на нинішню редакцію Проекту нового Кримінального кодексу України [3], – створення нового Кримінально-виконавчого кодексу України. Це вчергове підтверджує факт не лише тісних взаємозв'язків між кримінально-правовою та кримінально-виконавчою політиками України, а й ключову, системоутворюючу роль кримінально-правової політики у механізмі боротьби зі злочинністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.04.2023).

2. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Кримінально-виконавча політика України: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. 336 с.

3. Контрольний текст Проекту нового Кримінального кодексу України станом на 30.01.2023 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 24.04.2023).

4. Степанюк А. Х. Застосування покарань потребує змін. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 428–433.



*Книженко Оксана Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор
старший науковий співробітник
наукової лабораторії № 2
науково-організаційного центру
Національної академії СБ України,
м. Київ, Україна*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВЗАЄМОДІЇ З ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРОМ, НЕЗАКОННИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ, СТВОРЕНИМИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИЙ ТЕРИТОРІЇ

Законодавець, установши кримінальну відповідальність у ч. 4 ст. 111-1 КК України за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, не розкриває ознак такої взаємодії.

Текст вказаної норми дозволяє дійти висновку, що господарська діяльність на тимчасово окупованих територіях може здійснюватися або у взаємодії з державою-агресором, або без такої взаємодії.

Отже *буквальне тлумачення закону* про кримінальну відповідальність засвідчує, що *здійснення господарської діяльності за відсутності ознак взаємодії* з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора *не є кримінально караним діянням*. Тобто здійснення будь-якої господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях автоматично не визнається кримінально караним діянням. Законодавець криміналізував провадження господарської діяльності, яка здійснюється саме *у взаємодії* з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі



окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Термін «взаємодія» у тлумачних словниках визначається як взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [1, 125 с]. Тобто йдеться про злагоджену діяльність. Злагодженою діяльністю не можна визнати сам порядок реєстрації суб'єкта господарської діяльності, проходження реєстраційних процедур у квазідержавних утвореннях, що мають місце на тимчасово окупованих територіях. Злагодженість передусім означає виявлення волі та вплив одного суб'єкта відносно на іншого. У здійсненні реєстраційних процедур цього немає. Не можна, наприклад, ототожнювати проходження реєстраційних процедур з фактом проведення господарської діяльності, яка відповідно до законодавства може здійснюватися й без мети одержання прибутку (ст. 3 Господарського кодексу України), тому ці суб'єкти не будуть суб'єктами оподаткування (п. 133.4.6. Податкового кодексу України). Водночас господарська діяльність, що здійснюється без одержання прибутку, цілком може здійснюватися у співпраці з державою-агресором чи тимчасовими окупаційними органами. Наприклад, таке можливе у випадках здійснення таким суб'єктом агітаційної діяльності. Такі дії у разі наявності підстав потрібно кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень.

Взаємодія суб'єкта господарської діяльності з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора можлива у разі укладення різноманітних угод з такими органами, або їх представниками. Для прикладу, це може бути взяття в оренду майна (землі, майнових комплексів тощо), що належить (перебуває у власності) незаконним органам влади, створеними на тимчасово окупованих територіях, виготовлення захисник сіток, що використовуються під час воєнних дій, постачання харчування для незаконних збройних чи військових формувань, оренда та надання приміщень державі-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території чи їх



представникам тощо. Участь у тендері – це також взаємодія. Вичерпний перелік таких дій дати неможливо, однак варто зауважити, якщо в таких діях міститиметься склад іншого правопорушення – то такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Приміром, проводячи господарську діяльність, підготовлено пакет документів для надання майна в оренду окупаційній адміністрації. Такі дії необхідно кваліфікувати не тільки за ч. 4 ст. 111-1 КК України, а ще й за ст. 111-2 КК України.

Однак не всі укладені угоди одномоментно свідчитимуть про наявність колабораційної діяльності. Передусім йдеться про вирішення гуманітарних питань, що мають місце на тимчасово окупованих територіях. Їх розв'язання часто пов'язане із домовленостями з окупаційною владою. Розв'язання гуманітарних питань не можна визнавати такими діями, що шкодять суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. А саме відзначене є об'єктом колабораційної діяльності.

Також слід ураховувати, що відповідно до ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» Російська Федерація як держава-окупант відповідно до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року несе відповідальність за порушення захисту прав цивільного населення.

З огляду на зазначене, констатуємо, що не будь-яка господарська діяльність на тимчасово окупованих територіях України, що здійснюється відповідно до порядку, встановленого окупаційною владою, є проявом колабораційної



діяльності. До такої діяльності не можуть бути віднесені ті види господарської діяльності, які передусім спрямовані на розв'язання гуманітарних проблем, що мають місце на тимчасово окупованих територіях.

Таким чином, ознаками взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора можуть свідчити укладені угоди між сторонами, це по-перше. По-друге, від укладених угод має існувати безпосередня загроза заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Під час тлумачення вказаної норми необхідно також врахувати практику Європейського суду з прав людини та принцип правової визначеності. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини законодавство має бути сформульованим з достатньою чіткістю, щоб надати особі можливість визначити, чи буде її поведінка суперечити закону, та якими можуть бути вірогідні наслідки порушень. Передбачення у національному законодавстві чітких визначень є істотною умовою для того, щоб закон залишався нескладним для розуміння та застосування. Усі сумніви мають тлумачитися на користь винної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.



Книш Віталій Васильович,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
навчально-наукового Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ, Україна

ОСНОВНІ ЕТАПИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС

23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата у члени Євросоюзу, а у лютому 2023-го президент Володимир Зеленський заявив про

Євроінтеграція — якщо коротко, це процес економічно-го і політико-правового зближення України з європейськими міждержавними структурами, який має завершитися вступом України до Європейського Союзу.

Основні етапи інтеграції України до Європейського Союзу можна систематизувати наступним чином:

1) *декларативний етап (1993 – 1994 рр.)*, на якому Україна заявила про наміри щодо вступу до ЄС. Зокрема, вперше Верховна Рада декларувалася намір України стати членом загальноєвропейських структур ще у липні 1993 року.

2) *етап первинних угод України з ЄС (1994 – 2007 рр.)*. У червні 1994 року Україна та ЄС підписали Угоду про партнерство та співробітництво. До речі, це була перша угода, укладена Євросоюзом з державами колишнього СРСР. Щоправда, її ратифікація розтягнулася майже на чотири роки, тому документ набув чинності лише 1 березня 1998 року.

3) *етап переговорів про асоціацію з ЄС (2007 – 2019 рр.)*. Зокрема, у 2007 році український уряд розпочав переговори щодо укладання угоди про асоціацію. Підписати її мали у листопаді 2013 року, проте в останній момент Віктор Янукович вирішив поставити процес на паузу. Саме після цього у Києві розпочалися масові протести, які згодом переросли у Революцію Гідності [1].



У результаті Янукович втік з країни, а новий уряд підписав Угоду про асоціацію. 16 вересня 2014 року Верховна Рада та Європейський парламент синхронно ратифікували документ. Проте процес ратифікації країнами-членами ЄС розтягнувся на два роки — останніми угоду схвалили Нідерланди у червні 2017 року. Зрештою 1 вересня 2017 року угода набула чинності.

4) *етап конституційних змін щодо євроінтеграції (2019 – 2022 рр.)*. На даному етапі у лютому 2019 року Верховна Рада ухвалила євроінтеграційні правки до Конституції. Відповідно до них, у преамбулі основного закону прописали «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», а Верховній Раді, Кабміну та президенту доручили робити все належне для набуття повноправного членства України у ЄС та НАТО.

5) *етап набуття статусу кандидата у члени ЄС (2022 р.)*. Після повномасштабного російського вторгнення євроінтеграційний процес різко пришвидшився. 28 лютого 2022 року Україна офіційно подала заявку на членство в Європейському Союзі і вже 23 червня Європейська Рада надала нашій країні статус кандидата на вступ.

б) *етап переговорів про вступ до ЄС (2023 р.)*. На даному етапі Президент Володимир Зеленський очікує, що вони розпочнуться до кінця 2023 року. А поки наша країна має виконати сім вимог Єврокомісії, поставлених у червні 2022 року, необхідних для збереження статусу кандидата:

а) завершити реформу добору суддів Конституційного суду;
б) продовжити судову реформу, включно з перевіркою доброчесності членів Вищої Ради правосуддя (ВРП) та провести добір кандидатів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС);

в) продовжити боротьбу з корупцією, призначити голову Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) та Національного антикорупційного бюро (НАБУ);

г) продовжити боротьбу з відмиванням коштів та правоохоронну реформу;

г) боротися із впливом олігархів;



д) привести законодавство про ЗМІ у відповідність з європейським аудіовізуальним законодавством;

е) внести зміни в законодавство про національні меншини [1].

Для виконання цих вимог Верховна Рада ухвалила низку нових законів — про медіа, про національні спільноти, про реформу процедури добору суддів Конституційного суду тощо — хоча не усі з них прийняли в суспільстві однозначно. Зокрема, закон про медіа критикували багато журналістів, а закон про відбір суддів — Венеційська комісія.

Об березня після призначення директора НАБУ прем'єр Денис Шмигаль заявив, що Україна виконала усі сім рекомендацій ЄС. Щоправда, аналітичний центр «Нова Європа» у партнерстві з іншими профільними організаціями станом на січень оцінив середній рівень виконання вимог ЄС у 5,8 балів за 10-бальною шкалою (у листопаді — 4,7 бала).

Остаточний вердикт має надати Єврокомісія. Її проміжний висновок очікується навесні 2023 року. Якщо все піде за планом, цілком можливо, що вже у жовтні Єврокомісія на засіданні щодо розширення ЄС підтримає початок переговорів з Україною про вступ. Потім це рішення має одногосно затвердити Рада ЄС, у цьому випадку — лідери усіх країн-членів).

Під час подальшого переговорного процесу держава-кандидат має адаптувати своє національне законодавство до *acquis communautaire* (з франц. «надбання спільноти», сукупність усіх правових актів ЄС).

Acquis communautaire складається з 35 глав, які входять до шести кластерів: основи; внутрішній ринок; конкуренція та інклюзивне зростання; «зелений» порядок денний та сталий зв'язок; ресурси, сільське господарство та згуртованість; зовнішні відносини [2].

Європейська комісія моніторить цей процес, а Рада ЄС має одногосним рішенням затвердити впровадження кожного з шести кластерів. Після того, як усі члени ЄС одногосно затвердять успішне завершення переговорів, сторони підписують Договір про приєднання. Спочатку його має



ратифікувати Європарламент, потім — національні парламенти держави-кандидата та усіх країн-членів. І лише після цього кандидат офіційно стає новим членом Союзу.

Набуття статусу кандидата на вступ до ЄС важливий крок у процесі євроінтеграції, проте не означає гарантованого набуття повноцінного членства у найближчому майбутньому. Крім України зараз статус кандидата мають ще шість країн – Албанія, Туреччина, Північна Македонія, Чорногорія, Сербія, Молдова. Якщо Молдова отримала його одночасно з нашою країною, то інші набагато раніше. Найпершою – Туреччина, ще у 1999 році.

Проте президент Володимир Зеленський вважає, що Україна може стати членом Євросоюзу за два роки. Такої ж думки і прем'єр Шмигаль.

Водночас європейські лідери зазвичай уникають конкретики щодо цього питання. Наприклад, президент Європейської комісії Урсула фон дер Ляєн на саміті Україна-ЄС 3 лютого 2023 року казала, що «немає чітких часових рамок, але є цілі, яких необхідно досягти члену-кандидату».

Канцлер ФРН Олаф Шольц у відповідь на запитання, чи стане Україна членом ЄС до 2024 року, розповів про вимоги для вступу. А на уточнення, чи може Київ розраховувати на «бойове заохочення» через війну з росією, зазначив, що критерії однакові для усіх кандидатів [2].

У середньому члени ЄС проходили шлях від початку переговорного етапу до вступу за 4 роки та 10 місяців. Найшвидше його подолали Австрія, Фінляндія та Швеція — трохи менше ніж за два роки. Найдовше йшла Хорватія — майже вісім років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коли Україна стане членом Євросоюзу: умови і процедура вступу. URL: <https://chas.news/current/koli-ukraina-stane-chlenom-evrosoyuzu-umovi-i-protsedura-vstupu>.

2. Україна в Європейському Союзі: переваги та недоліки. URL: https://vinobu.vn.ua/?page_id=3083.



Кононенко В. П.,
д.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
Державного податкового університету
(м. Ірпінь),
асоційований член Центру
конституціоналізму та прав людини
Європейського гуманітарного університету
(м. Вільнюс, Литва)

Перун Марина Володимирівна,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти,
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету,
м. Київ, Україна

ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ

Уже протягом багатьох років ми спостерігаємо як Україна активно інтегрує європейські норми в своє життя. Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода, Угода про асоціацію), Україна зобов'язалась забезпечувати поступову адаптацію свого законодавства до норм ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання [1]. Це стосується багатьох сфер, не виключенням є і банківська система: з згідно зі ст. 125 Угоди, банківські та інші фінансові послуги охоплюються загальним поняттям «фінансова послуга» і означає будь-яку послугу фінансового характеру, яка пропонується постачальником фінансових послуг Сторони [1].

Вплив інтеграційних процесів на фінансовий сектор економіки України здійснюється збільшенням кількості іноземних банків, необхідністю впровадження норм банківського законодавства, які використовуються в ЄС та на світовому ринку, та європейських методів ведення банківського бізнесу у практику банків України [2, с. 15].



Як зазначає Ж. Шило, інтеграція банківської сфери України на європейську фінансову площину здатна активувати низку труднощів і ризиків комплексного характеру, та з іншого боку такий крок безумовно матиме позитивні наслідки та зможе оздоровити національну економіку у цілому. Тому, враховуючи проблеми, які існують наразі у банківській системі Європейського Союзу, до процесу інтеграції необхідно ставитися з високою мірою виваженості та обережності [3, с. 88].

Так, серед переваг можна розглядати підвищення прозорості функціонування банківських установ; розширення напрямів діяльності банків; зменшення ризиків ліквідності; підвищення ефективності системи ризик-менеджменту банку; покращення системи управління ринковим, кредитним та операційними ризиками; нарощування капіталізації банківської системи; полегшення контролю з боку держави за банківськими установами; отримання консультаційної та експертної допомоги від міжнародних партнерів; зміцнення стійкості банківської системи. Натосмість ризиками є: підвищення конкуренції на ринку банківських послуг; не врахування національних інтересів банками з іноземним капіталом при проведенні кредитної політики; зростання нерівномірності розвитку між фінансовим та реальним секторами економіки, розбалансування економіки; посилення впливу циклічності на розвиток фінансової системи у світі в умовах кризового та посткризового періодів потребуватиме більш жорсткого банківського регулювання та контролю над валютним ринком та ринком капіталів, а також макроекономічними фінансовими показниками; підвищення зовнішньої залежності банківського сектору від ринків міжнародного капіталу та міжнародних партнерів тощо. Таким чином, на думку В. Фурсової, І. Фадєєвої та Г. Гавриш, процес інтеграції в ЄС демонструє більше недоліків, ніж переваг для вітчизняного банківського сектору [4]. Хоча, з іншого боку, більшість із зазначених недоліків притаманні нормальному конкурентному середовищу фінансових послуг і ще питання: в чому більше переваг – в політиці ізоляціонізму чи в інтеграційному процесі?



На думку О.Р. Вайцеховської, забезпечення ключових інтересів держави, регіонів, підприємницьких структур та громадян у фінансовій сфері від впливу негативних чинників є однією з головних внутрішніх функцій держави [5, с. 96]. Основою економічної стабільності виступає фінансова незалежність країни, яка, перш за все, забезпечується здатністю держави до захисту своїх стратегічних фінансових інтересів. Головною метою забезпечення фінансової безпеки держави є стабільний, збалансований розвиток фінансової, грошово-кредитної, валютної, банківської, бюджетної, податкової, розрахункової, інвестиційної та фондової систем [6, с. 40-41]. Звісно, досягти цього в непередбачуваній і мінливій ситуації гарячої фази війни майже не можливо, але виважена фінансова політика сприятиме пом'якшенню кризових явищ [7, с. 399].

З метою стабілізації української фінансової системи, сприянню проведенню структурних реформ та створення підґрунтя для сталого економічного зростання, Міністерство фінансів активно співпрацює з іноземними партнерами. В рамках такого співробітництва Міністерство працює над залученням фінансової та технічної підтримки, обміном кращим міжнародним досвідом та приведенням українських стандартів у відповідність до світових практик [8].

Як зазначає А. Нестеренко, фінансовій системі України притаманні стійкість, цілісність, стабільність, взаємодія та узгодженість фінансового контролю. Вона керується принципами фінансової безпеки держави, прозорості та звітності [9, с. 13]. Тому, попри величезні складнощі, зумовлені російською агресією, українська фінансова система залишається стабільною і керованою, банки успішно протистоять викликам війни завдяки значному запасу міцності, своєчасній реакції НБУ. Зважаючи на очікуваний масштаб реалізації фінансових ризиків та втрати банками капіталу, Національний банк України навіть тимчасово перейшов до політики регуляторного послаблення [10], що підтверджує здатність української банкової системи до адаптації у кризисній ситуації воєнного стану та готовність до подальшого інтеграційного процесу.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n204 (дата звернення: 16.04.2023).

2. Андренко, О.А., Мордовцев, С.М. Теоретико-методичні основи інтеграції банківських установ України на міжнародні фінансові ринки. Вісник Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут» (економічні науки). 2020. № 4. С. 14-19. URL: <https://doi.org/10.20998/2519-4461.2020.4.14> (дата звернення: 16.04.2023).

3. Шило Ж. С. Перспективи розвитку банківської системи України в умовах євроінтеграції. PERSPECTIVE DIRECTIONS OF SCIENCE AND PRACTICE. 2020. матеріали мінар. наук.-практ. конф. (Афіни, 2-3 березня 2020 р.) Афіни, 2020. С. 88. URL: <https://cutt.ly/T4vKaLR> (дата звернення: 16.04.2023).

4. Фурсова В.А., Фадєєва І. Г., Гавриш Г. О. Вплив євроінтеграційних процесів на реформування банківської системи. *Економіка та суспільство*. 2021. № 24. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-24-5> (дата звернення: 16.04.2023)

5. Вайцеховська О.Р. Фінансова національна безпека як складова фінансового суверенітету держави. *Публічне право*. 2019. № 1 (33). С. 96-102.

6. Іщенко В. В. Теоретичні засади визначення впливу оподаткування на фінансову безпеку держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 12. С. 40-43.

7. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Фінансова безпека держави і процедура взаємного узгодження. Фінансова безпека України: сучасний стан правового регулювання та перспективи розвитку: матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої науковій школі заслуженого юриста України, професора, д.ю.н. Віктора Тарасовича Білоуса. м. Ірпінь, 26 жовтня 2022 року. Ірпінь: Державний податковий університет, 2022. С. 398-401.



8. Міжнародне співробітництво. Офіційний сайт Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/international_agreements_of_ukraine_on_avoidance_double_taxation-543 (дата звернення: 16.04.2023).

9. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2014. 40 с.

10. Фінансова система успішно протистоїть викликам війни – Звіт про фінансову стабільність. Національний банк України. 21 червня 2022. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/finansova-sistema-uspishno-protistoyit-viklikam-viyni---zvit-pro-finansovu-stabilnist> (дата звернення: 16.04.2023).

*Криховецький І.З.,
д.ю.н., доцент, професор кафедри
права та публічного управління
ЗВО «Університет Короля Данила»
м. Івано-Франківськ, Україна*

ДЕМОКРАТІЯ ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО В УМОВАХ ВІЙНИ

Повномасштабне вторгнення росії й війна, що триває ось уже десятий рік абсолютно змінили українське суспільство і стали викликом для демократичних процесів, які відбувалися в ньому. Здавалося б, що в умовах війни ані громадянське суспільство ані принципи демократії не мають шансів на існування, але українці успішно справляються з цим викликом. Більше того, ми всі є свідками консолідації українського громадянського суспільства, зростання рівня демократичних цінностей і загалом усвідомлення кожним громадянином цінності держави, її інституцій. Як наслідок, актуальним з наукової і суспільної точки зору є питання розвитку громадянського суспільства і демократії в умовах війни.



Характеризуючи рівень розвитку українського громадянського суспільства в умовах повномасштабного вторгнення, слід уточнити, що власне сама війна одним із своїх завдань мала ліквідацію демократичних цінностей українців, які для росіян залишаються чимось аморфним. Для них особливо дивним видаються мотиви якими керувалися українці під час «Революції гідності,» так само дивними для росіян виступають євроінтеграційні устремління, сприйняття ідей расової, гендерної толерантності, релігійної терпимості, тощо. Як наслідок, можна зробити проміжний висновок, що війна продемонструвала всім наявність цивілізаційного розлому і саме українське громадянське суспільство та держава Україна стали на захисті демократичних цінностей.

Говорячи про розвиток громадянського суспільства в умовах війни то доцільно звернути увагу на роботу громадських організацій, в тому числі й волонтерських.

Впродовж грудня 2022 – січня 2023 рр. було проведено масштабне соціологічне дослідження стосовно розвитку українського громадянського суспільства в умовах війни. Основний акцент організатори дослідження робили на роботу громадських, благодійних та волонтерських організацій. Так, станом на кінець 2021 р. в Україні діяло 96 258 громадських організацій (у порівнянні з 2013 р. приріст склав 25%). Так само, у порівнянні з 2013 р. кількість благодійних організацій зросла на 38% (на кінець 2021 р. було зареєстровано 20 499 благодійних організацій) [1, с. 7]. Повномасштабне вторгнення змінило ситуацію стосовно процесу створення нових громадських інституцій. Якщо кількість зареєстрованих громадських організацій зменшилася майже на 50%, то кількість зареєстрованих благодійних організацій зросла у порівнянні з 2021 р. у 7,5 рази, а у порівнянні з 2019 р. – у 10 разів. Так, в 2022 р. зареєстровано 6367 благодійних організацій, а в 2021 р. – 830, в 2020 р. – 723, в 2019 р. – 654) [1, с. 7]. Ще більший приріст спостерігався стосовно кількості волонтерських організацій. Так, з лютого до листопада 2022 р. кількість офіційно зареєстрованих волонтерських організацій та фондів зросла з 9



398 до 97 940, тобто збільшилося в понад 10 раз [1, с. 7]. Законірно, що зростання кількості благодійних та волонтерських організацій пов'язано саме з війною, власне найбільший приріст відбувся в двох сферах: 1) допомога армії, ветеранам 21.9% -> 43.2% (зростання); 2) допомога жертвам війни і переселенцям 17.5% -> 43.2% (зростання) [1, с. 9]. Як попередній підсумок до статистичного аналізу, встановлено, що за час пандемії 91.0% діючих організацій продовжили свою активність, зберегли команду, в умовах повномасштабного вторгнення, цей показник зменшився до 88.3%, що теж є надзвичайно багато. Можна констатувати, що спершу пандемія, а відтак повномасштабні військові дії стали своєрідним випробовуванням для українського громадянського суспільства, яке консолідувалося і спрямувало свою активність на допомогу державі.

Характеризуючи розвиток громадянського суспільства в умовах війни, слід брати до уваги й той факт, що правовий режим воєнного стану, обмежує ряд прав громадян. Тому варто говорити про певну трансформацію активностей громадських інституцій. Якщо в довоєнний період основна увага громадськості була прикована до корупційних скандалів, то в умовах повномасштабного вторгнення – допомога і захист прав внутрішньо переміщених осіб, біженців, осіб, які зазнали насильства з боку окупантів, тощо. Така трансформація є ще одним свідченням того, що громадянське суспільство в Україні активне і у багатьох випадках воно не йде на компроміси з владою, якщо ініціативи останньої порушують чи обмежують права людей.

Основний масив роботи яке взяло на себе громадянське суспільство і зокрема громадські та волонтерські організації в умовах повномасштабного вторгнення – це робота з внутрішньо переміщеними особами та допомога військовим. Якщо допомога внутрішньо переміщеним особам і волонтерство активізувалися ще в 2014 р., то до 2022 р. тільки окремі з громадських організацій, що займалися цією діяльністю продовжили роботу, а ще менше організацій привертало увагу суспільства до цих проблем. Однак, навіть за таких умов, саме громадські інституції



виконували ряд функцій держави стосовно допомоги постраждалим і військовим. Після 2022 р. можна говорити навіть про активну співпрацю держави та громадських інституцій, що є ще одним підтвердженням зрілості українського громадянського суспільства.

Іншим позитивним прикладом роботи саме громадських інституцій була правозахисна діяльність. В перші місяці повномасштабного вторгнення коли правоохоронна система не працювала належним чином, саме правозахисні організації, які за роки незалежності нагромадили значний практичний досвід, почали фіксувати воєнні злочини, вчинені в ході воєнних дій. Саме завдяки їхній діяльності, стало можливо привернути увагу світової громадськості до воєнних злочинів й залучити в тому числі до процесу їх фіксації й іноземні громадські інституції.

Можна констатувати, що саме війна вказала на той факт, що українське громадянське суспільство не тільки сформувалося, воно активне і має вплив на органи державної влади. Важливо, що коли «державна бачить в представниках громадянського суспільства партнерів, можна говорити про перехід на інший рівень – вплив на державну політику» [2].

Оцінюючи перспективи розвитку громадянського суспільства в умовах війни, то слід звернути увагу на два моменти. По-перше, важливо здійснювати моніторинг й не допускати маніпуляції з правами людини й громадською думкою в умовах воєнного стану. По-друге, саме громадянське суспільство і його інституції мають всесторонньо допомагати системним реформам, що здійснюються з метою реалізації євроінтеграційних устремлень України.

Таким чином, починаючи з 2014 р., коли Україна опинилася в умовах війни, а особливо після повномасштабного вторгнення росії в лютому 2022 р. саме українське громадянське суспільство взяло на себе цілий ряд функцій та обов'язків держави, зокрема в сфері допомоги внутрішньо переміщених особам, біженцям, військовим, фіксації злочинів окупантів, тощо. Як наслідок війна стала консолідуючим фактором не тільки самого громадянського



суспільства, а й чинником, що сприяв консолідації роботи громадянського суспільства і держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Громадянське суспільство в умовах війни. Звіт за результатами дослідження. К. грудень 2022 – січень 2023. 64 с. URL: <http://surl.li/fhfqf>
2. Луньова А. Роль громадянського суспільства під час війни Росії проти України. URL: <https://zmina.info/columns/rol-gromadyanskogo-suspilstva-pid-chas-vijny-rosiyi-proty-ukrayiny/>

*Ланкін Андрій Васильович,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, Україна*

ЩОДО ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРИВАТНЕ ОБВИНУВАННЯ

Актуальність обраної теми обумовлюється тим, що право на приватне обвинувачення є одним із ключових прав потерпілого, яке дозволяє йому реалізувати свої процесуальні інтереси у сфері кримінального правосуддя. Разом з тим, у здійсненні цього права є низка проблемних моментів, які потребують самостійного наукового розгляду.

Слід наголосити, що у законодавстві України фактично закріплено принцип монополії прокурора на підтримання публічного обвинувачення. Це впливає із положень п. 1 ч. 1 ст. 131-1 та п. 4 ч. 2 ст. 129 Основного Закону щодо підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором, згідно з якими на прокурора покладено відповідну функцію і підтримання



публічного обвинувачення в суді прокурором є однією із основних засад судочинства.

На монополію прокурора щодо підтримання публічного обвинувачення містить вказівки і КПК України, згідно з ч. 3 ст. 36 якого участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Норма щодо обов'язковості участі прокурора в судовому розгляді передбачена також ч. 2 ст. 318 КПК України, згідно з якою судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України. Обов'язковість участі прокурора в судовому розгляді є однією із основних складових монополії на підтримання ним публічного обвинувачення.

При цьому при визначенні складових засади змагальності законодавець покладає на прокурора не лише підтримання публічного обвинувачення у суді, а й повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та звернення з обвинувальним актом (ч. 4 ст. 22 КПК України). На те, що участь прокурора у кримінальному провадженні є обов'язковою також на стадії досудового розслідування, вказує формулювання засади публічності, згідно із яким прокурор поряд зі слідчим зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України).

Крім того, монополію прокурора на здійснення обвинувальної діяльності підтверджують визначені ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора, переважна частина яких стосуються саме його участі у досудовому розслідуванні, зокрема починати досудове розслідування, доручати



органу досудового розслідування проведення досудового розслідування тощо, а також правила призначення прокурора після початку досудового розслідування та здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення (ст. 37 КПК України).

Варто звернути увагу, що принцип монополії прокурора на здійснення кримінального переслідування не є абсолютним і закон передбачає низку винятків із нього. Одним із них є надання права на здійснення обвинувальної діяльності потерпілому, з яким пов'язують сутність приватного обвинувачення.

При цьому, аналізуючи участь потерпілого у реалізації обвинувальної функції, варто зауважити, що попри наявність у КПК України положень щодо «кримінального провадження у формі приватного обвинувачення», законодавець відмовився від «приватного обвинувачення» у чистому вигляді, коли обвинувальна діяльність від її початку до закінчення здійснюється потерпілим, натомість зберіг лише окремі її прояви. Так, наприклад, без волевиявлення потерпілого неможливо розпочати кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, віднесених до переліку, закріпленого ст. 477 КПК України; у цих справах відмова потерпілого від обвинувачення є підставою для закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Крім того, в цих та інших кримінальних провадженнях за наявності відповідних процесуальних умов потерпілий може укласти угоду про примирення з підозрюваним, обвинуваченим, в межах якої суд ухвалює обвинувальний вирок, або примиритися з ним, що є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. В тому й іншому випадку вчинення потерпілим відповідних процесуальних дій на стадії досудового розслідування означає її закінчення і направлення кримінального провадження до суду, який приймає остаточне рішення. Хоча ці прояви традиційно не розглядаються в контексті приватного обвинувачення, однак, на наш погляд, мають саме такий характер, оскільки надають потерпілому як приват-



ній особі право впливати на перебіг кримінального провадження і реалізацію у ньому обвинувальної функції.

Разом з тим, в жодному кримінальному провадженні потерпілий не бере участі у реалізації ключових процесуальних дій, з якими пов'язується здійснення обвинувальної функції на стадії досудового розслідування: підготовці, складанні та врученні повідомлення особі про підозру; підготовці та розгляді клопотань про застосування запобіжного заходу; підготовці та направленні до суду обвинувального акту тощо. Тож потерпілому на стадії досудового розслідування надається лише виключне право ініціювати початок або закінчення кримінального провадження у визначених законом випадках. Однак в інших аспектах на перебіг досудового розслідування потерпілий впливати не може.

Отже, за загальним правилом як в тих кримінальних провадженнях, що віднесені до категорії «приватного обвинувачення», так і в інших за його участю, потерпілий фактично діє як співобвинувач поряд із прокурором, і практично не впливає на хід та результати кримінального провадження, за винятком деяких випадків (надання згоди на укладення угоди про визнання винуватості, з'ясування думки потерпілого про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо). Характерно, що законодавець навіть не відносить потерпілого до складу сторони обвинувачення, розглядаючи його як учасника у складі цієї сторони лише «у випадках, установлених цим Кодексом». Отже, потерпілому надається лише можливість пасивного приєднання до визначеної прокурором правової позиції у кримінальному провадженні.

І лише у разі суттєвого корегування цієї правової позиції, у випадках зміни прокурором обвинувачення у бік пом'якшення або відмови від підтримання обвинувачення (ст. ст. 338, 340 КПК України), коли прокурор частково зменшує обсяг своїх вимог або повністю самоосувається від участі у кримінальному провадженні, потерпілому надається право самостійно підтримувати обвинувачення, яке в такому випадку вже не визнається



публічним. Тому в будь-якому випадку обвинувальна діяльність потерпілого є похідною від обвинувальної діяльності прокурора і підпорядкованою їй, а отже – може розглядатися суто як виняток, що підтверджує загальне правило монополії прокурора на здійснення обвинувальної діяльності.

При цьому ми не підтримуємо позиції щодо повної ліквідації права потерпілого на підтримання обвинувачення. Це пояснюється неможливістю заперечувати природне право потерпілого на притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла йому шкоду своїм кримінально протиправним діянням, що обумовлює наділення потерпілого повноваженням здійснювати кримінальне переслідування. Це є засобом гарантування його прав та законних інтересів шляхом самостійного відстоювання своїх вимог перед судом, що може розглядатися як певна компенсація з боку системи кримінальної юстиції за відмову від підтримки правової позиції потерпілого та захисту його прав. В таких випадках підтримуване потерпілим обвинувачення набуває приватного характеру, тому не позначається на припиненій повністю або у певній частині обвинувальній діяльності прокурора. Отже, вказані виключення не можна вважати такими, що порушують або обмежують принцип монополії прокурора на публічне обвинувачення.

При цьому участь прокурора є обов'язковою як в загальному, так і в усіх особливих порядках кримінального провадження. Зокрема, виходячи з нього можна вирішити дискусії про необхідність участі прокурора у кримінальному провадженні в порядку приватного обвинувачення, в якому, виходячи із самої сутності останнього, основна роль у реалізації обвинувачення повинна була б належати потерпілому, який визначає обсяг і характер обвинувачення, що власне і робить його приватним. Відповідно, у науковій юридичній літературі, з одного боку, підкреслюються ризики вступу у справи приватного обвинувачення прокурора, що можуть обмежувати чи порушувати відповідні права потерпілого, а з іншого – вказується на складність для потерпілого самостійно



реалізувати обвинувальну функцію через проблеми у збиранні доказів, оформленні кримінального позову, відсутність юридичних знань тощо, що потребує участі у кримінальних провадженнях відповідної категорії професійного юриста.

На наш погляд, втілена у чинному КПК України модель, яка передбачає обов'язкову участь прокурора у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, досить вдало вирішує наведені дискусії, забезпечуючи як монополію прокурора на публічне обвинувачення щодо всіх без виключення кримінальних правопорушень, так і забезпечення прав потерпілого шляхом обов'язкового врахування його позиції як щодо початку відповідних кримінальних проваджень, так і їх закриття шляхом відмови від обвинувачення. Аналогічно із реалізацією вказаного принципу варто виходити при вирішенні питання про участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. Хоча прокурор не є її стороною, він залишається суб'єктом публічного обвинувачення в таких провадженнях, тому обов'язково має брати участь у затвердженні судом відповідної угоди.

Таким чином можна зробити висновок, що реалізація права потерпілого на приватне обвинувачення стає можливою саме завдяки обвинувальній діяльності прокурора. Зазначене означає недоцільність порушення монополії прокурора на публічне обвинувачення шляхом надання всього обсягу «обвинувальних» повноважень потерпілому, однак не виключає доцільності розширення процесуальних можливостей останнього щодо впливу на розвиток кримінального провадження.



*Лотоцький Михайло Васильович,
професор кафедри права та публічного управління,
кандидат юридичних наук, доцент,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПОВАГУ ДО СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Повага до суду, охорона авторитету суду та захист учасників судового розгляду від неправомірних посягань – це необхідні умови справжньої незалежності суддів. Тільки забезпечивши високий рівень поваги в суддівському середовищі, в судовому процесі та громадянському суспільстві, можна досягти цілей розвитку правової держави.

З прийняттям 1996 р. Конституції України було закріплено гарантії незалежності й недоторканності суддів. Згідно ст. 129 Основного Закону, за неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності [4]. Також ст. 50 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, має наслідком відповідальність, установлену законом [6].

І.Я. Русенко, розкриваючи зміст поняття «неповага до суду», вважає що до нього слід відносити некоректну поведінку присутніх у залі, образливі висловлювання на адресу суду, непокора суду, зневажливе ставлення до зауважень суду, хамство, вигуки [7].

Як відзначає О.В. Брілліантов, небезпека неповаги до суду, що виразилася в образі учасників судового процесу, судді, присяжного засідателя або іншої особи, яка бере участь у відправленні правосуддя, полягає в порушенні нормального перебігу роботи суду, підриві його статусу, створенні в залі судового засідання нервової обстановки, що, у свою чергу, заважає дослідити всебічно, повно і об'єктивно всі обставини справи [5, с. 4]. Бриллиантов А.В. Неуважение к суду: сложные



вопросы квалификации / А.В. Бриллиантов // Уголовное право. – 2011. – №4. – с. 15-20 [1].

В свою чергу із аналізу чинних процесуальних норм вбачається, що неповага до суду - поняття дуже розтягне. У вузько процесуальному розумінні під неповагою до суду розуміється вчинення дій (бездіяльності), що свідчать про явну зневагу до встановлених у суді правил поведінки (наприклад, використання в тексті поданого до суду процесуального документа непристойних виразів, які ображають учасників судового розгляду, осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, суд, не обумовлена зміною обставин справи або іншими об'єктивними причинами неодноразова заява одного і того ж клопотання, щодо якої вже винесено та оголошено ухвалу суду), образу учасників судового розгляду, бійка в судовому розгляді тощо.

В Україні немає окремого нормативно-правового акта, який би визначав повний перелік діянь, які підпадають під визначення поняття «неповаги до суду», оскільки правила поведінки в судовому процесі встановлені також Кримінальним процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України Господарським процесуальним кодексом та Кодексом адміністративного судочинства України.

Владний характер повноважень суду повинен виявлятися насамперед у тому, що вимоги та розпорядження суддів при здійсненні ними своїх повноважень мають бути обов'язковими для всіх державних органів, громадських об'єднань, посадових осіб, інших юридичних та фізичних осіб. Наприклад, інформація, документи та їх копії, необхідні для здійснення правосуддя, надаватися на вимогу суду у визначений строк.

Ст. 330 КПК України для учасників судового розгляду передбачено заходи які можуть бути застосовані судом до осіб які порушують порядок судового засідання, зокрема:

- якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого



про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту;

- у разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом;

- у разі невиконання розпорядження головуючого іншими особами, присутніми у судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх за ухвалою суду може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до відповідальності, встановленої законом;

- за неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва [5].

Одним із проявів неповаги до суду може бути злісне ухилення від явки належно повідомлених осіб в судове засідання за яке передбачено застосування грошового стягнення до них (ст.139 КПК України) [5].

Із представлених характеристик правопорушення можна дійти висновку, що неповага до суду при розгляді кримінальних справ є протиправне діяння, виражене дією або бездіяльністю, що виражається в образі учасників судового процесу, судді, сторін, секретаря судового засідання та інших осіб, які беруть участь у судових засіданнях, шляхом явної зневаги до правил



поведінки в суді. При цьому законодавство передбачає, що правопорушення щодо неповаги до суду настає тільки в тому випадку, якщо неповага до суду була виявлена саме при розгляді справи в суді.

Чинним законодавством України передбачено адміністративну відповідальність за вчинення такого діяння як неповага до суду, що виражається в образі учасників судового процесу. Що стосується суті такого діяння, то воно може бути вчинені щодо судді, позивача, відповідача, або іншої особи, яка бере участь у відправленні, при цьому, під образою розуміються дії, які спрямовані на приниження честі і гідності зазначених осіб, які виражаються в непристойній формі чи свідчать про явну зневагу до встановлених у суді правилам поведінки.

В Україні за прояв неповаги до суду не передбачена кримінальна відповідальність, за вчинення цього правопорушення передбачено адміністративну відповідальність. Як уже зазначалося вище ч. 4 ст. 330 КПК України передбачено, що суд дійшовши висновку, що в діях/бездіяльності особи є прояви неповаги до суду передбачені не тільки процесуальним законодавством, але і ті, що мають приписи ст. 185-3 Кодексу України про Адміністративні Правопорушення має право до особи застосувати санкції передбачені ст.185-3 КУпАП [3].

За неповагу до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в невідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само за вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, може бути накладено штраф у розмірі від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. за злісне ухилення експерта або перекладача від явки в суд, ці особи можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 185-3).

За результатами розгляду питання про притягнення особи



до відповідальності за ст. 185-3 КУпАП суддя (суд) виносить рішення у формі постанови.

Щодо практики притягнення до адміністративної відповідальності осіб за неповагу до суду то Верховний суд Постановою від 16 лютого 2021 року к кримінальній справі № 263/10894/2020 залишив рішення судів першої та апеляційної інстанції в силі зазначивши: *перевіривши матеріали провадження з прослуховуванням аудіо та відео записів зафіксованих на технічному носії інформації, Суд встановив, що усудовому засіданні 14 грудня 2020 року в період з 09:25 по 09:41 ОСОБА_1 дійсно не підкорявся розпорядженням головуючого судді, нереагував на зауваження, відмовлявся вставати при дачі пояснень, розмовляв без дозволу судді, ставив запитання судді, перешкоджав судді вести судові засідання, після зауваження судді та попередження про відповідальність за неповагу до суду, продовжив порушувати порядок. Тому Суд відхиляє довід апеляційної скарги щодо недостовірного опису в постанові обставин, установлених під час розгляду справи. Така поведінка ОСОБА_1 у судовому засіданні відповідає диспозиції адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 185-3 КУпАП [2].*

Із наведеного можна дійти висновку, що неповага до суду при розгляді кримінальних справ є протиправне діяння, виражене дією або бездіяльністю, що виражається в образі учасників судового процесу, судді, сторін, секретаря судового засідання та інших осіб, які беруть участь у судових засіданнях, шляхом явної зневаги до правил поведінки в суді. При цьому законодавство передбачає, що правопорушення щодо неповаги до суду настає тільки в тому випадку, якщо неповага до суду була виявлена саме при розгляді справи в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бриллиантов А.В. Неуважение к суду: сложные вопросы квалификации / А.В. Бриллиантов // Уголовное право. – 2011. – №4. – с. 15-20.



2. Верховний суд Постановою від 16 лютого 2021 року кримінальній справі № 263/10894/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974180>

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

4. Конституція України, документ 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 14.01.2021: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

6. Про судоустрій та статус суддів. Законі України 2010 (Верховна Рада України). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (2014, грудень, 28).

7. Русенко І. Я. Проблеми практичного застосування юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду/ І. Я. Русенко //Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференція, 2012 р. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1164



*Луцький Мирослав Іванович,
д.ю.н., професор,
професор кафедри права
та публічного управління,
ректор Закладу вищої освіти
«Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНА ІДЕЯ»

Повномасштабне вторгнення росії призвело до консолідації суспільства довкола ідеї цілісності держави, збереження її ідентифікуючих ознак – мови, історії, культури, тощо. Все це дало підстави стверджувати, що відбувається консолідація суспільства довкола спільної національної ідеї і як наслідок формується політична нація. З огляду на зазначене, актуальності набуває питання правового змісту національної ідеї українців.

Значимості національній ідеї додає і той факт, що кожна держава завжди знаходиться в постійному пошуку власної ідентичності та правової ідеології. Ще більше, важливість національної ідеї підсилюють сучасні глобалізаційні процеси, які нівелюють національну і культурну ідентичність. Власне процеси глобалізації призвели до того, що ще в 1990-х рр. багато дослідників почали говорити про архаїчність явища національної ідеї, «суперечить принципам домінування загальнолюдських цінностей в житті цивілізованого суспільства» [6, с. 154]. Альтернативою національній ідеї пропонували державно-національну ідею, яка формує саме політичну націю. Як наслідок, наступне логічне питання, чи національна ідея сприяє формуванню політичної нації і чи державно-національна ідея – це тотожне поняття?

На нашу думку, ці поняття однозначно тотожні. По-перше, вдаючись до найзагальнішого розуміння національної ідеї, як до спільної мети, яку прагне досягнути нація, а також беручи до уваги той факт, що нація – це завжди наявність політичних



і економічних інституцій, саме національна ідея може бути в основі формування громадянського суспільства. По-друге, національна ідея завжди ґрунтується на державно-правовому минулому, тобто певних традиціях й культурних особливостях кожного народу, а як наслідок конкретній правовій культурі. В свою чергу правова культура є основою для формування політичної нації. По-третє, вживання поняття державно-національна ідея, тільки акцентує увагу на тому, що ключовою цінністю для нації виступає саме держава, тому консолідація суспільства відбувається довкола державних інституцій.

Конкретизуючи зміст поняття національна ідея, слід наголосити, що в найпростішому розумінні – це основна ідеологема що характеризує конкретний народ, показує особливості його еволюції в історичному контексті, відображає традицію державотворення, є елементом правової культури і навіть ментальності. З філософської точки зору, національна ідея має виступати дороговказом історичної місії та сенсу окремого народу чи держави. Найчастіше, сприйняття національної ідеї відбувається через приклади нематеріальної культури або філософську практику, однак коли говоримо про вплив національної ідеї на державність, процес національно-патріотичного виховання, доцільно говорити про правовий зміст цього поняття і навіть його нормативно-правове регулювання [3, с. 12].

Ключовою проблемою, що призводить до дискусій стосовно змісту національної ідеї, є відсутність єдиного розуміння поняття нації, та й саме поняття ідеї, асоціюється з чимось тоталітарним. Як наслідок, в українській державно-правовій думці використовується поняття «національна ідентичність», «етнічна ідентичність», «релігійна ідентичність» і навіть «етнонаціональна ідентичність» [5, с. 51]. У цьому випадку поняття «ідентичності» безпосередньо означає процес асоціації особи з релігією, культурою, народом чи нацією. Такі підходи закономірні бо аксіологічна складова української державно-правової думки, обумовлена історично. Окрім того, проблема національної самоідентифікації є складною, а в



умовах незалежності набула виразного політичного характеру. З історичної точки зору, можна говорити про певний дисонанс, адже в умовах відсутності національної держави, національна самоідентифікація українців ґрунтувалася на потребі доведення своєї окремішності від народів, держави яких інкорпоровали українські землі. Боротьба за відродження національної ідеї, в цих умовах становила основу національної ідеї українців. Натомість, в перші роки після здобуття незалежності в 1991 р. постала потреба у формуванні нової національної ідеї, яка б спрямовувалася на побудову політичної нації [4, с. 15].

Ми поділяємо думку Л.Нагорної, що обрана в перші роки незалежності «парадигма націо- і державотворення не була національно-етнічною і не закріпила за титульним – українським – етносом ніяких владних переваг», а «закладений у національно-державницькій парадигмі об'єднуючий потенціал виявився слабким для того, щоб політична нація стала вагомим конструктом ідентифікаційного поля» [4, с. 16]. Одночасно, позитивним можна вважати й той момент, що в перші роки утвердилася національно-державницька парадигма, а не національно-етнічне розуміння національної ідеї, яке абсолютно повторювало ідеї українського націоналізму 1930-1940-х рр. [1]. При цьому її основним недоліком стала спекуляція стосовно статусу державної мови і мов національних меншин, тощо. Як наслідок в перші десятиліття незалежності сформувалася криза національної ідентичності, яка проявлялася у постійному протистоянні соціалістичної, ліберальної, націоналістичної ідеологій [4, с. 18].

В умовах повномасштабного вторгнення росії, ми можемо спостерігати, настільки критичним є нехтування національною ідеєю і відсутністю єдиного підходу до її розуміння. Відсутність єдиної державної політики у сфері забезпечення національних атрибутів – мови, історії, державно-правової традиції, культури, призвели до існування в суспільстві категорій населення, для яких ці поняття чужі і незрозумілі. Натомість публічне толерування чужим національним інтересам – російській мові, культурі, релігії, стало однією із ключових передумов



окупації Криму 2014 р. бойових дій на Сході України і зрештою повномасштабної війни.

На нашу думку, поняття національної ідеї доцільно розглядати на трьох рівнях: 1) побутовий або свідомісно-культурний; 2) професійний або ідеологічно-правовий; 3) теоретичний. Для першого рівня важливо утвердити перелік ціннісних ознак, які можуть об'єднати суспільство. В цьому випадку, раціональною видається думка ряду українських вчених, що національна ідея – це «незалежність (самостійність), державність, соборність [7, с. 96]. Стосовно ідеолого-правового рівня, то в цьому випадку варто говорити, що національна ідея – це «фактор формування політичної суб'єктності нації» [2, с. 74]. Для теоретичного рівня розуміння національної ідеї, є властивим її реалізація в «концепціях державотворення, національного інтересу, національної безпеки тощо» [4, с. 22].

Таким чином, національна ідея – це насамперед набір ціннісних орієнтирів, які визначають загальний вектор розвитку держави. Реалізація національної ідеї можлива тільки за умови врахування власного досвіду державотворення й системи демократичних цінностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брецько Ф. Про національну ідею, націоналізм, націотворення та Борців за Україну. URL: <https://trubyna.org.ua/novyny/pro-natsionalnu-ideyu-natsionalizm-natsiotvorennya-ta-bort-siv-za-ukrajinu/>.
2. Кафарський В. Нація і держава: культура, ідеологія, духовність. Івано-Франківськ, 1999. 332 с.
3. Луцький А. І., Луцький М. І. Правовий зміст та етимологія поняття «національна ідея». *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. Вип. 15 (27). Т. 1. С. 11-19.
4. Нагорна Л. Поняття «національна ідентичність» і «націо-



- нальна ідея» в українському термінологічному просторі. *Політичний менеджмент*. 2003. № 2. С. 14-30.
5. Обушний М. І. Етнонаціональна ідентичність – феномен самовизначення українців. К., 1999. 40 с.
 6. Трачук В. Українська національна ідея як модернізаційний проект. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*: Зб. наук. пр. Львів, 2007. Вип. 19. С. 154-159.
 7. Шайгородський Ю.Ж. Політика: взаємодія реальності і міфу. К. : Знання України, 2009. 400 с.

Луцький Роман Петрович,
доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту
імені Академіка Івана Луцького,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВО» ТА «СВОБОДА»

Поняття свободи являється однією з найбільш складних та багатоаспектних категорій. Це пов'язано насамперед з тим, що існують різноманітні аспекти свободи – економічний, політичний, юридичний, моральний тощо. Саме тому у науковій літературі можна зустріти різноманітні концепції та визначення свободи, які нерідко залежать від певних суб'єктивних уявлень того чи іншого науковця, який вбачає в свободі те, що бажає побачити. Водночас, це зовсім не означає відсутність об'єктивних основ або підвалин свободи, серед яких на першому місці стоїть необхідність.

Свобода є тією якістю, яка ідентифікує людину, вирізняє її серед інших живих істот; вона в рівній мірі притаманна всім людям. Отже, свобода – це універсальний та найбільш



важливий атрибут будь-якої людини [1, с. 54].

Будь-яке суспільство заінтересоване у збереженні свободи всіх або, принаймні, більшості учасників соціальної взаємодії. У зв'язку із цим, суспільство через уповноважені державні інститути здійснює нормування та формалізацію свободи на основі загального масштабу та рівної міри поведінки, що утворює правове регулювання. Зазначене нормування та формалізація свободи виражається у загальновідомій формулі, зміст якої можна виразити, зокрема, таким чином: «особиста свобода кожного закінчується там, де починається свобода іншого» або «свобода однієї людини обмежується свободою іншої людини».

Свобода як певний соціальний стан суспільства, як пізнана та освоєна необхідність отримує свій найбільш концентрований вираз в позитивному праві, в якому вона реально об'єктивується та матеріалізується у конкретних правових формах, принципах та інститутах. За характером розвитку позитивного права, що діє в певному суспільстві, завжди можна судити про сутність та ширину тієї свободи, яку юридично визнає і допускає державна влада. Позитивне право слугує офіційним мірилом діючої свободи, її нормою, показником меж необхідного та можливого. Разом з цим воно є гарантією здійснення цієї свободи, засобом її охорони та захисту. Виступаючи легітимною (законною) шкалою свободи, позитивне право об'єктивно відображає досягнутий рівень розвитку соціальної дійсності. При цьому слід пам'ятати, що «право – це лише мінімум людської свободи» [2, с. 90].

Водночас позитивне право не лише допускає, але і обмежує свободу. На думку німецького філософа права Г. Гегеля свобода існує там, де панує закон, а не свавілля [3, с. 28]. Це пов'язано з тим, що правові норми являють собою норми юридично визнаної свободи, яка виражена у вигляді, насамперед, законів та інших нормативно-правових актів. Отже, сутність юридично унормованої свободи виражається, перш за все, у охороні та захисті індивіда від зовнішнього свавілля як зі сторони влади, так і зі сторони оточуючих людей.



Норми позитивного права є нормами юридично визнаної свободи, вираженої у нормативно-правових актах та інших джерелах (формах) права. Основний зміст юридично унормованої свободи полягає в обмеженні індивіда від зовнішнього свавілля зі сторони влади та оточуючих осіб. Саме в цьому полягає основна цінність та корисність позитивного права для особи, оскільки в ньому свобода отримує необхідну гарантію, а особа – можливість задоволення свого інтересу. Без права або поза ним свобода була б незахищеною і саме в цій якості, а не в якості інструменту владарювання та примусу позитивне право, перш за все, необхідне людині. Позитивне право, будучи єдиним формально визначеним масштабом людської діяльності визначає межі вчинків людей, міру їх можливої та належної поведінки. За допомогою позитивного права всі суб'єкти суспільних відносин підпадають під юрисдикцію певної держави, яке в інтересах всього суспільства забороняє або дозволяє певні діяння, обмежує або розширює сферу особистих інтересів, надає права, покладає обов'язки і відповідальність, заохочує корисну та запобігає, припиняє суспільно шкідливу або небезпечну діяльність.

Отже, позитивне право формально визначає рівну міру свободи для кожного. З метою забезпечення свободи право формалізує та типізує соціальні відносини, зрівнює їх учасників, абстрагуючись при цьому від їх індивідуальних особливостей. Саме цей формальний та абстрактний аспект соціального буття регулюється за допомогою права, підтримується та забезпечується у визначеному впорядкованому стані публічно-владним примусом, що, в кінцевому рахунку, забезпечує індивідуальну свободу кожного, в тому числі моральну та релігійну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бауман З. Свобода. Пер. с англ. Г. Дашевского, предисл. Ю. Левады. Х.: Новое издательство, 2016. 132 с.
2. Бердяев Н. А. Філософія нерівності. К.: ИМА-Пресс, 2019. 286 с.



3. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Пер. с нем.: ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. Х.: Мысль, 1990. 524 с.

*Максимів Людмила Василівна,
кандидат юридичних наук,
судовий експерт сектору балістичного обліку
відділу криміналістичних видів досліджень
Івано-Франківського
науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру МВС України,
Івано-Франківськ, Україна*

БАЛІСТИЧНИЙ ОБЛІК У СИСТЕМІ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

Криміналістичний облік – це система реєстрації, систематизації та зосередження об’єктів або відомостей про них за їхніми ідентифікаційними ознаками з метою використання облікових даних для розкриття та попередження злочинів, яка ґрунтується на наукових даних і узагальненнях практики боротьби зі злочинністю. Його система і використання засновані на суворому дотриманні законності. Криміналістичні обліки включають такі види: трасологічний; дактилоскопічний; балістичний; холодної зброї; грошових знаків, бланків документів, цінних паперів та пластикових платіжних карток; осіб за ознаками зовнішності; вибухотехнічний; пожежно-технічний; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; генетичних ознак людини; записів голосів та мовлення осіб; ідентифікаційних позначень транспортних засобів та реквізитів документів (підписів, печаток, штампів); матеріалів, речовин та виробів.

Криміналістичний, а в його структурі – балістичний, облік Експертної служби МВС України функціонує на двох рівнях:



центральному – у Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України; обласному – у територіальних підрозділах – науково-дослідних експертно-криміналістичних центрах МВС України.

Балістичний облік Експертної служби МВС України складається:

- з оперативно-пошукових колекцій: куль, гільз та патронів зі слідами зброї (формується з куль, гільз, патронів зі слідами зброї, їх копій та зображень, вилучених під час проведення ОМП, інших слідчих дій та оперативно-розшукових заходів); куль та гільз, експериментально відстріляних з вилученої, знайденої та добровільно зданої зброї; куль та гільз, експериментально відстріляних з табельної зброї, що знаходиться на озброєнні правоохоронних органів, уповноважених органів державної влади; куль та гільз, експериментально відстріляних зі зброї, зареєстрованої на об'єктах дозвільної системи; куль та гільз, експериментально відстріляних зі зброї, яка перебуває у власності громадян; відомостей про зразки саморобної зброї; гільз утраченої гладкоствольної вогнепальної зброї; відомостей про вчинені із застосуванням вогнепальної зброї злочини та факти її вилучення з незаконного обігу;

- з інформаційно-довідкових колекцій: зброї, яка формується з натурних зразків, частин, механізмів, заготовок, інструментів та відомостей про них; боєприпасів (формується з натурних зразків боєприпасів або їх частин, відомостей про них); куль та гільз зі слідами зброї (формується з куль та гільз, що експериментально відстріляні зі зразків вогнепальної зброї) [1].

На даний час автоматизований балістичний облік Експертної служби МВС України функціонує за допомогою багатofункціональної комплексної системи дослідження об'єктів автоматизованої бази BALSCAN виробництва чеської компанії Laboratory Imaging s.r.o. Система BalScan була розроблена для дослідження та порівняння слідів вогнепальної зброї. Гільзи та кулі досліджуються, порівнюються, скануються у 2D або 3D форматі, а потім зберігаються в базі даних. Спеціальна програ-



ма проводить пошук у базі даних та висвічує детальний перелік можливих збігів. Оператор системи має повний набір функцій порівняння для підтвердження, виконаного системою зіставлення. Система ValScan забезпечує оцифрування широкого діапазону калібрів, від малокаліберної стрілецької зброї до гільз великокаліберних кулеметів (калібр 12). Кулі, основи гільз або їх бічні поверхні скануються з високою роздільною здатністю 3 мкм та з урахуванням формату 3D. Система ValScan є надзвичайно корисною при скануванні та порівнянні деформованих куль, фрагментів куль, а також у разі безпосереднього сканування замка та бойка.

Дані балістичного обліку застосовують при проведенні судово-балістичних експертиз та у методиці розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї. Грищенко О.В. вважає, що під час розслідування кримінальних правопорушень, учинених із застосуванням вогнепальної зброї, балістичний облік використовують з метою реалізації організаційно-тактичних завдань розслідування. Може бути з'ясовано такі обставини кримінального провадження: факт застосування одного екземпляра вогнепальної зброї під час учинення кримінальних правопорушень у різних регіонах; факт застосування конкретного екземпляра вогнепальної зброї під час учинення кількох кримінальних правопорушень; факт застосування під час учинення кримінальних правопорушень зброї, яка належить працівникам правоохоронних органів, військовослужбовцям або окремим громадянам тощо. З'ясування цих обставин дає підстави висунути й перевірити версії, побудувати план розслідування і тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій [2, с.16].

Отже, балістичний облік у системі Експертної служби МВС України має важливе значення для розслідування кримінальних правопорушень. Процес автоматизації балістичного обліку значно полегшує роботу, однак ще потребує вдосконалення і дослідження на науковому рівні, залучення практиків та розробників автоматизованих пошукових систем, а також досвіду



правоохоронних органів іноземних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС: наказ МВС від 10.09.2009 № 390. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09> (дата звернення 24.04.2023).

2. Грищенко О. В. Використання балістичного обліку Експертної служби МВС України у розслідуванні кримінальних правопорушень. автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 21 с.

*Марін Олександр Костянтинівич,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології,
Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, Україна*

ЩОДО ОДНАКОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗНАЧЕННЯ СЛУЖБОВИХ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Аналіз положень проєкту КК України [1] у частині кримінально-правового значення окремих видів спеціальних суб'єктів варто відмітити тенденцію до підкреслено однакового значення виконання особою службових та професійних обов'язків. З цього приводу видається необхідним висловити наступні міркування.

1. Не можу погодитись із об'єднанням у одне поняття функціонера та працівника приватної сфери і передбачення відповідності за їх поведінку без її належної диференціації. Видається, що це за правовою природою інші поняття: функціонер (впровадження цього терміну для позначення службової особи підтримую беззаперечно, однак, реалізована ця ідея якимось



«беззубо») та працівник.

Наскільки зрозуміло із положень п.1 ст. 7.9.1. функціонером є: а) службова особа юридичної особи приватного права та б) фізична особа, яка має найманих працівників. Якщо вже говорити про функціонера, то й варто звернути увагу на його функцію. Визначаючи поняття службова особа юридичної особи приватного права варто узгодити це визначення із положеннями п. 56 ч.2 ст. 1.4.1. проекту, особливо у тому випадку, коли у дефініції посилатися на це поняття: а як інакше зрозуміти конструкцію «службова особа... - службова особа...». У ст. 1.4.1. йдеться про обійняття відповідної посади, а у ст. 7.9.1. це вже не обов'язковий факт – достатньо виконувати відповідного виду обов'язки. Ну і якщо бути послідовним, то краще вже писати про «функції», а не обов'язки. Крім того, функціонером робить особу не наявність найманих працівників, а управління ними, використання їх робочої сили тощо. Знов акцент варто робити на функції, а не на статусі.

Пп. в-д) ч.1 ст.7.9.1. відображають поняття працівник приватної сфери. При цьому категорія, визначена у пп. г) особа, яка виконує роботу або надає послугу відповідно до договору з такою юридичною особою, конфліктує із загальнозживаним правовим поняттям «працівник».

Відмінність між функціонером та працівником у характері виконуваних функцій, які по суті є різними. Функціонер має повноваження, які, умовно кажучи, доповнюють його загальний правовий статус фізичної особи, є додатковими до нього: організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські чи контрольно-ревізійні. При цьому власник у найширшому смислі цього слова, передаючи ці повноваження, можливості – віддає частину свого, умовно кажучи, фізичного суверенітету: управляти людьми чи собою (у випадку найманих працівників у фізичних осіб), управляти майном, здійснювати контроль за ефективністю такого управління. Це є відносини довіри і використання обсягу цієї довіри в інтересах того, хто це довірив. Працівник же виконує суто професійну функцію, реалізує свої



вміння та навички за гроші. При цьому жодного «приростання» у обсязі його правового статусу не відбувається.

2. Тому головна концепція об'єднання службового та професійного статусу, яка реалізується у багатьох статтях проєкту, видається невірною, такою, що неадекватно відображає правову природу відповідних явищ. Так, «типовою» ознакою, яка підвищує тяжкість вчиненого злочину на один ступінь, є «з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей». Така обставина не міститься лише у 16 з 50 розділів Особливої частини. У інших розділах вона присутня у двох різних редакціях 1) «з використанням влади, службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей» статті у розділах: 4.1.4.; 4.2.5.; 4.3.1.; 4.4.4.; 4.5.3.; 6.3.4.; 6.4.3.; 2) «з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей» статті у розділах: 4.6.3.; 4.7.3.; 4.8.2.; 4.9.3.; 4.10.3.; 4.11.3.; 5.1.3.; 5.2.3.; 5.3.3.; 6.1.3.; 6.2.2.; 6.5.3.; 7.1.4.; 7.2.3.; 7.3.3.; 7.4.2.; 7.6.3.; 7.7.3.; 7.8.3.; 8.1.3.; 8.2.2.; 8.3.2.; 9.1.3.; 9.3.3.; 9.7.3.; 10.6.2.; 11.5.3. проєкту. Зрозуміло, що це швидше технічна вада, складно уявити собі, що у ці терміни вкладався би різний зміст. Однак, обираючи, який варіант залишити, варто не залишати жодного рівно з тих самих міркувань щодо необґрунтованості об'єднання у одне поняття з однаковим правовим значенням влади, службових повноважень та чогось професійного.

По-перше, якщо не надавати цьому якогось спеціального значення (а так виглядає, що його немає), не варто виокремлювати з кола службових повноважень владу. Влада, виходячи навіть із визначення поняття «представник влади» (п.46 ч.2 ст. 1.4.1. проєкту), це частина службових повноважень відповідної особи. Тому, формулюючи ознаку, що підвищує тяжкість злочину, варто залишити поняття «з використанням службових повноважень...»

По-друге, щодо професійних повноважень чи обов'язків, то не до кінця зрозуміло про що йдеться. Насамперед усталене



розуміння терміну «повноваження» ніяк не поєднується із професійною (на відміну від службової) діяльністю. При цьому, очевидно, що саме так треба розуміти професійну діяльність – у відмінності зі службовою, оскільки службова діяльність – це також професійна (вбачте за такі словесні реверанси). Повноваження – це у різних сферах або владні відносини між керівним і підлеглим учасником (теорія управління); або засіб впливу на правову поведінку об'єктів (теорія права). Іншими словами те, що додає прав і обов'язків. Попередня редакція проекту від 30.12.2022 року містила відповідне визначення у п.8 ч.2 ст. 1.4.1. і зазначала: «виконання професійних обов'язків – виконання особою обов'язків, що обумовлені трудовими, цивільно-правовими відносинами чи самозайнятою діяльністю». Робоча група відмовилась від цього визначення у останній редакції проекту. Можливо й не дарма, адже таке розуміння професійних обов'язків нічого не давало для з'ясування їх природи, адже й службові обов'язки можуть бути обумовлені трудовими чи цивільним відносинами, та й, напевно, самозайнятою діяльністю. Відмінність службових функцій та професійної функції описана вище і, як видається, не дає підстав для посилення відповідальності при використанні професійних функцій (не повноважень). Невже слюсар, який професійно відкриває замки, повинен нести більшу на один ступінь кримінальну відповідальність за злодія, який офіційної професії не має? В принципі і таке рішення можна прийняти, однак на чому воно ґрунтується, чому, у зв'язку з цим людина, використовуючи свої професійні навички та вміння вчиняє злочин і несе у зв'язку із цим більшу відповідальність. Щодо службової особи, таке підвищення, як видається, можна обґрунтувати порушенням довіри того, хто надав цій особі додаткові можливості і то у випадку, коли такі можливості бути використані. У цьому контексті можна вітати рішення робочої групи щодо переформулювання принципу рівності у ст. 1.2.3. проекту. У редакції 30.12.2022 року ст. 1.2.3. містила положення про те, що «Не є порушенням принципу рівності визначені цим Кодексом особливості застосування кримінально-правових за-



собів щодо ... службових осіб». Могло скластися враження, що кримінально-правові засоби застосовуються до службових осіб якось спеціально тільки із урахуванням їх статусу, що в корні невірно. Посилення відповідальності службових осіб можливе лише за використання ними цього статусу, довіри при вчиненні кримінального правопорушення. Щодо професійного статусу – погодитись із цим, як видається, не можна. Це інша за природою ситуація, урахування якої для підвищення тяжкості злочину потребує, принаймні, додаткового обґрунтування, яке не впливає з положень проєкту або з робіт його авторів (можливо щось пропустив). Отже, доцільним видається з цієї типової ознаки вилучити слова «*професійних обов'язків*» чи «*професійних повноважень*»

По-третє, формулювання «пов'язаних з ними можливостей» відправляє читача до положень Закону України «Про запобігання корупції», в ст. 1 якого визначено поняття корупції із використанням саме цієї конструкції. Здається, що формула того, що може використовувати службова особа для вчинення злочину виглядає так: службове становище = службові повноваження + пов'язані з ними можливості. Якщо робоча група відмовляється від використання терміну «службове становище», то використання конструкції «*службові повноваження чи пов'язані з ними можливості*» при формулюванні цієї типової ознаки цілком припустиме, хоча й шкодить визначеності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України. Проєкт. Контрольний текст станом на 30.01.2023 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> .



*Медицький Ігор Богданович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри політики
у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права
навчально-наукового Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені В. Стефаника,
м. Івано-Франківськ, Україна*

СУБ'ЄКТ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ТА МОТИВАЦІЙНА СПРЯМОВАНІСТЬ ПОВЕДІНКИ

Законодавчою реакцією на розв'язану проти України збройну агресію стали суттєві новели у законі про кримінальну відповідальність. Чималий дослідницький інтерес до своєї конструкції та змістовного наповнення викликала поява ст. 111-1 КК, прийняття якої започаткувало регламентацію протидії засобами кримінально-правового впливу непоодиноким випадкам колабораційної діяльності. Практичне застосування згаданої норми прогресує, з огляду на звільнення тимчасово окупованої території (надалі по тексту – ТОТ), а також достатньо інтенсивну діяльність органів кримінальної юстиції. За матеріалами Офісу Генерального прокурора, упродовж 2022 р. обліковано 3 851 кримінальне правопорушення за ст.111-1 КК, з яких у 1 090 випадків особам вручено повідомлення про підозру, 620 проваджень направлені до суду з обвинувальним актом. Станом на початок квітня 2023 р. обліковано уже 4 887 випадків колабораційної діяльності [1; 2]. Судами першої інстанції (2022 р.) розглянуто 308 проваджень за ст.111-1 КК, з яких 268 завершені постановленням вироку. Вироками, що набрали законної сили, засуджено: 140 осіб – за ч.1 ст.111-1 КК; 14 осіб – за ч.2 ст.111-1 КК; 17 осіб – за ч.4 ст.111-1 КК; 1 особа – за ч.5 ст.111-1 КК; 4 особи – за ч.7 ст.111-1 КК [3].

Конструкція ст. 111-1 КК засвідчує певну непослідовність законодавця при визначенні суб'єкта – у одних частинах стат-



ті ним зазначені ознаки, що дає можливість говорити про його статус як спеціального (ч. ч. 1-3, 5, 7), у інших же частинах вказівка на додаткові ознаки відсутня (ч. ч. 4, 6). Відсутність у переліку ч. 2 ст. 22 КК ст. 111-1 пов'язує відповідальність за колабораційну діяльність з досягненням особою 16-річного віку. Існуючий стан речей не викликає заперечень та підтверджується на практиці. Віковий ценз 726-ти колаборантів, за інформацією Офісу Генерального прокурора, розподілений таким чином: до 14 років – 0 осіб; 14-15 років – 0; 16-17 років – 0; 18-28 років – 49; 29-39 років – 177; 40-54 років – 298; 55-58 років – 71; 60 років і більше – 131 [4].

Буквальне тлумачення ч. 4 і 6 ст. 111-1 КК свідчить про те, що кримінальній відповідальності підлягатиме будь-яка особа, незалежно від наявності/відсутності громадянства України, яка передає матеріальні ресурси відповідним адресатам та/або провадить з ними господарську діяльність (ч. 4); або ж організовує та проводить заходи політичного характеру, здійснює інформаційну діяльність з метою підтримки держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, бере активну участь у таких заходах (ч. 6).

З приводу зазначеного у науковій літературі спостерігається полярність позицій. Так, В. В. Кузнецов та М. В. Сийплові пропонують зважати на відому спорідненість колабораційної діяльності з державною зрадою та визнавати суб'єктом відповідних кримінальних правопорушень (ч. ч. 1, 6 КК) саме громадянина України; враховуючи практику застосування ч. 4 ст. 111-1 КК, а також правила юридичної техніки, О. В. Зайцев та В. А. Бодейко визнають за доцільне доповнити цю частину вказівкою на ознаку громадянства України для уникнення помилкового тлумачення щодо ознак загального суб'єкта; Є. О. Письменський наголошує, що суб'єктом колабораційної діяльності є громадянин держави, територія якої перебуває під окупацією. Тоді як О. О. Кравчук та М. С. Бондаренко констатують, що суб'єктом деліктів, передбачених ч. 4 і 6 ст. 111-1 КК є особа,



якій не обов'язково перебувати у статусі громадянина України. При цьому науковці наголошують, що суб'єкт усіх правопорушень, які становлять колабораційну діяльність, як правило (*виділення мос. – І. М.*), повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією (місце проживання, місце реєстрації, місце ведення господарської або іншої діяльності); А. Беніцький відзначає, що, через розширення законодавцем кола суб'єктів для окремих форм колабораційної діяльності, суб'єктами форм, передбачених ч. 4 та 6 ст. 111-1 КК можуть бути як громадяни України, так й іноземці або особи без громадянства; А. Музика притримується думки, що колабораційна діяльність – це умисні діяння, <...> вчинені громадянином України, іноземцем (крім громадян держави-агресора) чи особою без громадянства, за відсутності ознак державної зради¹.

Позиції дослідників першого підходу усе-таки надамо перевагу, як такої, що відповідає дійсній волі (духові) та цілям прийняття проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) від 24.02.2021 р. № 5144, а також потребам правозастосовної практики. Поділяючи розуміння колабораціонізму (Є. О. Письменський та ін.) як співпраці саме громадянина держави, територія якої (повністю чи частково) перебуває під окупацією, із державою-окупантом чи її представниками, вважаємо вірним суб'єктом колабораційної діяльності (ч. 4 і 6 ст. 111-1 КК) визнавати виключно громадянина України, аналогічну діяльність осіб без громадянства чи іноземців кваліфікувати, за наявності для цього підстав, за іншими статтями кодексу, передусім з Розділу I Особливої частини. Принагідно зауважимо, що виконане нами узагальнення 150 вироків, постановлених судами України упродовж квітня 2022 – січня 2023 р. за ст. 111-1 КК України не містить вироків за колабораційну діяльність (ч. 4 і 6 ст. 111-1 КК) у відношенні до іноземців або ж осіб без громадянства. Більш криміноло-



гічного застосунку потребує та обставина, що у 13,8% вироків із 150-ти суб'єктом делікту виступив громадянин/громадянка України – уродженець рф (21 особа), у 5,3% – це були уродженці Молдови, Узбекистану, Грузії, Угорщини, Білорусі, Туркменістану та Абхазії (8 осіб). Аналогічною є інформація Офісу Генерального прокурора щодо виявлених упродовж 2022 р. колаборантів – усі 726 осіб є громадянами України.

Повноцінна характеристика суб'єктного складу колабораційної діяльності є неповною без аналізу додаткових характеристик: 1) дій громадян України (*у множині. – І. М.*), спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3); 2) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4); 3) добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 5); 4) добровільного зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на ТОТ (ч. 7 ст. 111-1 КК).

Мотивація поведінки колаборантів залишена законодавцем за межами статусу кваліфікуючих ознак, й на практиці може носити різні форми прояву. Домінуючими при публічному запереченні здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації чи публічних закликів до підтримки рішень та/або дій держави-агресора (ч. 1 ст. 111-1 КК) є мотиви ідеологічно-політичних уподобань: непогодження з політикою представників української державної влади; підтримка ідей проросійської спрямованості, у т. ч. щодо подальшого розвитку України, виходячи з геополітичних інтересів рф, які передбачають перебування України у сфері її впливу; інформаційних впливів держави-агресора на шкоду інформаційній безпеці України та з метою схилення невизначеного кола осіб



до власної позиції про виправданість та легітимність дій представників влади і збройних сил РФ щодо вторгнення та окупації території суверенної держави України. Тоді як зайняття посад у незаконних владних органах, створених на ТОТ (пов'язаних чи ні з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) супроводжується у значній своїй частині переслідуванням корисливих чи інших особистих інтересів. Забезпечення окупантів матеріальними ресурсами чи ведення з ними господарської діяльності також здебільшого у своїй основі має меркантильні інтереси: отримання від останніх преференцій для безперешкодного проживання та переміщення по ТОТ, особисте збагачення, зворотнє отримання товарів з їх подальшою реалізацією населенню тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Офіс Генерального прокурора. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі (січень-грудень 2022). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 24.04.2023).

2. Офіс Генерального прокурора. Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ (2023, 4 квітня). URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення: 24.04.2023).

3. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (2022). Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання (2022). URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022 (дата звернення: 24.04.2023).

4. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> (дата звернення: 10.02.2023).



Мічурін Євген Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна,
м. Харків, Україна

ОБМЕЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО ЧИ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

Військові конфлікти відбиваються на всіх сторонах життя й особливості цивілістики під час їх дії існують. Задля суспільних інтересів можуть обмежуватися особисті немайнові та майнові права осіб.

Ще у Стародавньому Римі за законами *lex Julia et Papia Poppaea* існували своєрідні спадкові обмеження, що були обумовлені необхідністю відтворення працездатного населення, формування боєздатного війська. За бездітності подружжя надавалася лише половина тої спадщини, що призначалася їм за заповітом [1, с. 49-50]. У різні часи військові конфлікти так чи інакше впливали на особливості здійснення особистих немайнових та майнових (цивільних) прав осіб. Соціальна сторона права набуває розвитку в різних галузях юридичного життя (обмеження у договірному праві, обмеження власників нерухомості, розвиток інституту примусового відчуження для державних потреб тощо) [2, с. 512].

Поступово ідея необхідності охорони прав осіб під час військових конфліктів стала набувати поширення. Ілюстрацією цьому є II Гаазька Конвенція від 18 жовтня 1917 р. про обмеження застосування сили при стягненні за договірними борговими зобов'язаннями, ст. 1 якої встановила незастосування військової сили для витребування договірних боргів, що стягуються урядом однієї держави з уряду іншої держави.

Характерним після Другої світової війни стало впровадження та нормативна регламентація обмежень майнових прав фізичних осіб під час військових конфліктів через встановлен-



ня правил лімітування таких прав. Зокрема, ст. 46 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р встановлювала, що застосовані щодо майна цивільного населення обмеження мають бути скасовані в найкоротший строк після закінчення воєнних дій. Важливим є визначення Конвенцією принципового положення про тимчасовий характер таких обмежень, чим започатковано існуючий нині підхід, втілений у законодавстві про надзвичайний та воєнний стан.

Ідея правомірності, збалансованості інтересів суспільства та приватних інтересів, пропорційності й домірності встановлення обмежень підтверджується судовою практикою Європейського Суду з прав людини. У справі Папаміхалопулоса й інших проти Греції від 24 червня 1993 р. щодо експропріації земельної ділянки для державних потреб, а саме – інтересів оборони, де за Законом від 20.08.1967, Грецька держава передала Фонду Військово-Морських Сил велику ділянку землі у Аттиці, але певна її частка до того належала чотирнадцятьом заявникам чи їх спадкоємцям. У 1968 р. три особи з-поміж заявників отримали дозвіл на повернення цього майна, але Військово-Морські Сили продовжували утримувати його у своєму володінні. У 1976 р. батько двох заявників отримав судове рішення, що було підтверджено касаційним судом у 1978 р., яке визнавало його власником частини спірної земельної ділянки, але спроби реально повернути її були марними. У 1980 р. міністр оборони інформував заявників, що через будівництво військово-морської бази реституція землі неможлива, але вживаються заходи для надання заявникам інших ділянок землі в Аттиці. Проте передання й цих ділянок не сталося. Справедливої компенсації щодо заявників не відбулося аж до їх звернення до Європейського Суду з прав людини. Європейський Суд з прав людини прийняв позицію позивачів і дійшов висновку про порушення ст. 1. Протоколу № 1 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки відбулася експропріація власності фізичної особи в інтересах суспільства без справед-



ливої компенсації [3, с. 55-57]. Отже, вимоги до відчуження земель для потреб оборони у європейському законодавстві й такі стандарти мають впроваджуватися й в Україні. Ст. 41 Конституції України встановлює, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

У Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» встановлені окремі обмеження, яких особа може зазнавати під час дії надзвичайного стану. Цим законом передбачаються наступні обмеження: встановлення квартирної повинності для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення, аварійно-рятувальних формувань та військових підрозділів, залучених до подолання надзвичайних ситуацій; запровадження особливого порядку розподілення продуктів харчування і предметів першої необхідності. Через впровадження таких заходів охороняються права фізичних осіб на проживання, якщо вони тимчасово позбавлені житла через дію факторів техногенного характеру чи інших надзвичайних обставин. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» теж вміщує обмеження цивільних прав. Згідно до ст. 8 військового командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, такі заходи: примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави; регулювати у визначеному порядку роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництва, телерадіоорганізацій,



телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та медіа, а також використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення; забороняти роботу приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування та передачу інформації через комп'ютерні мережі; у разі невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку; забороняти у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі; встановлювати особливий режим у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів; вилучати у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини; встановлювати для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ тощо.

Такі заходи мають характер обмежень майнових прав осіб для суспільних інтересів, забезпечення життєво необхідних потреб в умовах воєнного стану. Адже саме заради цього встановлюється особливий порядок володіння, користування, розпорядження майном, придбання продуктів першої необхідності за умов надзвичайного або воєнного стану. За відсутності загальних положень про такі обмеження в спеціальних законах вбачається необхідність керуватися загальними положеннями про обмеження, визначеними в ЦК України чи близьких за змістом чи сферою застосування нормативних актах.

Під час військових конфліктів набувають актуальності об-



меження оборотоздатності окремих речей, що існують у цивільному законодавстві. Так, відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна», існують обмеження щодо придбання зброї, боєприпасів (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадянськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойової і спеціальної військової техніки. Такі обмеження зумовлені суспільною безпекою й через це є цілком обґрунтованими.

Отже, під час військових конфліктів можуть застосовуватися правила, що обмежують окремі особисті немайнові та майнові права. Зокрема, право на вільне пересування, розподіл товарів першої необхідності по встановлених нормах замість вільного їх придбання. Крім того, особливу увагу необхідно звертати на обмеження оборотоздатності окремих об'єктів цивільних прав, передусім, зброї, ліків, вибухонебезпечних речовин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Підопригора, О.А., Харитонов, Є.О. Римське право : підруч. К. : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
2. Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственности от лиц, не имеющих права на отчуждение / И. Н. Трепицын. – Варшава: Тип. Варшав. учебн. округа, 1907. 604 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Мічурін Є.О. Цивілістика під час військових конфліктів // Сучасна цивілістика в умовах гібридної війни: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 16 листопада 2017 р. – Київ: Таврійський національний університет імені В.І.Вернадського, 2017. - С. 152-154.



*Мовчан Роман Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права,
Донецький національний університет
імені Василя Стуса,
м. Вінниця, Україна*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

19 червня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України № 738-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів». Із набранням чинності цим нормативно-правовим актом серйозних змін зазнало не лише регулююче господарське, а й кримінальне законодавство, що, зокрема, виявилось у появі в системі розд. VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» двох нових заборон, присвячених регламентації кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках – ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів».

Зважаючи на численну критику, яка перманентно озвучується (зокрема, і вустами автора цих рядків) на адресу двох згаданих норм [1; 2; 3], загалом мною без подиву було сприйнято той факт, що, подібно до багатьох інших, у розробленому Робочою групою з питань реформування кримінального права проєкті нового КК (контрольний текст станом на 30.01.2023 р., далі – Проєкт) був реалізований концептуально новий, порівняно з його попередником, підхід і до регламентації відповідальності за розглядувані делікти.



Але чи є запропонований підхід досконалим? Далі спробуємо відповісти на це питання.

Відповідно до п. 2 ст. 6.3.4 Проєкту «вчинення злочину на фінансовому енергетичному ринку» було віднесено до числа ознак, що підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених статтею 6.3.17, 6.3.18 чи 6.3.19. Пропонований варіант викликає низку зауважень.

По-перше, регулятивному законодавству невідоме поняття «фінансових енергетичних ринків». Натомість і в «РЕМІТ» (Регламент (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 р. щодо доброчесності та прозорості оптового енергетичного ринку), і в численних законопроектах, і врешті-решт у ст. 222-2 чинного КК йдеться про «оптові енергетичні ринки». Крім того, у Законі України від 23 лютого 2006 р. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (в редакції Закону від 19 червня 2020 р.) неодноразово виокремлюється специфічна сфера, яка стосується «оптових енергетичних продуктів», на які, до речі, вказується в ст. 232-3 чинного КК. Припускаю, що розробники Проєкту мали намір посилити відповідальність за відповідні дії, вчинені саме у цих сферах. Якщо це так, то відповідний намір мав би бути виражений за допомогою вказівки: 1) або на відповідні злочини, вчинені на *оптовому енергетичному ринку* (цей варіант видається оптимальним); 2) або на відповідні злочини, які стосуються *оптових енергетичних продуктів* (попри використання такого звороту у Законі України від 23 лютого 2006 р., його вживання є менш вдалим).

По-друге, розробники Проєкту поширили «кваліфікуюче» значення аналізованої ознаки на три злочини: 1) розголошення інсайдерської інформації (ст. 6.3.17); 2) маніпулювання на фінансовому ринку (ст. 6.3.18); 3) приховування інформації про діяльність емітента (ст. 6.3.19). Таким чином, у Проєкті відтворена кричуща помилка, притаманна чинному КК. У примітці його ст. 222-2 (попри очевидний зв'язок цього злочину із кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енер-



гетичних продуктів») розкривається зміст наслідків та ознаки суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених ст. 222-2 і не однорідною ст. 232-3, а ст. 232-2, яка присвячена абсолютно не пов'язаному з ним (маніпулюванням на енергетичному ринку) «приховуванню інформації про діяльність емітента» (про яке згадується і в ст. 6.3.19 Проекту). У ст. 232-2 чинного КК взагалі не згадується про «значну шкоду» та «тяжкі наслідки», параметри яких і розкриваються у примітці ст. 222-2 КК.

Замість приховування інформації про діяльність емітента у списку відповідних злочинів мало б (за умови визнання виправданості виділення відповідної «кваліфікуючої» ознаки) фігурувати передбачене ст. 6.3.16 «використання інсайдерської інформації», що пояснюється як беззаперечним зв'язком цього діяння із деліктами, передбаченими статтями 6.3.17, 6.3.18 (особливо з розголошенням інсайдерської інформації), так і тим, що з-поміж іншого цьому діянню присвячені: 1) і REMIT; 2) і відповідні положення національного регулятивного законодавства, в яких йдеться про зловживання на енергетичних ринках; 3) і розроблені проекти нормативно-правових актів, зокрема, вже прийнятий у першому читанні проєкт Закону від 1 квітня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках».

По-третє, головне ж питання, яке виникає з приводу пропонуваного Робочою групою виокремлення аналізованої ознаки, – це доцільність такого кроку взагалі. Справа в тому, що в юридичній літературі доведено: 1) необхідність віднесення відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках до проявів антиконкурентних дій; 2) те, що за інших однакових умов (передусім наслідків) відповідні зловживання на оптових енергетичних ринках немає підстав визнавати такими, що є небезпечнішими за інші прояви порушень конкурентно-антимонопольного законодавства, головним критерієм суспільної небезпеки (тяжкості) порушень яких є не конкретна сфера, де вони відбуваються, а завдана майнова шкода [1, с. 64].

Крім того, сумнівним виглядає і сам факт регламентації від-



повідальності за аналізовані делікти нормами про маніпулювання на ринках та незаконні дії з інсайдерською інформацією, які були розміщені у розд. 6.3 Проекту «Кримінальні правопорушення проти **фінансів**». Маю на увазі те, що, попри традиційне позначення відповідних правопорушень як на фінансових (ринках капіталів), так і на оптових енергетичних ринках за допомогою використання ідентичних формулювань «маніпулювання» та «незаконне використання інсайдерської інформації», зміст цих деліктів є зовсім різним. Адже відповідні зловживання на оптових енергетичних ринках жодним чином не пов'язані з фінансовим ринком, через що вище і вказувалося на недоречність використання формулювання «*на фінансовому енергетичному ринку*».

У цьому контексті доречно пригадати положення Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», в якому міститься спеціальне застереження стосовно того, що його дія не поширюється на діяльність оператора ринку електричної енергії, оператора системи передачі, оператора газотранспортної системи і на відносини, пов'язані з функціонуванням ринку електричної енергії. Тобто йдеться про виключення з його (Закону) сфери діяльності, яка переважно відбувається саме на оптових енергетичних ринках.

Тому вважаю неправильною регламентацію відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках нормами, розміщеними у розд. 6.3, який присвячений кримінальним правопорушенням проти фінансів, до яких відповідні порушення жодного відношення не мають. Щодо перспектив вирішення цього питання, то можу запропонувати Робочій групі три такі шляхи:

1) перенесення норм про «маніпулювання» та «незаконні дії з інсайдерською інформацією» до розд. 6.4 з одночасною вказівкою у них не на «фінансові ринки», а на більш широке поняття – «ринки капіталу та організовані товарні ринки» і виключенням згадування у них виключно про «фінансові інструменти». Тоді б назва норми-наступника ст. 6.3.16 (як і ст. 6.3.17)



залишилася б без змін, а назва норми-наступника ст. 6.3.19 могла б мати такий вигляд: «*Маніпулювання на ринках капіталу та організованих товарних ринках*». При цьому на початку розділу (вже 6.4) могла б міститися вказівка на те, що тяжкість злочину посилюється на один ступінь тоді, коли відповідні дії вчинені на такому різновиді організованого ринку, як оптовий енергетичний ринок;

2) визнання вчинення зловживань на оптових енергетичних ринках обставиною, яка підвищує тяжкість не відповідних злочинів на фінансових ринках, а передбачених ст. 6.4.10 Проекту антиконкурентних узгоджених дій. Такий крок, по-перше, чітко передав би доведений в юридичній літературі «антиконкурентний» характер відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках, по-друге, зняв би питання щодо «фінансової» спрямованості відповідних зловживань на фінансових ринках. Подібний підхід запроваджений, наприклад, у кримінальних кодексах Болгарії та Литви;

3) пропонуване мною і раніше виключення вчинення відповідних зловживань на оптових енергетичних ринках зі списку ознак, які підвищують тяжкість будь-яких злочинів. З огляду на наведені аргументи, зокрема і передусім те, що за однакової шкоди ці діяння немає підстав визнавати більш небезпечними за інші порушення конкурентно-антимонопольного законодавства, саме такий спосіб (третій шлях) вважаю оптимальним. З-поміж іншого на його користь вказує і відповідний іноземний досвід – те, що у кримінальних кодексах абсолютної більшості європейських країн взагалі не згадується про «оптові енергетичні ринки» (тим паче, про «фінансові енергетичні ринки»). Тобто йдеться як про те, що в цих кодексах відсутні окремі «самостійні» статті про зловживання на цих ринках, так і про те, що вчинення відповідних зловживань на цих ринках не визнається кваліфікуючою ознакою жодного з інших діянь (єдиний виняток – ст. 299-d КК Данії).

За умови реалізації третього шляху зловживання, вчинені на оптових енергетичних ринках, мають визнаватись звичай-



ними проявами антиконкурентних дій і кваліфікуватися за ст. 6.4.10 Проекту або її наступником.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бартош І. І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку: дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2022. 268 с.
2. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
3. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90.

Огерук Ігор Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права та публічного управління

ЗВО «Університет Короля Данила»,

м. Івано-Франківськ, Україна

ЕКСПЕРТИЗА ДЛЯ З'ЯСУВАННЯ ПИТАНЬ ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: АРГУМЕНТИ ЗА

На даний момент експертиза для з'ясування питань права в кримінальному процесі прямо заборонена законом. Ч. 1 ст. 242 КПК України передбачає, що у кримінальному провадженні не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права [1]. Але чи актуальною є така заборона?

Насамперед слід зазначити, що експертна думка з правових питань не є новелою у судочинстві як у історичному, так



і в міжнародному аспектах. Зокрема, підтвердженням цьому є концепція римського права – «amicus curiae», або «amicus curiae brief», що дослівно означає «друг суду». Йдеться про особу, яка, будучи цілком незалежною та неупередженою, сприяла суду, надаючи йому певну інформацію, що мала стосунок до справи. Як стверджують дослідження, наразі висновки «amicus curiae» подають до Верховного Суду США у 85% судових справ [7]. Крім цього, як приклад можна навести Регламент Європейського суду з прав людини, де правило 44 передбачає залучення незалежних фахівців. Також, у складі ЄСПЛ функціонує інститут генеральних адвокатів ЄС, які виконують функцію неупередженого радника суду, хоча їхні висновки не є обов'язковими для нього [3].

В українському законодавстві експертиза з питань права передбачена, до прикладу, в цивільному процесі. Зокрема, § 7 ЦПК України регламентує зміст висновку експерта у галузі права та оцінку такого висновку судом. Ст. 73 ЦПК України визначає, хто може залучатися як експерт з питань права, а також права та обов'язки такого експерта [6].

Ще одним прикладом використання експертної думки з правових питань в судовому процесі є діяльність Науково-консультативної ради при Верховному Суді. Діяльність вказаного органу регламентована постановою Пленуму Верховного Суду №1 від 02 лютого 2018 року «Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді». Пункт 3.2 зазначеної постанови визначає повноваження Науково-консультативної ради при Верховному Суді, серед яких чітко першим абзацом зазначено підготовку наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права [5].

Якщо проаналізувати норми кримінального процесуального кодексу України, то, окрім заборони, яка передбачена ч. 1 ст. 242 КПК України, інших перешкод для використання у кримінальному провадженні експертизи для з'ясування питань права немає. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 101 КПК України «кожна сторона кримінального провадження має право надати суду ви-



сводов експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях» [1]. Відповідно, як сторона обвинувачення, так і сторона захисту вправі залучати до справи експерта, який володіє спеціальними знаннями у певній галузі. Визначення поняття «спеціальні знання» в українському законодавстві немає, однак, аналізуючи численні праці науковців з даного питання, можна зробити висновок, що спеціальними знаннями можна вважати знання, які не є загальнопоширеними чи загальновідомими, та які набуті спеціалістами в певній галузі. Під це визначення цілком підходять і знання щодо тлумачення та застосування норм права. У цьому контексті можна розглядати і положення ст. 69 КПК України, яка визначає, хто може бути експертом у кримінальному провадженні – «особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями» [1].

Крім цього, слід зазначити, що на практиці у кримінальному судочинстві експертиза з правових питань застосовувалася. Зокрема, як згадує В. Навроцький, у 1992 році він входив до створеної Генеральною прокуратурою комісії у складі фахівців з кримінального права, яка надала висновок у справі про державну зраду щодо вищих посадових осіб України в зв'язку із діяльністю Державного комітету з надзвичайного стану [2].

Необхідність впровадження інституту експертизи для з'ясування питань права в кримінальному процесі диктується, насамперед, проблемами кримінально-правової кваліфікації, правила здійснення яких наразі не врегульовані ні в Кримінальному, ні в Кримінальному процесуальному кодексах України. Спробою змінити ситуацію став законопроект №2741 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» від 15 січня 2020 року [4]. Однак, на даний момент, після того, як вказаний законопроект був направлений на доопрацювання в Комітет з питань правової політики, він знятий з розгляду.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що інших



перешкод, окрім прямої заборони, яка міститься в ч. 1 ст. 242 КПК України, для здійснення експертизи для з'ясування питань права в кримінальному провадженні немає. Як теорія, так і практика кримінального судочинства підтверджують можливість такої процесуальної дії. Її здійснення дозволить вирішувати проблемні питання, пов'язані із притягненням осіб до кримінальної відповідальності, що позитивним чином вплине на якість вирішення завдань кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1297> (дата звернення: 04.04.2023).

2. Навроцький В. Про шляхи застосування наукової експертизи без порушення законодавства. Веб-сайт «Юридична газета online». Всеукраїнське професійне юридичне видання. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/vyacheslav-navrockiy--proshlyahi-zastosuvannya-naukovoyi-ekspertizi-bez-porushennya-zakonodavstva.html> (дата звернення: 12.04.2023).

3. Поліводський О. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі? Веб-сайт газети «Закон і бізнес». URL: <https://zib.com.ua/ua/131753.html> (дата звернення: 12.04.2023).

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права: Проект Закону України №2741 від 15 січня 2020 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67887 (дата звернення: 04.04.2023).

5. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді: постанова Пленуму Верховного Суду №1 від 02 лютого 2018 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>



v0001780-18#Text (дата звернення: 14.04.2023).

6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6569> (дата звернення: 14.04.2023).

7. Шостак А. Amicus curiae: практика залучення «друга суду» в Україні та за кордоном. Веб-портал «Громадський простір». URL: <https://www.prostir.ua/?library=amicus-curiae-praktyka-zaluchennya-druha-sudu-v-ukrajini-ta-za-kordonom> (дата звернення: 10.04.2023).

Острогляд Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»,
професор кафедри права та публічного управління
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м.Івано-Франківськ, Україна

ДОПОВНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ: ЗМІНИ, ЩО ПОТРЕБУВАТИМУТЬ ЗМІН

Зрозуміло, що в рамках одних тез нереально висвітлити навіть децицію тих змін, яких зазнав Кримінальний кодекс України навіть з початку повномасштабного вторгнення, не кажучи про початок війни 2014 року (дещо можна переглянути тут [3]). Тому аналізу буде піддано лише один Закон України, яким було внесено зміни до КК України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 року.

Цим Законом було внесено зміни до статті 161 ККУ «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової,



національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», фактично шляхом додання однієї з однак, за якою можливе порушення рівноправності громадян, а саме: регіональної належності. Під якою, згідно примітки до цієї статті, «слід розуміти належність особи за народженням чи проживанням до регіону – частини території України або території компактного розселення українців за межами території України, – що відрізняється від інших територій за низкою історичних, географічних, мовних та інших ознак» [4].

Якщо говорити про позитив, то звичайно такі зміни варто вітати, оскільки вони утруднюють політичні маніпуляції, а також розкручене інформаційне «протистояння» «Схід» – «Захід».

Якщо говорити про технічну сторону правотворення, то можливі дискусії включених змін, в більшості вирішує примітка до статті 161 ККУ, хоча незрозуміло чому, серед всіх передбачених ознак порушення рівноправності, було пояснено лише одну.

Стосовно особливостей кваліфікації за цією статтею, з врахуванням зазначених змін, то, наприклад, в НПК «Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану» зазначено, що якщо дії передбачені ст. 161 ККУ поєднані з виправдовуванням, визнанням правомірною, запереченням збройної агресії РФ проти України, глорифікацією її учасників, то їх необхідно додатково кваліфікувати за ст. 436-2 ККУ [2, с. 164].

Також у цій праці наголошується на необхідності кваліфікації за сукупністю, коли тяжкі тілесні ушкодження, або умисне вбивство було здійснено з мотивів регіональної ворожнечі за ч. 3 ст. 161 та відповідно ч. 2 ст. 121, або п. 14 ч. 2 ст. 115 ККУ [2, с. 170] (оскільки їх кваліфікуючі ознаки охоплюють лише расову, національну або релігійну нетерпимість), що навряд чи є виправданим з точки зору законодавчої техніки. Якщо є словосполучення, яке є відносно сталим щодо обтяження відпові-



дальності, то воно має бути єдиним для всього Кодексу.

Якщо говорити про практичні аспекти застосування цієї, вже як зміненої, норми, то за 2022 рік було постановлено 13 вироків (<https://reyestr.court.gov.ua/>). Серед постановлених вироків немає тих, які обумовлені порушенням рівноправності громадян через їх регіональну належність, в більшості це розпалювання національної чи релігійної ворожнечі, є кілька вироків за сукупністю ч.1 ст.161 та ч.1 ст.436-2 Кримінального кодексу України, що підтверджує правильність висловленої вище позиції про необхідність такої кваліфікації.

Цим же Законом ККУ було доповнено новою статтею Стаття 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю».

Зрозуміло, що в умовах збройної агресії, військовослужбовці потребують посиленого захисту. Проте, вказана норма має певні недоліки, на які потрібно звернути увагу, а також врахувати в процесі її вдосконалення.

Те, що одразу кидається в очі, є те, що як на сьогодні вже відомо рф, як мінімум, використовує для агресії і територію, і технічні можливості Республіки Білорусь, а також не виключено втягування до воєнних дій на боці рф і інших країн, тому дана стаття в такому випадку матиме обмежене застосування, якщо військовослужбовець України здійснюватиме заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії інших держав, що в майбутньому потребуватиме змін та доповнень.

Вказівка в даному випадку на окрему країну взагалі є зайвою, вказану норму варто було б сформулювати більш «універсально», використавши, за зразком норми 111-1 ККУ, більш загальною поняття «держава-агресор».

Крім того, ще в процесі роботи над законопроектом висловлювалися зауваження, щодо недоцільності криміналізації окремих діянь, а саме образи честі та гідності військовослужбовця [2, с. 215]. Але норма була прийнята в редакції законопроекту.

Найбільш суттєвим зауваженням до цієї норми, на думку



авторів НПК «Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану» [2, с. 221-222] є взагалі розміщення цієї норми в розділі XIX ККУ «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», оскільки згідно пояснень ст. 401 ККУ до цього розділу «за відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом». Тобто в даному випадку ми маємо виключно спеціального суб'єкта.

Якщо звернутися до аналізу практики з цього приводу, то слід підкреслити, що даний для ґрунтовного аналізу мало. За період 2022 року було постановлено 4 вироки за статтею 435-1 ККУ. У всіх вказаних випадках суб'єкт є загальним (див., наприклад, [5]). В трьох з вироків суд призначив покарання у виді позбавлення волі (3, 3, 5 років) з застосуванням ст. 75 застосувавши звільнення від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком, а в одному випадку, затвердивши угоду, із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України перейшов до штрафу [6].

Аналізованим Законом до ККУ було внесено ще одну норму, а саме: стаття 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників».

Знову ж таки, як і у випадку з попередньою ст. 435-1 ККУ, у випадку приєднання до агресії РФ інших держав, дана норма потребуватиме подальших змін. Хоча у випадку зі статтею 436-2 принаймні логіка законодавця зрозуміла через необхідність вказівки на початок агресії саме 2014 роком.

Як зазначається в практичному poradнику «Злочинна колаборація в умовах збройної агресії» автори вказаного Закону зазначили, що необхідність розробки законопроекту обумовили



нерозробленість законодавства та необхідність протидіяти ворожим інформаційним впливам засобами кримінально-правової політики. Прояви ворожої пропаганди, які негативно впливають на суспільну свідомість в Україні, були і залишаються вагомим складовою гібридної війни проти України [1, с. 176]. Головною причиною криміналізації дій, передбачених ст. 436-2 КК України, є те, що такі дії є частиною інформаційної війни РФ проти України, спрямованої на нівелювання зовнішніх підстав для відбиття збройної агресії країни-терориста, а також недопущення гуртування суспільства навколо національної стратегії єднання для відсічі загрозам національній державності, територіальній цілісності і недоторканності України. Неприйняття очевидного факту розв'язування військово-політичним керівництвом РФ агресивної війни проти нашої країни та окупації частини територій в умовах, коли цей факт встановлено та визнано на рівні держави та міжнародною спільнотою, в умовах воєнного стану є передумовою, з одного боку, до різних форм злочинної колаборації всередині держави, а з іншого боку – до підтримки злочину агресії представниками інших держав [1, с. 178].

На відміну від попередньої статті, аналізована розмішена в іншому розділі, заборонені в ній діяння, можуть бути вчинені будь-якою особою, тобто в даному випадку маємо загального суб'єкта.

Варто розглянути аспекти розмежування з суміжними статтями ККУ. Особливу увагу слід приділяти розмежуванню зі ст. 111-1, оскільки в даному випадку ми маємо результат помилки законодавчої техніки, що призводить і до помилок правозастосування (норми регулюють фактично подібні відносини і ознаки «публічності» недостатньо для чіткого розмежування у випадку вчинення вказаних діянь громадянином України), а також можливості кваліфікації за сукупністю зі ст. 161 про що йшлося вище.

Але загалом ця стаття була і є потрібною, хоча і потребує вдосконалення. На важливості введення цієї статті і можливо-



сті її застосування, опосередковано вказує і судова практика. Згідно даних Єдиного реєстру судових рішень за 2022 рік було постановлено 473 вироки за цією статтею.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практич. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В.В. Малюка. Київ : Алерта, 2023. 312 с.

2. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін.; за ред. А.А. Вознюка, Р.О. Мовчана, В.В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

3. Острогляд О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект // Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання. №1, 2022. С. 286-290.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції. Закон України за станом на 03.03.2022 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n6>.

5. Справа № 308/8031/22. Номер судового провадження: 1-кп/308/608/22. Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області / URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252796>.

6. Справа №718/418/23. Провадження №1-кп/718/21/23. Кіцманський районний суд Чернівецької області / URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109076815>.



*Павленко Тетяна Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права та процесу
Харківського національного педагогічного
університету імені Г.С. Сковороди,
м. Харків, Україна*

ВПЛИВ ВІДКРИТОЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ НА ПРОЯВИ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА

Будь-яка збройна агресія тягне за собою значні соціальні зміни, є каталізатором до підриву та зміни соціальних норм, спричиняє суттєві зміни у поведінці людей. Слід зазначити, що за будь-яких умов вплив, який чинить відкрита збройна агресія завжди є негативним для усіх його учасників. Разом з тим, якщо поглянути на проблему негативних наслідків збройної агресії через призму гендерної проблематики, то стане зрозумілим, що роль, досвід і наслідки війни для чоловіків і жінок суттєво відрізняються. Наприклад, саме чоловіки, у переважній більшості, мають підвищений ризик втрати життя в умовах бойових дій. Щодо жінок, дітей, людей похилого віку, то більшою мірою можемо говорити про непоодинокі, болючі прояви гендерно зумовленого насильства (далі – ГЗН).

ГЗН являє собою будь-яке насильство, яке спрямоване на особу на основі її соціальної ролі та яке завдає або може завдати фізичної, сексуальної і психологічної або економічної шкоди чи страждання [1, с. 166]. Найбільш поширена інтерпретація ГЗН – це насамперед насильство чоловіків щодо жінок та дівчат, засноване на структурній нерівності між чоловіками та жінками та нерівних владних відносинах [2]. Тобто, ГЗН відрізняється від будь-якої іншої форми насильства не самою дією (наприклад, убивство, зґвалтування, ушкодження), а тим, що такі дії обумовлені гендером. Насильство вчиняється «на основі соціально обумовлених (гендерних) відмінностей між чоловіками



та жінками» або через гендер (соціальну роль) особи [3, с. 286].

В умовах відкритої збройної агресії російської федерації (далі – рф) проти України ГЗН набуває певних особливостей. Так, станом на 27 квітня 2022 року, урядова уповноважена з прав людини та Міністерство внутрішніх справ України повідомили про випадки звалтування та сексуального насильства на тимчасово непідконтрольних Уряду України територіях. Організація «Human Rights Watch» зафіксувала «очевидні воєнні злочини», включаючи звалтування, на підконтрольних рф територіях, а представники місцевої влади в Бучі (Київська область) повідомляли про виявлення місць масового поховання мирного населення, яке, як є підстави вважати, було вбито російськими військами [4].

Крім того, криза, породжена вторгненням рф на територію України у лютому 2022 року, спричинила значне розширення особливо уразливих груп населення. До таких груп можна віднести жінок й дівчат та хлопчиків-підлітків, які перебувають у районах, де тривають військові операції, які зазнали/перебувають під високим ризиком сексуального насильства та іншої наруги; постраждалих від сексуального насильства, які не мають доступу до послуг для порятунку життя, включаючи клінічне ведення випадків звалтування; жінок похилого віку та осіб з інвалідністю, які досі перебувають в Україні через нерухливість і піддаються ризику сексуального насильства та ГЗН, зокрема з боку військових та озброєних осіб; жінок в Україні, які зазнають домашнього насильства; вагітних та жінок, що годують; жінок-учасниць бойових дій (деякі з яких можуть стати військовополоненими) та медичний персонал, які зазнають нападів; внутрішньо переміщені особи (ВПО), домогосподарства, очолювані жінками, які виїжджають і мають високий ризик ГЗН; ЛГБТІ+ особи, які зазнають переслідувань з боку озброєних осіб; жінок і дівчат, яким загрожує ризик сексуальної експлуатації та сексу заради виживання; представників/-ць інших національностей, наприклад, студент(ок)ів і мігрант(ок)ів, особливо чорношкірих



та представників/-ць етнічних меншин – негромадян(ок), які стикаються з переслідуваннями та дискримінацією на кордоні; жінок, які вживають наркотики, яким важко отримати доступ до лікування та підтримки; жінок й дівчат, які живуть з ВІЛ або хворі на СНІД, яким важко отримати доступ до медикаментозного лікування та підтримки; українських громадян(ок), які виїхали за кордон, які майже всі є жінками та дітьми та піддаються ризику ГЗН, сексуальної експлуатації та торгівлі людьми [4].

Тобто найбільш вразливі верстви населення, особливо жінки, дівчата, діти, з більшою долею вірогідності в умовах війни стають жертвами фізичного насильства, сексуального насильства, сексуальної експлуатації чи наруги, сексуальних домагань, економічного насильства, торгівлі людьми з метою подальшої сексуальної чи трудової експлуатації.

Разом з тим, в умовах відкритої збройної агресії рф проти України органи влади спільно з громадськими організаціями, міжнародними партнерами активно працюють над розбудовою дієвої системи протидії ГЗН, домашньому насильству та іншим негативним проявам, пов'язаним з війною. Зокрема, 20 червня 2022 року Верховна Рада України ратифікувала Стамбульську конвенцію [5], 01 листопада 2022 року ця конвенція набрала чинності для України. Ухвалена Державна стратегія забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків до 2030 року та операційний план з її реалізації до 2024 року [6]. У 21 області України розпочала роботу 101 мобільна бригада соціально-психологічної допомоги, що реагують на повідомлення про випадки насильства, інформують постраждалих осіб про медичні, юридичні та інші послуги, які можна отримати для подолання наслідків насильства, а також про надавачів таких послуг. Значним кроком у протидії ГНЗ є створення мобільного застосунка для реагування на випадки домашнього насильства та ГЗН [7].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щигельська Г., Провальна Ю. Гендерно обумовленні аспекти наслідків збройних конфліктів воєнного та повоєнного



часу. *I Міжнародна наукова конференція «ВОЄННІ КОНФЛІКТИ ТА ТЕХНОГЕННІ КАТАСТРОФИ: історичні та психологічні наслідки» (до 35 роковин аварії на Чорнобильській АЕС)*. С. 165-167. URL: https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/35131/2/MCTD_2021_Shchyhelska_H-Gender_based_aspects_165-167.pdf.

2. Ворчакова І.Є., Лемішевська О.С. Загрози та виклики інтеграції жінок у збройні силові структури та гендерний фактор в умовах озброєних конфліктів. *Гілея: науковий вісник*. 2018. Вип. 133. С. 228-231.

3. Коваленко Л.П., Наливайко С.В. Вплив збройного конфлікту на сході України і поширення гендерної рівності в Україні. *Актуальні проблеми впливу збройного конфлікту на Сході України на появу й поширення гендерно обумовленого насильства та забезпечення доступу до правосуддя: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 18 верес. 2020 р.)* / Упоряд.: М.Г. Вербенський, В.О. Рядінська, Ю.Б. Ірха, О.І. Бочек. Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 286-289.

4. Гендерно зумовлене насильство в Україні. Аналіз вторинних даних, 27 квітня 2022 р. URL: <https://gbvaor.net/sites/default/files/2022-06/ukraine-gbv-sdr-27522-final-format-amended-ukr.pdf>.

5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text.

6. Уряд ухвалив Державну стратегію забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків до 2030 року. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/novyny/uryad-uhvalyv-derzhavnu-strategiyu-zabezpechennya-rivnyh-prav-i-mozhlyvostey-zhinok-ta-0>.

7. Підсумки року: гендерна рівність, запобігання та протидія домашньому насильству, допомога постраждалим від війни українцям. 29.12.2022. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/novyny/pidsumky-roku-genderna-rivnist-zapobigannya-ta-protydiya-domashnomu-nasyilstvu-dopomoga-0>.



*Палюх Лідія Михайлівна,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
м. Львів, Україна*

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У проєкті Кримінального кодексу України (далі – КК України) станом на 30 січня 2023 року, розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, виділено окрему книгу – третю під назвою «Про кримінально-правові засоби та їх застосування». Видами кримінально-правових засобів відповідно до положень проєкту КК України визначено такі: 1) покарання; 2) пробація; 3) засоби безпеки; 4) реституція чи компенсація; 5) конфіскація майна чи вилучення речі; 6) судимість; 7) кримінально-правові засоби щодо юридичної особи (ст. 3.1.2)¹.

Щодо регламентації зазначених заходів кримінально-правового впливу (або, використовуючи термінологію, вжиту у проєкті КК України, «кримінально-правових засобів») постають питання щодо визначення як самої системи цих заходів (засобів), так і регламентації застосування окремих із них з точки зору окремих принципів кримінального права.

Зокрема, у цьому контексті постають питання про:

- відсутність у проєкті КК України норм, які передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- щодо регламентації такого заходу як судимість.

¹ Тенденцію щодо визначення та закріплення на законодавчому рівні принципів кримінального закону дослідники називають зрозумілою та певною мірою виправданою з огляду на існуючу з цього приводу практику іноземних держав [2, с. 94].



Зокрема, у проєкті Кримінального кодексу України не виділено такого поняття як «звільнення від кримінальної відповідальності», - закріплено лише інститут звільнення від покарання, який має низку спільних рис із інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, однак має іншу правову природу. Водночас цінність інституту звільнення від кримінальної відповідальності порівняно із інститутом звільнення від покарання та його відбування полягає насамперед у звільненні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від осуду її поведінки, вираженого в обвинувальному вирокі суду. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження зі звільненням підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч.ч. 3, 5 ст. 288 КПК України)), тоді як при звільненні від покарання щодо особи постановляється обвинувальний вирок, яким особа визнається винною у вчиненні кримінального правопорушення, що саме по собі є вираженням осуду її поведінки від імені держави. Особливо важливим є значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх. Адже у пункті 11 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінських правил, 1985 р.) зазначено, що при розгляді справ неповнолітніх правопорушників слід по можливості не вдаватися до офіційного розгляду справи компетентним органом влади, який вирішує питання про кримінальну відповідальність цієї особи. У коментарі до цього правила зазначено, що практика закриття кримінального провадження щодо неповнолітнього дозволяє обмежити негативні наслідки процедури відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, клеймо судимості і вирок); «у багатьох випадках найкращі результати дає невтручання з боку компетентних органів влади»².

² Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила): прийняті резолюцією 40/33 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml



Інститут звільнення від кримінальної відповідальності засвідчив свою ефективність, виправданість з точки зору реалізації таких принципів кримінального права як гуманізму, справедливості (останній у проєкті КК України за змістом відповідає передбаченому у ньому принципу «пропорційності»), економії кримінальної репресії. Норми, що входять в інститут звільнення від кримінальної відповідальності, постійно вдосконалюються (зокрема, щодо передбачення нових видів звільнення від кримінальної відповідальності, що стимулюють особу до позитивної посткримінальної поведінки, вдосконалення (більш формалізованого визначення) підстав, умов звільнення від кримінальної відповідальності. Тому видається, що збереження цього інституту у кримінальному праві України забезпечуватиме реалізацію принципу гуманізму, економії кримінальної репресії, а також забезпечить відповідність у зазначених вище аспектах національного кримінального законодавства положенням міжнародно-правових актів, до яких приєдналася Україна.

Стосовно такого заходу кримінально-правового впливу (кримінально-правового засобу) як *судимість*, у проєкті КК України виокремлено окремий розділ 3.9, в якому містяться норми про поняття і значення судимості, погашення, зняття судимості.

Зокрема, у статті 3.9.1 зазначено, що судимість – це правовий статус, в якому перебуває особа, засуджена за вчинення кримінального правопорушення, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до дня зняття судимості; судимість має кримінально-правове значення у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, а також загально-правове значення у випадках, передбачених іншими законами України.

Водночас, як видається, виходячи із аналізу наступних положень проєкту КК України, більш правильним видається визначення судимості як правового статусу, в якому перебуває особа, засуджена за вчинення кримінального правопорушення, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і



до дня *погашення* або зняття судимості, оскільки період до погашення судимості у нормах проєкту Кримінального кодексу України пов'язується із настанням для особи певних негативних наслідків кримінально-правового характеру, наприклад, рецидив кримінальних правопорушень (ст. 2.8.3 проєкту КК України).

Щодо форм (способів) припинення судимості слід зазначити, що у проєкті Кримінального кодексу передбачено, як і в чинному Кримінальному кодексі такі форми (способи) як погашення судимості, зняття судимості. Норми про погашення судимості порівняно із нормами чинного Кримінального кодексу України є значно більш сприятливими для засудженого. Так, зокрема, погашення судимості відповідно до статті 3.9.2 проєкту Кримінального кодексу України означає припинення застосування державою покарання, пробації, засобів безпеки, реституції чи компенсації, конфіскації майна чи вилучення речі, покладених на особу у зв'язку із її засудженням за кримінальне правопорушення. При цьому судимість погашається з дня закінчення виконання усіх застосованих до особи кримінально-правових засобів, а у випадку непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення (ст. 3.3.2 проєкту Кримінального кодексу України), – через один рік після набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Таким чином, у проєкті Кримінального кодексу України, на відміну від чинного Кримінального кодексу України, не встановлено певного періоду після відбуття покарання, зі спливом якого особа вважається такою, що не має судимості, що видається більш сприятливим для інтересів особи, яка була засуджена за вчинення кримінального правопорушення, зокрема, з точки зору припинення кримінально-правових наслідків судимості.

Щодо правових наслідків погашення судимості у проєкті КК України зазначено, що після погашення судимості щодо особи, яка вчинила нове кримінальне правопорушення, не застосовуються положення щодо рецидиву. Водночас після по-



гашення судимості і до її зняття залишаються загальноправові обмеження, покладені на особу у зв'язку із її засудженням. Відповідно до статті 3.9.3 проєкту Кримінального кодексу України зняття судимості означає скасування судом щодо особи *загальноправових обмежень*, які вона мала у зв'язку із її засудженням за кримінальне правопорушення. Зняття судимості здійснюється *за клопотанням засудженої особи*, якщо вона після погашення судимості не вчинила іншого умисного кримінального правопорушення протягом строку, який відповідає: 1) тривалості фактично відбутого ув'язнення; 2) щодо особи, засудженої до штрафу, – двом рокам; 3) щодо особи, засудженої за проступок, – одному року.

Водночас видається неправильним стан, коли усунення щодо особи загальноправових наслідків судимості (тобто з дня зняття судимості, як це передбачено у проєкті КК України) ставиться виключно в залежність від дій самої особи, яка була засуджена. З зазначеного вище положення проєкту КК України також вбачається, що у разі якщо особа, яка була засуджена, не вчинить дії (не звернеться з клопотанням) щодо зняття з неї судимості, – реалізація кримінальної відповідальності щодо неї не буде завершена; загальний правовий статус цієї особи буде постійно (можливо і до кінця життя) обмежений. Як видається, такий стан правового регулювання суперечив би таким принципам кримінального права як гуманізму, економії кримінальної репресії, рівності громадян перед законом (зокрема, особи, які, зважаючи на свої фінансові можливості, могли б отримати кваліфіковану юридичну допомогу з питань зняття судимості, ставилися б у краще становище порівняно з іншими особами, які з якихось причин не можуть або не бажають отримати таку допомогу). У цьому контексті видається більш правильним підхід, закріплений у чинному КК України, коли загальноправові наслідки судимості припиняються не лише через дії самої особи, яка була засуджена (у випадку зняття судимості), але й автоматично (у випадку погашення судимості).

Зазначене вище обумовлює необхідність переосмислити



відповідні положення проєкту КК України щодо регламентації заходів кримінально-правового впливу (кримінально-правових засобів) у контексті відповідності принципам кримінального права. Адже, як відомо, відхід від принципів права у законотворчій діяльності може призвести до суттєвих негативних наслідків.

*Пленюк Мар'яна Дмитрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інтелектуальної
власності та приватного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
м. Київ, Україна*

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОСОБЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН

XIX століття – століття інформаційних та телекомунікаційних технологій та змін. Не є винятком у цьому сенсі і приватно-правові відносини, які виникають, трансформуються, припиняються за допомогою технологічних новинок, що покращують якість повсякденного життя людей. Саме тому, актуального значення набуває ідея застосування штучного інтелекту як субстанційної моделі – особливого інструмента регулювання у механізмі приватноправових відносин.

Відомо, що дискусія меж регламентації штучного інтелекту в площині цивільного законодавства та визначення його місця у межах суб'єкта чи об'єкта є не новою. Сучасні вчені у своїх доводах розділилися на дві групи. Одні стверджують про віднесення штучного інтелекту до суб'єктів правовідносин, пов'язуючи використання терміну «електронна особа»,



її окремих суб'єктивних прав та обов'язків, а також цивільної правоздатності юридичної особи. Інші ж зазначають, що штучний інтелект за своєю природою тяжіє до об'єктів правовідносин з огляду на положення Регламентації Європарламенту № 2015/2103, в якому йдеться про те, що суб'єктом притягнення до відповідальності за шкоду, заподіяну штучним інтелектом буде не «електронна особа», а її власник [1].

Не вдаючись до детальної наукової дискусії одразу зазначимо, що розділяємо позицію вчених, що штучний інтелект виступає результатом інтелектуальної технологічної діяльності людини, оскільки є сконструйованим людиною або комп'ютерною програмою, створеною людиною та є джерелом підвищеної небезпеки, з можливими наслідками настання цивільно-правової відповідальності без вини.

Окремо зазначимо, що поділяємо також думку М. О. Стефанчука, що вироблення і закріплення уніфікованого підходу до правового регулювання відносин у сфері експлуатації роботів та штучного інтелекту не є доцільним з огляду на складність вироблення універсальних визначень понять «штучний інтелект» та «робот», а також на невпинний розвиток інноваційних технологій, а отже – неможливість прогнозування подальших векторів руху у сфері робототехніки та досягнення усіх можливостей її майбутніх результатів, що може поставити під загрозу ефективність усього нормативно-правового регулювання [с. 410–411].

На нашу думку, оскільки «штучний інтелект» це уже сьогодення, а не далеке майбутнє, слід у терміновому порядку доповнити вітчизняне цивільне законодавство положеннями щодо відшкодування інформаційної шкоди, враховуючи концепцію відповідальності без вини.

Відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року №1556-р, штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки



інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [2].

Підсумовуючи вищенаведене доходимо висновку про те, що штучний інтелект містить важливі функції аналізу та взаємодії суб'єктів права; забезпечує значний внесок у покращення правових відносин, шляхом ідентифікації потреб та бажань суб'єктів, прогнозу їхніх дій шляхом реагування на них; може бути використаний для автоматизації процесів управління відносинами, зменшення часових затрат та виключення помилок в процесі прийняття рішень, виявлення шаблонів, які допомагатимуть у динаміці розвитку правовідносин суб'єктів.

Однак, для використання штучного інтелекту як особливого інструмента механізму правового регулювання приватноправових відносин, слід найближчим часом внести зміни до цивільного законодавства, зокрема закріпити: етичні принципи використання штучного інтелекту, які слугуватимуть забезпеченням безпеки та захисту прав людини та межі їх порушення; відповідальність за рішення, прийняті штучним інтелектом, насамперед у медичній, економічній, цивільній сферах; розробити норми та стандарти щодо збору, обробки, обсягу, зберігання та використання особистої інформації суб'єктів права тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Parliament resolution of 16 Feb. 2017 with recommend. to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). European Parliament : Official web-site. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8TA2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN> (дата звернення: 19.04.2023).

2. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року №1556-рю URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 21.04.2023).



*Письменський Євген Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового
інституту імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного
університету внутрішніх справ,
м. Івано-Франківськ, Україна*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ТА ЇХ ВІДБИТТЯ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Оприлюднений текст проекту нового Кримінального кодексу (далі – КК) України (станом на 30 січня 2023 року) дає нагоду всім зацікавленим особам оцінити нові підходи до структури та змісту цього документу, ознайомитися з пропонованими новелами, яких є чимало в порівнянні з чинним КК 2001 року. Однією з таких новел є положення розділу 1.2 «Принципи». Не викликає сумнівів прогресивність та правильність загальної ідеї відбити основні вихідні положення системи кримінально-правових норм, які містить проект КК. Пропонований підхід узгоджується як з досвідом низки зарубіжних держав¹, так і здобутками вітчизняної доктрини кримінального права², що підтверджують назрілу потребу унормувати кримінально-правові принципи. Їх законодавче визначення дасть змогу застосовувати кримінальний закон більш ефективно, з-поміж іншого уможливіючи звернення до принципів у найбільш неординарних ситуаціях, як-от: неоднозначність тлумачення, виникнення суперечностей, потреба осмислення суті певної заборони тощо.

Хоча стосовно повноти переліку принципів, відображених у розділі 1.2. проекту КК, існують певні застереження (скажімо,

¹ Принципи кримінального закону в окремому розділі (або главі, статті) закріплені в кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Туркменістану, Республіки Польщі, Республіки Молдови, Республіки Вірменії, Киргизької Республіки та інших країн [1, с. 106].

² Тенденцію щодо визначення та закріплення на законодавчому рівні принципів кримінального закону дослідники називають зрозумілою та певною мірою виправданою з огляду на існуючу з цього приводу практику іноземних держав [2, с. 94].



не виключено, що принцип справедливості цілком даремно лишився поза межами нормативного відбиття), разом з тим треба зазначити, що належна комплексність все ж таки досягнута, а прогалини не є істотними. Щоправда, на окрему увагу заслуговує питання якості регламентації відповідних принципів, а так само те, чи адекватно враховані ці принципи при формулювання інших кримінально-правових норм.

Почати слід з назви розділу 1.2 («Принципи»), що відрізняється від тієї, яка містилася у попередніх редакціях проекту КК, коли зазначений розділ називався «Принципи Кримінального кодексу». У версії документу станом на 30 січня 2023 року цей розділ має назву «Принципи», що дещо розмиває його зміст, робить назву неконкретною. Ураховуючи суть положення ч. 1 ст. 1.2.9, було б правильним назвати розділ 1.2. «Принципи Кримінального кодексу та його застосування».

Виникають також питання дискусійного характеру стосовно окремих з принципів, передбачених розділом 1.2 проекту КК. Далі контурно розглянемо деякі з таких питань.

Принцип законності (ст. 1.2.1). Складником принципу законності слушно визнається аналогія закону та можливості її використання (ч. 3). За загальним правилом така аналогія уможливорюється, крім випадків, зазначених у ч. 3 ст. 1.2.1. Однак, ураховуючи підхід розробників КК до визначення поняття кримінального правопорушення (ст. 2.1.1), застосування КК за аналогією мало б чітко виключатися («Застосування цього Кодексу до не врегульованих ним кримінально-правових відносин (аналогія закону) не допускається»). Разом з тим можна було б додати положення про те, що подолання прогалин у КК може здійснюватися лише у спосіб його тлумачення на основі правових принципів та принципів кримінального закону (аналогія права). Такий підхід уможливить запобігання порушенням прав, свобод і законних інтересів осіб у межах їх кримінально-правових відносин з державою.

Принцип юридичної визначеності (ст. 1.2.2). Згідно з цим принципом положення КК мають відповідати вимогам



доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються. Ознайомлення з проектом КК дає змогу припустити, що предмет відповідних знань є значно ширшим за той, що викладається тут. Наприклад, КК має бути достатньо визначеним, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, у яких випадках протиправність діяння виключатиметься. Тож навряд чи було потрібно у ст. 1.2.2 уточнювати для чого КК має відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності.

Очевидно, що не може бути кримінального закону, у якому б всі норми були побудовані з дотриманням омріяної, зокрема розробниками проекту чіткості. Без певної невизначеності не обійтись. Ба більше, Європейський суд з прав людини неодноразово (наприклад, у справі «Салов проти України») наголошував на тому, що: не можна очікувати, щоб саме в законі були однозначно вирішені абсолютно всі питання; передбачуваність закону може витікати не лише з його тексту, а і зі сталої практики його застосування, навіть якщо сам закон є певною мірою юридично недосконалим чи неповним; недостатня конкретність законодавчих формулювань може бути доповнена їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи. Тож, чи не виникне ситуація, коли, спираючись на ст. 1.2.2, порушники кримінально-правових заборон оскаржуватимуть невідповідність їй окремих заборон, що передбачають використання, наприклад, оцінних ознак? Без них та й інших проявів невизначеного контенту в КК все одно не обійтись [3]. Зокрема, у цьому контексті постає питання щодо того, чи відповідає принципу юридичної визначеності ст. 2.5.8 про мізерну шкоду? Чи достатньо чітко сформульовано підстави, за яких особа спричиняє мізерну шкоду, що своєю чергою, виключає кримінальну відповідальність?



Видається також доцільним додатково обміркувати можливість унормувати у ст. 1.2.2 порядок розв'язання питання про порушення цього принципу. Ідеться про ситуацію, за якої у процесі правозастосування буде виявлено порушення принципу юридичної визначеності. Як бути, якщо певне положення КК є не достатньо однозначним і не дає можливості особі зрозуміти, чи тягне її поведінка кримінально-правові наслідки чи ні? Вочевидь КК має встановлювати правило, яким треба керуватися у разі встановленої невідповідності того чи іншого положення КК принципу юридичної визначеності.

Принцип пропорційності (ст. 1.2.4). Зміст ч. 1 цієї статті потребує редакційного та змістового уточнення – треба позбутися невиправданого дублювання. Як варіант пропонується таке формулювання: «Кримінально-правові засоби становлять крайній (найсуворіший) захід реагування держави на протиправні діяння». Водночас видається доцільним тут же уточнити, що КК забезпечує невідворотність застосування кримінально-правових засобів за вчинення діянь, що ним передбачені. Таким чином буде показано, що кримінально-правові засоби є крайнім, але невідворотним засобом впливу.

Як зазначається, кримінально-правові засоби встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення (ч. 3) і застосовуються відповідно до ступеня його тяжкості та з урахуванням особи винного (ч. 4). Ці положення так само потребують коригування, щонайменше через те, що суть пропорційності невиправдано розкривається через саме поняття пропорційності. Зокрема, у ч. 4 ст. 1.2.4 варто використати інший прийом юридичної техніки, наприклад, зазначивши таким чином: «Надмірність кримінально-правових засобів виключається. Їх застосування має відповідати тяжкості кримінального правопорушення, передбачати врахування особи винного та інших обставин, які є визначальними для досягнення мети цих засобів». Пропоноване формулювання було б максимально наближеним



до сформованих на сьогодні правових позицій Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України (міра обмеження прав як засіб досягнення мети повинна узгоджуватися з цією метою і не може бути надмірною).

Принцип гуманізму (ст. 1.2.6). У ч. 2 цієї статті зазначається, що кримінально-правові засоби не мають на меті спричинити фізичні страждання або принизити людську гідність. Це положення могло би бути вдосконалено таким чином: «Кримінально-правові засоби не мають на меті спричинити фізичні страждання або *в інший спосіб* принизити людську гідність». Адже спричинення фізичних страждань теж розглядається як прояв приниження людської гідності.

Відповідно до ч. 3 ст. 1.2.6 КК забезпечує «визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілої особи». Видається доцільним акцентувати додаткову увагу на ролі потерпілого у межах кримінально-правових відносин, зазначивши, що КК ґрунтується на *пріоритеті* дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілої особи. Пріоритет інтересів потерпілого від кримінального правопорушення був безспідставно визначений однією з цінностей робочої групи з питань розвитку кримінального права.

Стосовно **відповідності КК його принципам (ст. 1.2.9)** треба звернути увагу на положення ч. 2 цієї статті, згідно з яким проєкт Закону про внесення змін до КК розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1 – 1.2.8 цього Кодексу. З цього приводу постає питання: як бути, якщо з певних причин Пленум не проводитиметься тощо (можуть виникати різні обставини подібного роду і наявний досвід України свідчить про такі потенційні можливості)? Треба подумати над альтернативними запобіжниками. Наприклад, після ухвалення КК робоча група з питань розвитку кримінального права може трансформуватися та розширитися, утворивши таку собі Раду експертів (тимчасово – на певний перехідний період), яка може надавати правовий



висновок щодо зазначених змін. До того ж треба враховувати, що запровадження додаткових умов реалізації законодавчої ініціативи в частині подання разом з законопроектом про зміни до КК висновку Пленуму Верховного Суду про відповідність пропонованих змін принципам КК є сумнівним рішенням з погляду його конституційності [4].

Загальне вивчення аналізованого документу показує, що не завжди відбиті в ньому принцип належним чином реалізуються через ті чи інші проєктовані приписи. Розглянемо деякі приклади, що ілюструють виявлену неузгодженість.

Проект КК містить нормативні дефініції всіх базових для нього термінів, чим забезпечується належна реалізація **принципу юридичної визначеності**. Водночас у цьому аспекті простежується ряд прогалин. Зокрема, ідеться про поняття покарання, яке є основним для сфери кримінально-правового регулювання, а отже, дивує відсутність його визначення. Така ситуація показує непослідовність і термінологічну вибірковість. Має рацію В. Куц, який пише, що відображення у проєкті низки положень, які вважаються суто доктринальними (зокрема, принципів КК, складу кримінального правопорушення, кримінально-правової кваліфікації), мало б зумовлювати застосування відповідного підходу і до кримінально-правових засобів у майбутньому КК [5, с. 268].

Суперечливість із принципом пропорційності виникає в контексті положень п. 2 ч. 3 ст. 3.2.2, а також частково ч. 10 цієї статті про заміну штрафу ув'язненням на певний строк. Виходить так: якщо через ті чи інші причини (хай навіть не завжди поважні) особа не має коштів для сплати штрафу, то держава застосовуватиме до неї покарання у виді ув'язнення. Для уникнення такої ситуації варто було б передбачити покарання у виді безоплатних робіт не лише для проступків, але і для злочинів, установивши для останніх інший розмір. Водночас доцільно відмовитися від виконання суспільно корисних робіт, що розглядаються у проєкті КК як наглядовий засіб пробації. За своєю правовою природою і змістом (ст.



3.5.2) такі роботи є різновидом покарання.

Стосовно принципу гуманізму постає питання про відповідність йому положення щодо застосування довічного ув'язнення до осіб з інвалідністю першої групи як категорії людей, які потребують постійної опіки. За таких обставин відповідне покарання неодмінно спричинятиме фізичні страждання цих осіб. Або ще один приклад: п. 4 ч. 3 ст. 3.2.7 проєкту КК містить положення, згідно з яким безоплатні роботи не можуть бути призначені особі, яка досягла 70 років. Спираючись на принцип гуманізму, було б правильним зменшити зазначений вік до віку, еквівалентного тому, досягнення якого зумовлює отримання соціальної виплати за віком, тобто 65 років (похилий вік).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мусиченко О.М. Нормативне визначення принципів кримінального закону: порівняльно-правовий аспект. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць* / за ред. Є.Л. Стрельцова, О.В. Козаченка, О.М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 105 – 114.
2. Олійник О.С. Утілення окремих принципів кримінального права в законодавстві про кримінальну відповідальність. Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 92 – 94.
3. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 20 – 26 листопада 2020 р. № 46.
4. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу (контрольний текст станом на 30 січня 2023 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/>



media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf

5. Куц В.М. Ще раз про кримінально-правові засоби реагування в проєкті нового КК України. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21 – 22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. Харків: Право, 2022. С. 265 – 268.

*Політова Анна Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права,
Маріупольський державний університет,
м. Київ, Україна*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У Аналітичній доповіді ООН: гендерно зумовлене насильство відзначено, що «гендерно зумовлене насильство вважається одним із найпоширеніших порушень прав людини та через нього непропорційно потерпають жінки й дівчата. В Україні випадки гендерно зумовленого насильства (ГЗН), насильства з боку інтимного партнера (НП), домашньому (ДН) і сексуального насильства (СН) є доволі поширеними. Загальна кількість зареєстрованих випадків такого насильства зростає, а ситуація додатково ускладнюється конфліктом на Сході України та пандемією COVID-19» [1].

Відзначимо, що ця доповідь була опублікована 04 листопада 2021 року, а вже 24 лютого 2022 року російська федерація вчинила повномасштабне вторгнення на територію України і



проблема гендерно зумовленого насильства набула ще більшої актуальності. Саме тому, на нашу точку зору, сьогодні, коли відбувається реформування кримінального законодавства, важливо проаналізувати окремі положення проекту КК України, що стосуються кваліфікації гендерно зумовленого насильства.

Так, ми у своїх публікаціях неодноразово відзначали про те, що чинний КК України 2001 р. не містить складу гендерно зумовленого насильства як кримінально протиправного діяння. Існують різні підходи щодо віднесення того чи іншого діяння до гендерно зумовленого насильства як складу кримінального правопорушення, та, на нашу думку, до них слід відносити: ст. 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження (каліцтво статевих органів); ст. 126. Побой і мордування; ст. 126-1. Домашнє насильство; ст. 127. Каткування; ст. 134. Незаконне проведення абортів або стерилізації; ст. 149. Торгівля людьми; ст. 151-1. Примушування до шлюбу; ст. 152. Зґвалтування; ст. 153. Сексуальне насильство; ст. 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок; ст. 155. Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку; ст. 156-1. Домагання дитини для сексуальних цілей; ст. 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками; ст. 302. Створення або втягнення особи в заняття проституцією; ст. 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій; ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни; ст. 442. Геноцид КК України.

Аналіз вищезазначених кримінальних правопорушень, які відносяться до гендерно зумовленого насильства, вказує про те, що вони мають різний об'єкт посягання, а також мають свої особливості об'єктивних та суб'єктивних сторін, суб'єкта посягання. Це певною мірою стосується і проекту КК України [2] (див. Таблиця 1).



Таблиця 1. Види гендерно зумовленого насильства у проєкті КК України

Стаття	Діяння	Примітка
<i>Розділ 4.2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини</i>		
Стаття 4.2.5. Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь	10) з мотиву статі чи гендеру	Відзначимо, що відповідно до словника іншомовних слів «Гендер (англ. gender – стать, від лат. genus – рід): соціальна стать, щ визначає поведінку людини в суспільстві і те, як ця поведінка сприймається; соціально обумовлені ролі, і сфери діяльності чоловіків та жінок, які залежать не від біологічних статевих відмінностей, а від соціальної організації суспільства» [3]. Це вказує на різне значення запропонованих у проєкті КК України значення термінів «стать» та «гендер». Разом з тим, недоліком є відсутність номерів статей, до яких може бути віднесена ця ознака, що підвищує тяжкість злочину на одну ступінь, на відміну від інших пунктів цієї статті.



<p>Стаття 4.2.12. Штучне переривання вагітності</p>	<p>Особа, яка здійснила операцію чи процедуру штучного переривання вагітності:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) не маючи права на її здійснення, 2) поза межами закладу охорони здоров'я, якому надане право на здійснення такої операції чи процедури, або 3) строк якої становить понад дванадцять тижнів, але до початку двадцять другого тижня, за відсутності передбаченої законодавством підстави, що дозволяє штучне переривання вагітності протягом цього строку,— вчинила злочин 5 ступеня. 	<p>У статті 281 ЦК України відзначено:</p> <p>«...5. Стерилізація може відбуватися лише за бажанням повнолітньої особи.</p> <p>6. Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки.</p> <p>У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведено при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів.</p> <p>Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством»</p>
<p>Стаття 4.2.13. Штучне переривання вагітності внаслідок примушування або обману</p>	<p>Особа, яка:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) примушувала вагітну жінку до штучного переривання вагітності або 2) повідомила вагітній жінці завідомо неправдиві відомості, якщо внаслідок цього було здійснено штучне переривання її вагітності,— вчинила злочин 5 ступеня 	<p>[4]. Відзначимо, що у ст. 39.</p>



<p>Стаття 4.2.14. Стерилізація людини внаслідок примушування або обману</p>	<p>Особа, яка:</p> <ol style="list-style-type: none">1) примушувала іншу людину до стерилізації або2) повідомила їй завідомо неправдиві відомості, якщо внаслідок цього було здійснено стерилізацію, – вчинила злочин 5 ступеня.	<p>Примусовий аборт та примусова стерилізація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) зазначено: «сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:</p> <ol style="list-style-type: none">a) проведення абортів жінці без її попередньої та інформованої згоди;b) проведення хірургічного втручання, метою або наслідком якого є припинення здатності жінки до природної репродукції без її попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури» [5]. Проте, на відміну від проекту КК, у Стамбульській конвенції мова йде про стерилізацію жінки. І чи не буде помилкою вживання терміну «людина» у ст. 4.2.13, оскільки у чинному КК України ми маємо також певні проблеми із встановленням кримінальної відповідальності за «каліцтво статевих органів».
---	---	--



Стаття 4.2.15. Насильство, яке завдало фізичного болю	Особа, яка вчинила насильство щодо іншої людини, яке завдало фізичного болю, але не спричинило розладу здоров'я, шляхом: 1) нанесення удару, 2) завдання побоїв або 3) застосування акустичного, світлового, термічного чи хімічного фактору, – вчинила проступок	
<i>Розділ 4.3. Кримінальні правопорушення проти ментальної та фізичної безпеки людини</i>		
Стаття 4.3.2. Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь	11) з мотиву статі чи гендеру	
<i>Розділ 4.4. Кримінальні правопорушення проти особистої свободи та гідності людини</i>		
Стаття 4.4.6. Торгівля людьми	Особа, яка: 1) завербувала, 2) переміщувала, 3) збула (передала), 4) приховала або 5) одержала людину, – якщо це діяння було здійснене з метою експлуатації людини та одним із таких способів: примушування, обман, використання довіри, зловживання владою чи службовими повноваженнями,	Поняття «торгівля людьми» має дискусійний характер. Так, наприклад, у ст. 1 Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами зазначено: «Сторони в цій Конвенції зобов'язуються накладати кару на кожного, хто для задоволення похоті іншої, особи:



	<p>використання стану людини, яка є особливо уразливою чи уразливою людиною (крім дитини), або підкуп третьої особи, яка контролює людину, а щодо дитини – незалежно від мети та способу вчинення діяння, – вчинила злочин 5 ступеня</p>	<p>1) зводить, умовляє або спокушає з метою проституції іншу особу, навіть за згодою цієї особи;</p> <p>2) експлуатує проституцію іншої особи, навіть за згодою цієї особи» [6].</p> <p>Відповідно до ст. 3 Терміни Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, «торгівля людьми» означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу» [7].</p> <p>Також ми вже відзначали, що неоднозначність підходу як у міжнародному, так і національному законодавстві, вказує на неоднозначність підходу до сутності цього явища та можливості припущення помилок при конструюванні диспозиції норми статті про торгівлю людьми [8, с. 181].</p>
--	--	--



<p>Стаття 4.4.8. Примушування до співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу</p>	<p>Особа, яка примушувала іншу людину до:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу, 2) продовження примусово укладеного шлюбу або співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу, або 3) переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, для вступу в шлюб або для співжиття у шлюбі чи без укладання шлюбу, – вчинила злочин 3 ступеня. 	
<p>Стаття 4.4.9. Застосування жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження</p>	<p>Особа, яка застосувала до людини жорстоке, нелюдське або таке, що принижує її гідність, поводження, – вчинила злочин 3 ступеня.</p>	
<p><i>Розділ 4.5. Кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини</i></p>		
<p>Стаття 4.5.4. Зґвалтування</p>	<p>Особа, яка здійснила сексуальне проникнення за відсутності добровільної згоди іншої людини, – вчинила злочин 5 ступеня.</p>	
<p>Стаття 4.5.5. Дія сексуального характеру, не пов'язана з сексуальним проникненням</p>	<p>Особа, яка здійснила дію сексуального характеру, не пов'язану з сексуальним проникненням, за відсутності добровільної згоди іншої людини, – вчинила злочин 3 ступеня</p>	



Стаття 4.5.6. Примушування до дії сексуального характеру	Особа, яка примушувала іншу людину до дії сексуального характеру з третьою особою, – вчинила злочин 3 ступеня.	
Стаття 4.5.7. Схиляння неповнолітньої дитини до дії сексуального характеру	Повнолітня особа, яка схилила неповнолітню дитину до дії сексуального характеру з третьою особою, – вчинила злочин 3 ступеня.	
Стаття 4.5.8. Дія сексуального характеру з дитиною віком від 14 до 16 років	Повнолітня особа, яка здійснила дію сексуального характеру щодо дитини віком від 14 до 16 років за її добровільною згодою, – вчинила злочин 3 ступеня	
Стаття 4.5.10. Сексуальне домагання дитини віком від 14 до 16 років	Повнолітня особа, яка запропонувала дитині віком від 14 до 16 років здійснити дії сексуального характеру, – вчинила злочин 3 ступеня.	
Стаття 4.5.11. Примушування до каліцтва жіночих геніталій	Особа, яка: 1) примушувала жінку до видалення у неї, інфібуляції або будь-якого іншого каліцтва в цілому чи частково зовнішніх геніталій або 2) спонукала неповнолітню жінку до цього, – вчинила злочин 3 ступеня.	

Підводячи підсумок, відзначимо, що нами перелічено та проаналізовано не всі склади кримінальних правопорушень у



проекти КК України, які відносяться до гендерно зумовленого насильства. Означені нами аспекти мають дискусійний характер та потребують подальшого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналітична довідка ООН: гендерно зумовлене насильство. URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-11/UN%20Policy%20Paper%20on%20GBV_FINAL%20UKR.pdf (дата звернення 24.04.2023)

2. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. Станом на 30.01.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 24.04.2023)

3. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%C3%E5%ED%E4%E5%F0> (дата звернення 24.04.2023)

4. Цивільний кодекс України. Редакція станом на 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 24.04.2023)

5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/tu11251?an=2> (дата звернення 24.04.2023)

6. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 02 грудня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text (дата звернення 24.04.2023)

7. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791#Text (дата звернення 24.04.2023)

8. Політова А.С. Торгівля людьми у проекті КК України: дискусійні питання. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : мате-



ріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) / редкол.: С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський, А.А. Вознюк та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 177-182.

*Припхан Ірина Ігорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»
м. Івано-Франківськ, Україна*

ІСПИТИ ПРИ НАБУТТІ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: ВІТЧИЗНЯНА НОВЕЛІЗАЦІЯ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

З часу здобуття Україною незалежності набуття українського громадянства користується значним попитом серед іноземців, які переїхали на постійне місце проживання до України у зв'язку із навчанням, роботою, особистими чи сімейними обставинами. Повномасштабне військове вторгнення росії на територію України, чітка громадянська позиція та активний опір значної частини населення України зумовили зростання попиту на одержання українського громадянства шляхом натуралізації, і, що важливо, суттєво змінилася географія країн, громадяни яких мають намір в майбутньому набути громадянства України. Якщо раніше це були переважно громадяни росії, Сирії, Вірменії, Лівану, Іраку, Ірану, Білорусі, Грузії та Азейбарджану, то зрозуміло, що після Перемоги на етапі відбудови Української держави, значно зросте кількість громадян розвинених європейських країн, які розглядатимуть можливість набуття громадянства України, оскільки це модно й поважно. В цьому контексті прийняття змін до законодавства у сфері громадянства є цілком закономірним.

27 квітня 2023 року в газеті «Голос України» опубліковано Закон України «Про внесення змін до законів України «Про



громадянство України» та «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо умов прийняття до громадянства України, що передбачає складання іспитів з основ Конституції, історії України та на рівень володіння державною мовою як умову для отримання громадянства України.

Згідно з нововведенням, іноземець чи особа без громадянства, який бажає набути українське громадянство, письмово подає заяву про те, що в разі набуття громадянства він зобов'язується скласти іспити з основ Конституції України, історії країни, на рівень володіння державною мовою і впродовж двох років надати документи про складання таких іспитів [1].

Зауважимо, що вимога щодо володіння державною мовою для осіб, які претендують на отримання громадянства України шляхом натуралізації, не є новелою. Зокрема, Статтею 9 Закону України «Про громадянство України» визначено умови прийняття до громадянства України, однією з яких є володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування (пункт 5 частини 2) [2]. Ця норма є чинною ще з 2001 року, коли вступила в силу перша редакція вищезазначеного Закону.

Згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», прийнятого у 2019 р. особа, яка має намір набути громадянство України, зобов'язана засвідчити відповідний рівень володіння державною мовою. Водночас визначено, що вимоги до рівня володіння державною мовою, необхідного для набуття громадянства України, визначає Національна комісія зі стандартів державної мови. Складання іспиту на рівень володіння державною мовою, необхідний для набуття громадянства України, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (стаття 7 зазначеного Закону) [3]. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 року № 409 затверджено Порядок проведення іспитів на рівень володіння державною мовою, зокрема для осіб, які мають намір набути громадянство України [4].

Водночас, стаття 9 Закону «Про громадянство України» і



раніше передбачала таку умову набуття громадянства, як дотримання Конституції України. Проте раніше іноземці мали подати лише заяву про наміри слідувати Основному закону країни, а тепер необхідно буде здати відповідний іспит, порядок проведення якого має бути визначений Кабінетом Міністрів України. Що ж до іспиту з історії України, то досі про нього у вітчизняному законодавстві не згадувалося, хоча світова практика свідчить, що складання іспиту з історії країни в процесі набуття громадянства є звичною практикою, що має на меті повнішу інтеграцію особи, яка бажає набути громадянства, в соціальне середовище конкретної держави.

У багатьох країнах по всьому світу поширена практика проведення іспиту для отримання громадянства. Аналогічні вимоги є в Естонії, Литві, Латвії, Польщі, Німеччині, Швейцарії, США, Великій Британії, Австралії та інших державах. Хоча вимоги до іспитів можуть відрізнятися, у більшості випадків кандидатам потрібно скласти тест на знання мови, історії та конституції країни. Оволодіння цими базовими та фундаментальними знаннями допомагає цим особам краще зрозуміти країну, громадянами якої вони бажають стати.

Якщо узагальнити досвід іноземних держав, то за загальним правилом перевірка знань з мови передбачає тестування на граматику, правопис, вимову та розуміння текстів. Тестування з історії може включати питання про важливі події, лідерів та культурні аспекти країни.

Так, в США іспит для одержання громадянства складається з двох тестів: тест на знання англійської мови та тест на знання основ теорії держави і права США. Ці тести призначені для оцінки рівня розуміння кандидатами мови, який є достатнім для щоденного використання, включаючи навички читання, письма та усного мовлення. Крім того, під час здачі другого тесту кандидатам необхідно продемонструвати своє знання та розуміння основ історії та принципів правління у Сполучених Штатах Америки.

В Канаді іспит для одержання громадянства включає тест



на знання англійської або французької мови та тест на знання канадської історії, культури та основ права. В Австралії іспит для одержання громадянства передбачає тестування на знання англійської мови та тестування на знання австралійської історії, культури та прав. Законодавство у Великій Британії визначає проведення іспиту на знання англійської мови та тестування на знання британської історії, культури та прав. В Швейцарії вимагається складання тесту на знання однієї з національних мов (німецька, французька, італійська або ретороманська), тесту на знання швейцарської історії, культури та основ права. Щодо Німеччини, то тут для осіб, які претендують на одержання громадянства передбачено проходження тестування на знання німецької мови, а також на знання німецької історії, культури і основ права.

В окремих країнах ще вже на етапі отримання дозволу на проживання вимагається здача іспиту на знання мови. Як приклад – Республіка Польща. Водночас, в Україні наразі для отримання посвідки на постійне проживання знання української не вимагається.

Необхідно врахувати, що норма, яка передбачає складання іспитів при набутті громадянства в українському законі сформульована з умовою, що є пролонгована в часі, зокрема передбачено, що запроваджується зобов'язання протягом двох років з моменту прийняття до громадянства України скласти відповідні іспити та подати документи про їх складення. Таким чином, зрозуміло, буде чимало випадків, коли особа з тих чи інших причин не виконає взятого на себе зобов'язання. Конституційно-правовою санкцією у цьому випадку виступатиме втрата громадянства України.

Наслідки нескладення іспиту при одержанні громадянства можуть бути різними залежно від законодавства країни. Зокрема, це може бути відхилення заяви на отримання громадянства; відтермінування процесу отримання громадянства; відмова у підтримці від уряду в разі виникнення проблем, пов'язаних з перебуванням у країні, таких як відсутність роботи або пробле-



ми з житлом; позбавлення громадянства тощо.

Підсумовуючи зауважимо, що новий Закон, норми якого остаточно набудуть чинності через шість місяців, розширив перелік умов та передбачив низку раніше не відомих вітчизняному законодавству та практиці процедур під час набуття громадянства України шляхом натуралізації. Така новелізація законодавства у сфері громадянства є запозиченням зарубіжного досвіду й, жодним чином не спрямована на створення штучних перешкод. На наше переконання, такі зміни в законодавстві зумовлять позитивний вплив в цілому, зокрема сприятимуть прискоренню асиміляції кандидата в громадяни із населенням України, можуть стимулювати кандидатів до покращення загального рівня освіти та знань в цілому, підвищити їх почуття приналежності до країни та мотивацію для інтеграції. Проходження іспитів може стати для кандидатів певним викликом та зобов'язанням водночас, що збільшує їх відповідальність перед країною, до якої вони звертаються за громадянством. Вимога проходження іспитів може допомогти регулювати міграційні процеси та в певній мірі спрогнозувати, що країна отримає якісних та добре підготовлених іммігрантів, що в свою чергу може допомогти зберегти рівень життя громадян.

Процес встановлення на законодавчому рівні іспитів при прийнятті до громадянства не позбавлений певних ризиків, зокрема, він може бути доволі складним та затратним для кандидатів, й може стати перешкодою для одержання громадянства України окремими особами. Крім того, іспити не завжди можуть об'єктивно оцінити повну картину знань кандидата щодо культури та історії країни, тому при прийнятті рішення щодо надання громадянства варто враховувати й інші критерії.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до законів України “Про громадянство України” та “Про забезпечення функціонування української мови як державної” щодо умов прийняття до громадянства України : Закон України від 21.03.2023. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/>



gov.ua/laws/show/1404-19

2. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>

3. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 21.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>

4. Про затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-2021-%D0%BF#Text>

Репецький Сергій Петрович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права та публічного управління,

ЗВО «Університет Короля Данила»,

м. Івано-Франківськ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАРУГУ НАД МОГИЛОЮ, ІНШИМ МІСЦЕМ ПОХОВАННЯ АБО НАД ТІЛОМ ПОМЕРЛОГО

Незмінний курс в Європу, зважаючи на виклики сьогодення, набув ще більшої актуальності для України, ніж раніше. В зв'язку з цим, одним із завдань для нашої країни на цьому шляху – є приведення українського законодавства до європейських стандартів, де Кримінальний кодекс України не є виключенням, а деякі кримінально-правові норми якого, на наше переконання, потребують перегляду.

Певною мірою це стосується й положень статті 297 Кримінального кодексу України, якою передбачено відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого. Не дивлячись на значимість вказаної статті (даним



злочином заподіюється моральну шкоду рідним і близьким померлих, порушується громадський спокій, може бути викликано міжетнічні та міжконфесійні конфлікти та здійснено негативний вплив на виховання підлітків), вона і досі залишається недостатньо дослідженою, а низка її положень викликають дискусію серед науковців, в наслідок чого потребують подальшого вивчення в кримінально-правовій науці. Свідченням цього є те, що дана норма не тільки зазнавала змін у 2018 та 2019 роках, а й була двічі викладена в новій редакції в 2009 та 2014 роках.

Отже, в ст. 297 Кримінального кодексу України, яка розташована в Розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності», передбачена кримінальна відповідальність за: а) наругу над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого, а також незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого, урною з прахом померлого, предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого (ч. 1); б) осквернення або руйнування братської могили чи могили Невідомого солдата, пам'ятника, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, воїнів-інтернаціоналістів та миротворців, а також осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації або іншої держави, визнаної Верховною Радою України агресором, учасників Революції Гідності, борців за незалежність України у ХХ столітті (ч. 2). Водночас, у частині третій встановлено відповідальність за вчинення дій, передбачених частиною першою та другою цієї статті, вчинених повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з корисливих чи хуліганських мотивів, або щодо пам'ятника, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти



нацизму в роки Другої світової війни, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців, або поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування; а в частині четвертій посилено відповідальність за дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки [3].

Без сумніву, наведені положення ст. 297 Кримінального кодексу України містять прогресивні та сучасні положення, однак деякі з них, на наш погляд, сконструйовані не зовсім вдало. Наприклад, використані в частинах першій та другій цієї статті такі терміни, як «наруга» та «осквернення». Вважаємо, що законодавцю варто було б обмежитися одним з них, оскільки «наруга» та «осквернення», на наше переконання, є однаковими за своєю суттю.

Для обґрунтування такого висновку, слід звернутися до словника української мови та Закону України «Про поховання та похоронну справу».

Так, в словнику української мови осквернення трактується як «порушувати чистоту, святість кого-, чого-небудь; опоганювати. Глумитися над чим-небудь високим, чистим [4].

В статті 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» наведені визначення таких термінів, як «наруга над могилою, іншим місцем поховання» та «наруга над тілом (останками, прахом) померлого». В ній, зокрема йдеться, що «наруга над могилою, іншим місцем поховання» включає в себе: а) самовільне утворення надписів, малюнків, символів або інших зображень; б) самовільне пошкодження, розкопування, руйнування або в інший спосіб знищення. Натомість, «наруга над тілом (останками, прахом) померлого» – це вчинення непристойних умисних дій над тілом (останками, прахом) померлого, самовільне знімання одягу з тіла (останків, праху) померлого, переміщення в інше місце або розчленування чи знищення тіла (останків, праху) померлого, здійснення акту некрофілії, використання частин похованого тіла з ритуальними чи іншими, не передбаченими чинним законодавством цілями. При чому, як



для «наруги над могилою, іншим місцем поховання» так і для «наруги над тілом (останками, прахом) померлого» передбачено вчинення інших дій, що мали на меті зневажити родинну чи суспільну пам'ять про померлого, продемонструвати негативне ставлення до померлого, завдати образи рідним та близьким померлого, виявити зневагу до суспільних, релігійних принципів та традицій в цій сфері [2].

З наведеного вбачається, що для «осквернення» та «наруги» характерним є вчинення непристойних умисних дій, спрямованих на зневагу, паплюження та псування, зокрема могили, іншого місця поховання та тіла (останків, праху) померлого. Тому, використання двох однакових за суттю термінів в ст. 297 Кримінального кодексу України є недоцільним.

Не менше питань виникає й щодо предмету цього злочину. Ним, зокрема, є: могила; інше місце поховання; тіло (останки, прах) померлого; урна з прахом померлого; предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого (ч. 1); братська могила; могила Невідомого солдата; пам'ятник, споруджений в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, воїнів-інтернаціоналістів та миротворців, а також осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації або іншої держави, визнаної Верховною Радою України агресором, учасників Революції Гідності, борців за незалежність України у ХХ столітті (ч. 2); пам'ятник, споруджений в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців (ч. 3) [3].

Отже, в частині другій та частині третій ст. 297 Кримінального кодексу України йдеться про відповідальність за посяган-



ня на один й той самий предмет – пам'ятник, споруджений в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців.

В цьому аспекті слід погодитися з думкою Михайла Акімова, який дійшов висновку про те, що формулювання «вчинення аналогічних за змістом дій щодо пам'ятника, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців» доцільно взагалі виключити з ч. 3 цієї статті (тим більше, що у ч. 2 предмет злочину викладений більш докладно) [1].

Водночас, не варто, на наш погляд, ототожнювати поняття «тіло померлого» з «останками та прахом померлого», адже не всі дії, що вчиняються з тілом померлого, можуть бути вчинені щодо «останків чи праху померлого». Приміром, вряд чи можливо «розчленувати прах» чи «зняти одяг з праху», як це трактується у ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» [2].

Таким чином, на підставі вищенаведеного слід констатувати, що на сьогодні залишається необхідність подальшого удосконалення статті 297 Кримінального кодексу України, а наведені вище положення потребують переосмислення та відповідного використання у національному кримінальному законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акімов М. О. Деякі питання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак у нормах про злочини проти моральності / М. О. Акімов // Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві: зб. наук. праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 20 березня 2020 року – Велико-Тирново, Болгарія : ACCESS PRESS, 2020 – 9-14. URL : <http://openarchive.nure.ua/handle/document/12925> (дата звернення 23.04.2023).



2. Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 № 1102-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text> (дата звернення 22.04.2023).

3. Кримінальний кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 22.04.2023).

4. Словник української мови: в 11 томах. 1974. Т. 5. С. 767. URL : <http://sum.in.ua/p/5/767/2> (дата звернення 22.04.2023).

*Михайло Савчин,
доктор юридичних наук, професор, директор
НДІ порівняльного публічного права
та міжнародного права,
Ужгородський національний університет,
Український вільний університет, Мюнхен, ФРН,
віцепрезидент Світового конгресу українських юристів,
м. Ужгород, Україна*

ДЕЛІБЕРАТИВНА ДЕМОКРАТІЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ КОНТИНУЇТЕТУ В УМОВАХ ВІЙНИ

В умовах воєнного стану, як прийнято вважати, вибори до органів публічної влади не проводяться. Принаймні можна виділити дві причини такої вимоги. По-перше, в умовах війни слід концентрувати ресурси для відсічі агресору, що має наслідком обмеження та відступ від гарантій прав людини. По-друге, проведення виборів та будь-яких народних голосувань проблематичне у зв'язку обмеженнями політичної конкуренції, забезпечення вільного волевиявлення, потенційною окупацією та наявністю зони бойових дій, що обмежує можливості участі у голосуванні виборців.

Це якщо говорити про загальнонаціональний масштаб. Інша картина вимальовується на локальному і регіональному



зрізі. Загальнонаціональне заморожування проведення виборів і пролонгація термінів повноважень Верховної Ради (до речі, назва органу є чистої води радянщиною і не відповідає правовій традиції України) є зрозумілою з міркувань легітимності свободи волевиявлення та безпеки. На локальному і регіональному рівні, якщо це не зона бойових дій, де можна забезпечити безпеку волевиявлення, можна і проводити місцеві вибори. До речі, стаття 64(2) Конституції України не відносить право на участь в управлінні публічними справами, зокрема у формі участі у виборах, як таке, що не може бути обмежене в умовах екстраординарних юридичних режимів.

Візьмемо до прикладу тиловий Ужгород. У 2020 р. до влади у місті прийшла група ніби представників громади та був обраний міським головою діяч, які отримали порівняно незначну підтримку виборців. Справа полягала в тому, що виборчий штаб нині чинного міського голови зробив ставку на пониження явки виборців під умовним гаслом «Ваш вибір і так нічого не вирішує», на фоні чого була максимально мобілізована клієнтела з числа соціально вразливих верств населення із низьким рівнем володіння навичок громадського життя. Таким чином Андрійів був переобраний на другий термін міського голови, а фрагментованою міською радою у нього вже напрацьовані інструменти маніпуляції ще раніше під час першої своєї каденції. Маркером неефективності міської влади Ужгорода стало те, що в ході добровільного об'єднання громад починаючи з 2016 р. жодна із сільських громад, які межують із містом так і не виявили бажання об'єднатися із міською громадою. У ході процесу децентралізації публічної влади, внаслідок чого з 2015 р. місцеві громади отримали більше коштів за рахунок перерозподілу податків, міська влада Ужгорода вкрай неефективно використовувала вивільнені ресурси і не зробила жодного важливого інфраструктурного проєкту на розвиток міста. За таких умов є два виходи – дотримання принципу періодичності муніципальних виборів або посилення засад дорадчості діяльності муніципальної влади, що на місцевому рівні є очевидним.



Якщо візьмемо національний рівень організації влади та пов'язані безпекові та легітиміційні проблеми наступності інститутів публічної влади, то тут питання впирається у якісно інші параметри забезпечення наступності інститутів публічної влади. Якщо Конституція мовчить щодо повноважень Президента та органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану (чи надзвичайного стану), то стаття 83(4) Конституції пролонгує повноваження Верховної Ради до тих пір, поки після закінчення цих юридичних режимів не будуть проведені чергові парламентські вибори. Очевидно, що за аналогією права такий самий принцип діє щодо Президента, оскільки легітимізація його повноважень мислима за умов додержання безпекових вимог та свободи волевиявлення виборців, що доволі складно забезпечити у національних масштабах при екстраординарних юридичних режимів. Стосовно місцевих виборів не має категоричних застережень, оскільки їх можна організувати у тих регіонах, де безпечно можна організувати вільне волевиявлення. Однак тут основною перешкодою під час війни є обмеження ресурсів, які скеровуються задля ефективної відсічі агресору.

Якщо з континуїтетом Президента доволі просто з урахуванням конституційного принципу його заміщення у разі дострокового припинення повноважень (стаття 112 Конституції), то вимога повноважності парламенту може бути не забезпечена у зв'язку із зниженням його складу менше від двох третин від його конституційного складу (стаття 82(2)). Хоча відкритим є питання щодо заміщення посади Президента у разі відсутності спікера парламенту, що має бути врегульовано спеціальним законом, який бажано на майбутнє зробити органічним. Оскільки Конституція мовчить про виборчу систему парламентських виборів, то наразі змішана система дозволяє заміщати вибулих депутатів за рахунок черговості у партійних списках, оскільки половина депутатів обирається за пропорційною виборчою системою у загальнонаціональному виборчому окрузі. Однак якщо виявиться вичерпання виборчого списку партій та вибуття критичної маси депутатів, обраних за мажоритарною вибор-



чою системою, то в умовах тривалого перебігу воєнного/надзвичайного стану може виникнути ситуація неправоможності парламенту.

Проблема повноважності українського парламенту є також механічною, оскільки діє дивний механізм. Адже кворум його засідань складає його конституційна більшість і рішення також ухвалюються більшістю. Насправді, ці речі слід диференціювати. Кворум є вимогою наявності мінімальної кількості депутатів, необхідних для можливості проведення засідання, іншими словами, присутності депутатів на засіданнях парламенту. І вже виходячи із цього, можна визначати правила щодо диференціації при прийнятті рішень, наприклад: звичайних законів більшістю від присутніх; органічних законів – трьома п'ятими від присутніх; конституційних – двома третинами від загального складу парламенту. У зв'язку із цим потребує істотної лібералізації процедура імпічменту Президента, оскільки прийняття рішень трьома чвертями парламенту – це сфера літератури, яка продається у книгарнях лише на другому поверсі.

Яким це чином можна компенсувати?

Згідно з теорією компенсації повноважень органи публічної влади мають ухвалювати рішення у межах своєї компетенції і вони мають бути наповнені таким змістом, щоб їх можна реалізувати, виходячи із наявних ресурсів та інституційних і процедурних правил. Згідно із засадою субсидіарності рішення мають бути наближеними до відповідного рівня влади, виходячи із наявних ресурсів та масштабів завдань, мати суспільну значущість і відповідати певному рівню (щаблю) організації публічної влади. Згідно із засадою пропорційності обрані засоби мають бути адекватними та відповідати обстановці, зокрема потенційним загрозам національній безпеці та правам і свободам людини з метою їх попередження чи/та усунення.

Не завжди вдається наприклад достеменно і відповідно до засад юридичної визначеності врегулювати певні питання національним парламентом чи місцевими легіслатурами згідно їх компетенції. За таких обставин найчастіше діє принцип,



що суд не може відмовити у правосудді з посиланням на такі недоліки законодавства (тут – юридична невизначеність). Приблизно така сама ситуація, коли закон має недоліки з точки зору юридичної визначеності, але уповноважує виконавчу владу або незалежних регуляторів конкретизувати його положення. Таке фактичне делегування законодавчих повноважень дає змогу усунути недоліки закону і привести його у відповідність із вимогами верховенства права, зокрема засад поваги до прав людини чи юридичної визначеності, або неприпустимості свавілля. Це впливає із конституційно-законодавчого уповноваження виконавчої влади. Тобто мова йде про юридичні засоби забезпечення доступності інститутів влади через інструменти згідно вимог верховенства права.

Якщо йде мова про забезпечення безперервності функціонування інститутів влади, то дещо інакша ситуація є у разі вибуття зі складу парламенту критичного числа депутатів, що унеможливує його роботу у зв'язку із неповноважністю його складу. У цьому відношенні мені здається, що укладачі Конституції не припускали ситуації функціонування парламенту в умовах війни, коли ворог потенційно міг завдати ураження цій стратегічно важливій національній інституції. За таких ситуацій бажано мати варіант забезпечення безперервності національного парламенту на кшталт німецького Об'єднаного комітету у разі оголошення стану оборони. Однак в Німеччині інституційний дизайн дещо інакший, оскільки оцей орган формується на дві третини числа депутатів Бундестагу та на третину – з Бундесрату. Це дозволяє забезпечити гнучкий національний механізм континуїтету держави при екстраординарних обставинах. Якщо брати до уваги однопалатність українського парламенту, то наразі його функціонування заміщається за рахунок гнучкості правового регулювання, згідно з яким закон може уповноважувати публічну адміністрацію конкретизувати та деталізувати положення законів відповідно до обставин, що склалися, з метою забезпечення обороноздатності держави та захисту прав і свобод громадян. На майбутнє це можна вирішити по різно-



му: 1) у разі запровадження бікамералізму – створення спільного комітету палат відповідно до пропорційної їх чисельного складу; 2) у разі збереження однопалатності – спільний комітет може діяти на дві третини з числа депутатів Національних зборів/Сейму та на третину із числа осіб, які призначатимуться за результатами консультацій між Президентом і Прем'єр-міністром; 3) розгалуження системи дорадчих структур при урядові з числа депутатів парламенту та фахівців у відповідних сферах публічного управління чи національної економіки (однак цей варіант виключає легітимний механізм встановлення приписів на рівні закону, оскільки Конституція надає уповноваження лише на конкретизацію і деталізацію законів).

Тепер я опишу інструмент, який діє завдяки конституційним звичаям, оскільки він піддається доволі складно формалізації у зв'язку із його поліваріантністю. Тут я буду говорити про каскадний мережецентричний принцип побудови екзекутиви в умовах екстраординарних юридичних режимів. На *політичному рівні* екзекутиви слід брати до уваги чинник непередбачуваності перебігу війни, оскільки не відомо, коли можуть бути проведені чергові парламентські вибори. Відповідно до якого уряд має формуватися за рахунок насамперед професіоналів і забезпечувати пропорційне представництво політичних сил у парламенті або представники парламентських фракцій мають погодитися на певну конфігурацію уряду, надаючи йому у такий спосіб легітимного характеру та належних повноважень для ухвалення рішень. На *адміністративному рівні*, для забезпечення легітимності та якості владних рішень уряд та міністерства і відомства мають використовувати максимально засоби деліберативної демократії шляхом залучення у процес розробки, творення та ухвалення владних рішень фахівців у відповідних сферах публічного урядування та національної економіки. На локальному та регіональному рівні, у разі якщо все ж таки схилитимуться до варіанта із неможливістю проведення місцевих виборів, існують ще більш широкі можливості для застосування цього механізму. Адже у рамках громад, по-



вітів (районів) та регіонів існує широкий спектр можливостей диференціації і спеціалізації різного роду дорадчих структур як при місцевих радах, так і при місцевих управах (це те, що на совіцький кшталт називають наразі виконкомомі місцевих рад) та адміністраціях (префектурах).

На прикладі Ужгорода, який не знав права міського самоврядування (що впливає істотно на паттерни організації громади), в якій міська влада доволі амбівалентна стосовно ефективного здійснення місцевого самоврядування можна визначити механізми участі у справах міського значення внутрішньо переміщених осіб, інтереси яких необхідно враховувати при ухваленні владних рішень. Це нова опція створення дорадчих структур, які мають враховувати професійні об'єднання, соціальний, культурний, економічний, освітянський та інфраструктурний компоненти, а також генерального і просторового розвитку громади. При цьому важливим є стратегічне планування громади, зокрема бюджетного, соціально-економічного з перспективою принаймні хоча б на декілька років. Якщо йде мова про зону бойових дій таке стратегічне планування переміщається у площину реновації території після звільнення з-під окупації, фіксування воєнних злочинів Московії та визначення розміру відшкодування заподіяної шкоди для встановлення обсягу репарацій, побудови якісно нової інфраструктури та просторового розвитку громади.

Насамкінець, слід наголосити на важливості парламентського та судового контролю над ексекутивною в екстраординарних обставинах. У сфері національної безпеки і оборони парламент має посилити свою контрольну активність. Оскільки судовий контроль носить інцидентний характер, то багато що залежить від розслідування обставин зловживань з боку ексекутиви, а суд вирішуватиме ці ситуації, виходячи із принципу поділу влади та забезпечення прав людини, оскільки права людини визначають межі уповноваження публічної адміністрації та ексекутиви загалом в умовах екстраординарних юридичних режимів.



*Салашина Альона Вікторівна,
молодший науковий співробітник
лабораторії дослідження
проблем національної безпеки у сфері
громадського здоров'я,
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
м. Полтава, Україна*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Відповідно до статті 3 Конституції України елементами найвищої соціальної цінності є життя та здоров'я людини. Тому держава повинна спрямовувати свою діяльність на збереження таких цінностей, шляхом гарантування, реалізації та захисту прав і свобод людини [1, ст. 3]. Одними з таких прав, які гарантовані ст. 49 Конституції України є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1, ст. 49].

Стаття 284 Цивільного кодексу України розкриває зміст права на медичну допомогу, включаючи в себе такі елементи: надання кваліфікованої медичної допомоги, вибір лікаря та його заміну, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, а також право відмовитися від лікування [2, ст. 284].

Статтею 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено «медичну допомогу» як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування й реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями й патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [3, ст. 3].

Як бачимо, Україна, як і кожна держава, що розвивається приділяє окрему увагу захисту права людини на медичну допомогу. Однак на сьогодні, внаслідок збройного конфлікту Російської Федерації (далі – РФ) проти України, існує потреба у



створенні більш ефективних способів забезпечення, гарантій та захисту такого права людей, які вимушено залишили свої домівки в селах, містах і переселилися в більш безпечні місця нашої країни.

Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (далі – Закон) у статті 1 визначає внутрішньо переміщену особу, як громадянина України, іноземця чи особу без громадянства, яка на законних підставах перебуває на території України та має право постійно проживати в Україні, яку змусили залишити своє місце проживання в результаті чи з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного або техногенного характеру [4, ст. 1]. Цим же Законом, у статті 9 передбачено, що такі особи мають право на отримання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я та забезпечення лікарськими засобами у порядку визначеному законодавством [4, ст. 9].

Отже, люди, які вимушено залишили свої домівки внаслідок збройного конфлікту є внутрішньо переміщеними особами (далі – ВПО), які мають право на медичну допомогу та не перестають її потребувати, тим паче у воєнний час. Проте на практиці виникають певні проблеми, які полягають у відсутності механізму забезпечення такого права внутрішньо переміщених осіб та нерегульованості процедури надання медичної допомоги такій категорії населення.

Необхідно зазначити, що першою проблемою є інформування ВПО про отримання медичних послуг. Зокрема, відповідно до п.п 5, п. 9, статті 11 Закону, органи місцевого самоврядування забезпечують надання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я з урахуванням відомостей про ВПО, які тимчасово проживають у певному населеному пункті [4, ст. 11]. Тому, якщо забезпечується надання медичної допомоги такій категорії громадян, то повинно забезпечуватися і належне їх інформування про заклади охорони здоров'я, куди необхідно



звертатися.

Дійсно, така інформація надається, наприклад зі стрічки телевізійних новин, але зачасту вона губиться в потоці інших новин або на неї не звертають уваги аж поки не з'являється термінова необхідність отримати медичну допомогу. Тож інформувати таку категорію населення про право на отримання медичних послуг можна наприклад через сайти територіальних громад шляхом створення окремої вкладки та зазначення номера телефону гарячої лінії або через різного виду соціальні мережі або на крайній випадок шляхом створення інформаційних стендів, які наприклад можуть бути розміщені у приміщеннях центрів надання адміністративних послуг, де громадяни із числа ВПО, коли стають на облік зможуть ознайомитися з інформацією про отримання медичних послуг. Останній варіант навіть спростив би забезпечення права на інформацію, зокрема осіб похилого віку з подальшою реалізацією їх права на медичну допомогу. Але на практиці, в більшості випадків ВПО отримують інформацію про забезпечення свого права на медичну допомогу у пунктах надання гуманітарної допомоги безпосередньо від волонтерів.

Також слід зазначити, що серед громадян з числа ВПО є вразлива категорія хворих, які потребують регулярної медичної допомоги, яка для них є життєво необхідною. До них відносять осіб з ВІЛ/СНІД, цукровим діабетом, онкологічними захворюваннями, туберкульозом, психічними захворюваннями та інші. Для більшості з такої категорії осіб проблемою стає постановка на облік у відповідний заклад охорони здоров'я, наприклад через втрату медичних документів. Наслідками цього є неможливість вчасно отримати консультації спеціалістів та лікарські засоби на безкоштовній основі, адже підтримання належного стану здоров'я відповідними медикаментами є дорогим.

Міністерство охорони здоров'я наказом від 17.03.2022 № 496 врегулювало питання надання первинної медичної допомоги ВПО за умов воєнного стану. Позитивним моментом є те, що ВПО мають право безоплатно отримувати медичну допомогу за місцем фактичного проживання звернувшись до будь якого за-



кладу охорони здоров'я, який працює за програмою медичних гарантій навіть без укладання декларації з сімейним лікарем [5].

Щодо отримання лікарських засобів, то для ВПО також працює програма «Доступні ліки», яка при пред'явленні рецепту в електронній або паперовій формі передбачає отримання необхідних лікарських засобів, як на безкоштовній основі, так і за невелику доплату. Ця програма працює зокрема для пацієнтів, що відносяться до вразливої категорії хворих, які потребують регулярної медичної допомоги та передбачає понад 400 лікарських засобів, які відпускаються за цією програмою. Реєстр таких лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, станом на 14.02.2023 р. затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21.02.2023 р. № 351 [6].

Але ж в свою чергу ВПО, а також інші громадяни при погіршення стану здоров'я іноді самі нехтують своїм правом на медичну допомогу, шляхом не звернення до медичних закладів, не думаючи про те, що лікування і підтримання свого належного стану здоров'я – це насамперед відповідальність не тільки перед собою, а й перед іншим населенням. Наприклад, серед ВПО є дуже багато людей хворих на туберкульоз, які не стають на облік і можуть перебувати у людних місцях, маючи відкриту форму, наслідком чого може бути зараження здорових людей. Тож гострою проблемою видається те, що не здійснюється первинний огляд всіх ВПО, наслідком чого є відсутність надання медичної допомоги особам, які її вкрай потребують, а також відсутність забезпечення превентивних заходів попередження соціально небезпечних хвороб.

Отже, бачимо, що на час воєнного стану існує певна кількість проблемних питань, щодо забезпечення права на медичну допомогу внутрішньо переміщених осіб, але держава в свою чергу працює над тим, щоб забезпечити громадян, які стали ВПО всім необхідним, у тому числі і спрощеним доступом до медичної допомоги, задля підтримання здоров'я нації та профілактики протидії поширення різного виду хвороб.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.04.2023).
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 14.04.2023).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12> (дата звернення: 14.04.2023).
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1706-18> (дата звернення: 14.04.2023).
5. Деякі питання надання первинної медичної допомоги в умовах воєнного стану : Наказ; МОЗ України від 17.03.2022 № 496 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0496282-22> (дата звернення: 19.04.2023).
6. Про затвердження Реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, станом на 14 лютого 2023 року : Наказ; МОЗ України від 21.02.2023 № 351 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0351282-23> (дата звернення: 19.04.2023).



*Сахно Артем Петрович,
кандидат юридичних наук, с.н.с.,
доцент кафедри адміністративно-правових
дисциплін факультету № 2 Донецького
державного університету внутрішніх справ,
м. Кропивницький, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ «CUSTODY RECORDS» В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Дотримання прав людини виступає одним із найважливіших завдань діяльності Національної поліції України. Зокрема, відповідно до статті 2 Закону України «Про Національну поліцію», завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1]. А стаття 7 цього ж законодавчого акту визначає дотримання прав людини одним із першорядних принципів діяльності поліції.

З метою реалізації практичних заходів щодо запровадження принципу дотримання прав і свобод людини в поліцейську діяльність, керівництвом Національної поліції розроблено та успішно запроваджено в діяльність деяких органів та підрозділів поліції комплекс заходів, який отримав назву «CustodyRecords».

Г.М. Стояцька підкреслює, що Custody Records – автоматизована система дій із затриманими особами, що передбачає унеможливлення та недопущення катувань, жорстокого, нелюдського або такого що принижує людську гідність, поводження із затриманими особами. Її впровадження розпочалось в Україні з 2017 року з урахуванням зарубіжного досвіду та за сприяння, в тому числі, Консультативної місії Європейського Союзу. Ос-



новною її метою з самого початку було сприяння запобіганню неналежній поведінці поліцейських стосовно затриманих або відвідувачів, які перебувають у місцях несвободи, і водночас захист правоохоронців від можливих провокацій або наклепів стосовно виконання їх професійних обов'язків [2, с. 102].

Системний підхід до характеристики змісту нормативно-правового забезпечення «Custody Records» дозволяє виділити два напрямки його формування, а саме: нормативно-правове регулювання а) інформаційного та б) кадрового забезпечення системи «Custody Records».

Так, відповідно до Інструкції з формування та ведення інформаційної підсистеми «Custody Records» інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», затвердженої наказом МВС України від 24 травня 2022 року № 311, основними завданнями та призначенням ІІІ «Custody Records» є:

1) запобігання незаконному затриманню осіб, удосконалення системи їх захисту від катувань і належного поводження, а також підвищення стандартів захисту прав поліцейських від можливих неправдивих звинувачень у неправомірних діях;

2) об'єднання інформації про затриманих осіб з моменту їх фактичного затримання, перебування в територіальних (у тому числі міжрегіональних) органах Національної поліції України, їх територіальних (відокремлених) підрозділах (далі - органи (підрозділи) поліції), та звільнення або поміщення до спеціальних установ інших органів державної влади в єдиному інформаційному просторі з використанням сучасних інформаційних технологій, комп'ютерного та комунікаційного обладнання;

3) здійснення опитування затриманої особи та поліцейського, який здійснив затримання, щодо обставин та підстав затримання, а також фіксації всіх дій із затриманою особою під час її перебування в органі (підрозділі) поліції;

4) забезпечення оперативного реагування та прийняття управлінських рішень посадовими особами органів (підрозділів) поліції в разі неналежного поводження із затриманими;



5) запровадження автоматизованого формування витягу з електронної картки затримання [3].

Крім цього, наказом Голови Національної поліції України від 26.05.2021 № 441 «Про затвердження Змін до структури територіальних органів поліції» запроваджено посади інспекторів з дотримання прав людини у підрозділах Національної поліції на місцях – спеціальних custody officers, що відповідають за функціонування системи «Custody Records» [4].

Але в той же час, питання щодо нормативно-правового визначення типових стандартів до облаштування спеціальних приміщень, які мають бути призначені для роботи поліцейських із затриманими особами, в рамках функціонування системи «Custody Records», відзначаються відсутністю комплексного підходу, оскільки частково регулюються окремими нормативно-правовими актами.

Наприклад, окремі технічні вимоги до функціонування кімнат для затриманих визначені наказом МВС України від 23.05.2017 № 440 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України», відповідно до якого, кімнати для затриманих повинні розміщуватися на першому поверсі адміністративного будинку поруч із залом оперативного управління чергової частини для того, щоб її працівники могли контролювати поведінку затриманих; затримані особи повинні утримуватися в кімнатах для затриманих із розрахунку не менше ніж 4 квадратних метри корисної площі на одну особу (без урахування площі, призначеної для умивальника та чаші клозетної); кімнати для затриманих повинні бути забезпечені природним та штучним освітленням, вентиляцією, в опалювальний період - обігрівом, із температурою повітря не нижчою 18 °С, із дотриманням рівня вологості повітря в межах норми; кімнати для затриманих обладнуються засобами відеонагляду, санітарно-гігієнічними приладами (чашами клозетними, умивальниками - із забезпеченням права на приватність) та меблями для забезпечення мінімальних потреб для осіб, які в них утримуються [5]. Цим же



наказом визначені й деякі вимоги до технічного стану кімнат для конфіденційного побачення затриманого із захисником.

Крім того, окремі технічні вимоги обладнання слідчих кімнат визначені наказом МВС України від 18.12.2003 № 1561 «Про затвердження Положення про кімнати для проведення слідчих дій та інших заходів в органах та підрозділах внутрішніх справ України» [6]. Проте, з огляду на застарілість багатьох норм коментованого наказу, нормативні вимоги до функціонування кімнат для проведення слідчих дій потребують якнайшвидшого оновлення.

Висновок. Таким чином, слід констатувати, що на теперішній час поза межами нормативно-правового регулювання й дотепер залишаються питання щодо визначення технічних вимог до функціонування кімнат для проведення інтерв'ю із затриманою особою та працівником поліції, який здійснював таке затримання. Крім того, потребують більш ретельного опрацювання питання щодо функціонування кімнат для затриманих, кімнат для конфіденційного побачення з захисником та кімнат для проведення слідчих дій. Вирішення цих та багатьох інших питань щодо технічного обладнання та функціонування спеціальних кімнат в рамках запровадження системи «Custody Records» вбачається нами у підготовці Міністерством внутрішніх справ комплексного відомчого нормативно-правового акту, спрямованого на врегулювання зазначених проблемних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Стояцька Г.М. Запровадження та функціонування «Custody Records» в Україні: філософський аналіз правового потенціалу. Перспективи. Соціально-політичний журнал. 2022. № 1. С. 102-108.
3. Про затвердження Інструкції з формування та ведення інформаційної підсистеми «Custody Records» інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної



поліції України», затвердженої наказом МВС України від 24 травня 2022 року № 311.

4. Про затвердження Змін до структури територіальних органів поліції: наказ Голови Національної поліції України від 26.05.2021 № 441.

5. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України: наказ МВС України від 23.05.2017 № 440.

6. Про затвердження Положення про кімнати для проведення слідчих дій та інших заходів в органах та підрозділах внутрішніх справ України: наказ МВС України від 18.12.2003 № 1561.

*Середюк Віталій Юрійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ, Україна*

РОЗУМНІСТЬ ЯК ОСНОВА ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Норми права, механізми втілення у них розумності, значення принципу розумності в процесі державотворення – актуальні питання юридичної науки. Адже право – «продукт» розуму.

Розумність є умовою «вибудовування» інтерпретаторами норм права певних розумових операцій в систему. Крім того, використання правозастосовного розсуду неможливе поза встановленням зв'язку предмета (наприклад, термін, дія, інтерес) з ситуативними явищами та об'єктами у реальній дійсності. Все це неможливо поза розумом і розсудом, які виконують у соціальній дійсності роль «технічних» вимірювачів та сполучних механізмів.

Принцип розумності тлумачення норм права – засада інтер-



претаційної діяльності, за якою інтерпретатор уникає абсурдності висновків, досягає максимуму обов'язкової корисності та віднаходить компроміс між колізійними нормами права чи особами [1, с. 43].

У теорії права обґрунтування, що стосуються розумності, розвиваються за допомогою все частішого використання даної категорії в міжнародному та європейському праві, а також у національних правопорядках, зокрема у конституційному та адміністративному праві багатьох країн.

Американські суди, застосовуючи критерій розумності, виходять зі змісту договору, укладеного в письмовій формі, і, якщо його умови неясні, принцип розумності не застосовується. Тому громадян США намагаються максимально деталізувати умови договорів, включаючи шлюбний.

Європейський суд з прав людини категорію «розумність» застосовує, зазвичай зі словом «*строк*», адже частиною першою статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право кожного на судовий розгляд у розумний строк – «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [2].

Наведемо приклад того, як недотримання вимог принципу розумності правотлумачної діяльності стало причиною абсурдності інтерпретаційних результатів під час тлумачення частини другої статті 376 ЦК України, відповідно до якої «особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього, якщо дозволити отримувати це майно у спадок». Принцип розумності інтерпретації права не дозволяє спадкоємцю набути права власності на незаконно зведену будівлю, оскільки це майно не є об'єктом права власності, про що зазначається в пункті 6 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику



застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» від 30.03.2012 р. № 6. «До спадкоємців переходить лише право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва, а також обов'язок відшкодувати вартість витрат на знесення самочинного будівництва і приведення земельної ділянки до попереднього стану у разі його знесення» (пункт 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7) [1, с. 40–41].

Таким чином, розумність як універсальний принцип права відіграє вагомий роль у правотлумачній діяльності. Здійснення правосуддя також ґрунтується на засадах розумності, бо головною його метою – це розумне судові рішення. Для багатьох правозастосовувачів розумність є засадничим та раціональним інститутом у розв'язанні складних питань. У багатьох випадках принцип розумності є чи не єдиним регулятором взаємовідносин. Втім, застосування принципу розумності не має призводити до ігнорування формальної визначеності права.

На сучасному етапі принцип розумності може бути корисним інструментом для вироблення консенсусу щодо варіацій тлумачення норм права, які відзначаються глибокими розбіжностями. Це може стосуватися як основних моральних цінностей, так і пропорційності у праві з метою захистити ідею політичної легітимності, що базується на розумності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прийма С. Принцип розумності тлумачення норм права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3 (70). С. 34-43.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. (Зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 05.11.2022).



*Слободян Ірина Юріївна,
старший викладач кафедри права
та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

МІГРАЦІЙНА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНОЇ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ

Міграція виступає в якості природнього та постійного історичне явище та можливість. Для іммігранта, для країни перебування та країни походження. Міжнародна торгівля, іноземні інвестиції, міжнародні дослідження, професійні міжнародні стажування, висококваліфіковані іноземні робітники або низькокваліфікована робоча сила, менеджери багатонаціональних корпорацій, а також культурне або наукове міжнародне співробітництво тісно пов'язані з міграцією.

Значні обмеження чи, можливо, навіть виключення імміграції становлять саме економічну загрозу і не лише призведуть до втрати конкурентоспроможності, але в рамках взаємності ця імміграційна політика дуже ймовірно вплине на свободу пересування самих європейських громадян.

В той же час, аспекти міграційної безпеки також пов'язані з міграцією. Конкретні іммігранти або їх маси можуть становити загрозу в конкретних випадках. Ця часткова загроза може мати форму тероризму, організованої злочинності, але також поширення інфекційних хвороб, культурних практик, несумісних із нашим правовим порядком, або зменшення готовності до інтеграції.

Довгострокова мета забезпечення міграційної безпеки полягає в усуненні цих загроз всередині держави за допомогою керованої міграції, де ризики для безпеки знижуються за допомогою регуляторних, особливо законодавчих, інструментів та подальших процесів.

Процес міграції, керований державою, повинен бути безпечним та збалансованим. У цьому відношенні реальну загрозу міграційній безпеці в контексті всього міграційного процесу



можна описати як некеровану міграцію. Ступінь внутрішнього і суверенного впливу в процесі керованої міграції суттєво впливає на ступінь ризику порушення балансу при неконтрольованій міграції.

Для прикладу, засади міграційної безпеки в Чеській Республіці виступають:

- ❖ забезпечення мирного співіснування з іноземцями як частину їх міграційної політики та шляхом ефективної інтеграції запобігти негативним соціальним явищам.

- ❖ забезпечення безпеки своїх громадян та ефективно правозастосування у сферах нелегальної міграції, політики повернення та організованої злочинності, пов'язаної з контрабандою та торгівлею людьми.

- ❖ виконання своїх зобов'язань щодо надання притулку та забезпечити гнучку спроможність своєї системи.

- ❖ посилення діяльності з надання допомоги біженцям за кордоном та пов'язану з цим запобігання подальшим міграційним потокам, включаючи підтримку розвитку країн у подоланні міграційних криз.

- ❖ сприяння вільному переміщенню людей у межах Європейського Союзу та Шенгенської зони;

- ❖ підтримка легальної міграції, яка приносить користь державі та її громадянам, щоб Чехія могла гнучко реагувати на потреби свого ринку праці та відображати довгострокові потреби держави.

- ❖ відповідність міжнародним та європейським зобов'язанням щодо міграції та активно бере участь у загальноєвропейських дебатах та шукатиме спільних рішень [1].

Криза біженців та мігрантів, що стала головним шоком для співпраці в межах ЄС, є лише початком постійно зростаючого та постійного міграційного тиску на європейському континенті. Це історичні виклики, на які неможливо відповісти негайно, змінивши сучасну практику надання притулку. Вони потребують повної зміни парадигми. Якщо ЄС не зможе реформувати себе, це матиме серйозні наслідки для безпеки, співробітництва та стабільності в Європі.



Міграція в такий спосіб перетворилася на об'єкт міжнародної політики. П. Циганков пов'язує поняття «безпека» із категорією «національні інтереси». Більше того, перше є похідним від другого. Національна безпека покликана насамперед забезпечити гарантії збереження основних, життєво важливих інтересів – національного суверенітету, територіальної цілісності держави-нації, захисту її населення – тобто таких інтересів, задля досягнення яких вона швидше погодиться воювати, ніж піде на компроміс. Інакше кажучи, національна безпека – це стратегія, спрямована на забезпечення життєво важливих інтересів держави-нації» [2-3].

Таким чином, фундаментальні засади міграційної безпеки та механізм її реалізації повинні бути відображені в Національній стратегії у сфері імміграції, притулку та інтеграції кожної європейської країни, яка має бути спрямована на формування ефективності єдиної національної політики в управлінні міграційними процесами.

Основою цього документа є розуміння міграційних явищ як ресурсу для національної економіки, так і як потенційної загрози соціальній єдності та безпеці сторони. Умови демографічної та економічної кризи імміграції – це ресурс, який завдяки впровадженню добре розроблених механізмів управління міграційними процесами може довести позитивний вплив на розвиток економіки та безпеку ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Weiner, M. The Global Migration Crisis: Challenge to State and Human Rights NY : Harper Collis College Publishers, 1995. 253 p.
2. Цыганков П.А. Теория международных отношений: учеб. пособ. М.: Гардарики, 2002. 590 с.
3. Володько В.В. Вплив трудової міграції на сімейні ролі сучасних українських жінок (з досвідом роботи у Польщі та Греції): автореф. дис.... канд. соціол. наук: 22.00.03 / В. В. Володько. К., 2011. 16 с.



*Стечишин Алла Василівна,
к.ю.н., доцент кафедри права
та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

КЛЮЧОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ

Сучасна юридична наука сповнена спеціальної термінології, яка загалом визначає рівень розуміння і сприйняття права пересічним громадянином, а саме: правосприйняття, праворозуміння, правова культура, правова традиції, правовий менталітет, тощо. Окремі з цих понять є відвертими кальками з російської правничої термінології, але з огляду на тривале радянське минуле української науки, міцно вкоренилися і стали традиційними. Інші поняття є маловідомі, або такими які відносять до суміжних галузей, а не до права. Власне одним із таких понять є правовий менталітет. На перший погляд може скластися враження, що правовий менталітет є синонімом поняття правосприйняття, адже теж передбачає наявність традиційних підходів до сприйняття і розуміння норм права.

З огляду на зазначене, науково актуальним видається питання розкриття основних підходів до трактування змісту поняття правовий менталітет, як українськими так й іноземними вченими.

Поняття «менталітет» вперше було використано античними мислителями, але чіткого теоретичного осмислення набуло тільки в ХІХ ст. в середовищі філософів. Так, американський філософ Р. Емерсон трактував менталітет як першоджерело цінностей та істин, які важливі для людської душі [5, с. 455]. Загалом, в іноземній науці утвердилося загальне розуміння менталітету, як чинника, що зумовлює розвиток суспільних відносин [4, с. 120]. Таке розуміння обґрунтовується насамперед тим, що менталітет формує народну пам'ять, традиції, які загалом визначають суспільні та соціально-економічні відносини



в суспільстві та державі. Тобто, менталітет, це детерміноване поняття, яке передбачає врахування попереднього історичного досвіду.

Стосовно української науки, то поняття менталітету викликає інтерес серед філософів, соціологів, істориків, лінгвістів і власне правників. Загальне визначення менталітету подається в «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» – «сукупність психічних, інтелектуальних, релігійних, естетичних і т. ін. особливостей мислення народу, соціальної групи або індивіда, що проявляються в культурі, мові, поведінці» [2, с. 518].

У філософській науці існує паралельно три підходи до трактування змісту й застосування поняття ментальності:

- 1) менталітет розглядається як сукупність повсякденних уявлень, символічних образів і цінностей;
- 2) менталітет є сукупністю колективно несвідомих компонент;
- 3) менталітет – це сфера як свідомого, так і несвідомого [5, с. 456].

Якщо говорити про сферу практичного відображення менталітету, то підходи ще більше розходяться. Так, М. Булатов пропонує розуміти менталітет як набір думок, властивий для окремого народу, етносу, групи людей, якому «відповідає душевний стан і духовний розвиток людини, оскільки вони супроводжуються мисленням» [1, с. 272]. Натомість Н. Хамітов застосовує поняття ментальності під якою розуміє «душевну настроєність особистості чи суспільства, що визначає світогляд і світосприймання, обумовлює єдність культурних традицій» [8, с. 125]. Власне, Н. Хамітов говорячи про ментальність має на увазі колективно несвідому духовність, яка ймовірно сформувалася історично й неусвідомлено, тобто на психічному рівні. Інший дослідник Л. Крупник подає визначення менталітету, як поняття, що дозволяє описати глибинний рівень людського мислення, яке не обмежується сферою усвідомленого і сягає в несвідоме [7, с. 120].



При трактуванні поняття ментальності, ми схильні поділяти думку, що «менталітет – це своєрідна пам'ять народу про минуле, психологічна детермінанта поведінки мільйонів людей, які мислять і діють відповідно до історично сформованого коду [5, с. 456]. В цьому випадку можна говорити про колективну пам'ять і прослідкувати правову складову, адже схожу функцію колективного та індивідуального пізнання виконує і правова культура. Саме тому, можна припустити, що існує і правовий різновид менталітету.

Якщо аналізувати основні підходи до трактування правового менталітету, то можна спостерігати надзвичайно велику різноманітність. Для прикладу, С. Гладкий, ототожнює поняття «правовий менталітет», «правова свідомість» і «правова культура» [3, с. 11]. Натомість В.Ковальський, навпаки, вказує, що ментальність є протиположною правовій культурі, адже «за відсутності розвинутої правосвідомості саме ментальність приймає на себе функції регуляції правової поведінки» [6, с. 15]. Ще інше визначення правового менталітету запропонував М.Черкас, зауваживши, що це невід'ємна складова правової свідомості, «яка полягає у ставленні індивідуума або групи осіб до об'єктів державно-правової дійсності, що спричинено історичними передумовами та характеризується стійкістю та стабільністю» [9, с. 95].

Трактування змісту поняття «правовий менталітет» не є вичерпним, й для того, щоб конкретизувати це поняття, доцільно виокремити його ключові риси: історичність (наявність історичної, державно-історичної пам'яті, правової традиції) та колективність (наявність колективного розуміння змісту права, в тому числі й певного стереотипу, який забезпечує єдність суспільства). Розуміючи важливість цих складових, можна констатувати, що правовий менталітет формує правосвідомість населення і одночасно використовує її для власного удосконалення.

Таким чином, правовий менталітет – це сукупність історично обумовлених й властивих для окремої спільноти людей переконань, знань, традицій й ставлення до права.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Булатов М.О. Філософський словник. К.: Стилос, 2009. 575 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусела. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
3. Гладкий С. О. Поняття правового менталітету як засіб правового самопізнання. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 9–17.
4. Коваль І. М. Правовий зміст менталітету. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки*. 2015. № 813. С. 119-124. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2488/vnulpurn201581320.pdf>.
5. Коваль І.М. Поняття правового менталітету: філософсько-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4., С. 454-463. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/library/visnyku/nvsvy/04_2011/11kimfra.pdf.
6. Ковальський В. Правова ментальність як ознака кризи правосвідомості. *Юридичний вісник України*. 2010. № 14. С. 14–16.
7. Крупник Л.О. Історія України: формування етносів, нації, державності. К.: Центр учбової літератури, 2009. 216 с.
8. Хамітов Н., Крилова С. Філософський словник. Людина і Світ. К.: КНТ; Центр навчальної літератури, 2007. 264 с.
9. Черкас М. Є. Правовий менталітет як складова правосвідомості: особливості становлення та розвитку в Україні. *Право та інновації*. 2018. №3(23). С. 92-97. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/ae4cbccd-7a18-4b73-9c7e-65a880ca41a1/content>.



*Стрілько Валентина Юрївна,
кандидат юридичних наук,
головний консультант
Комітету Верховної Ради України,
м. Київ, Україна*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В УКРАЇНІ

В Україні суспільні відносини у сфері державно-приватного партнерства регулюються Господарським та Цивільним кодексами України, законами України «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесії», а також підзаконними нормативно-правовими актами тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон) державно-приватне партнерство (далі – ДПП) – це співробітництво між державою Україна, АРК, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам ДПП, визначеним цим Законом.

Зокрема, ознаками ДПП є: надання прав управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування), створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта ДПП; фіксація відносин у договорів «державного інтересу»; довготривалість відносин (від 5 до 50 років); передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт ДПП, які не заборонені законом.



Принципами ДПП є: рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав партнерів; узгодження інтересів партнерів з метою отримання взаємної вигоди; забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, цільового призначення та форми власності об'єктів, переданих приватному партнеру; визнання партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках ДПП; справедливий розподіл між партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП тощо.

Сфери застосування ДПП визначено в ст. 4 Закону, а саме, це виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, портів та їх інфраструктури; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; поводження з відходами, крім збирання та перевезення; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; надання соціальних послуг, управління соціальною установою, закладом; виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій, будівництво та капітальний ремонт житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок бойових дій на території проведення антитерористичної операції; надання освітніх послуг та послуг у сфері охорони здоров'я тощо.

Разом з тим, за рішенням державного партнера ДПП може застосовуватися в інших сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які можуть здійснювати лише державні підприємства, установи, організації. Так, згідно із інформацією, оприлюдненою на офіційному веб-сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, станом на 1 січня



2020 року в Житомирській, Закарпатській, Львівській областях укладено договори ДПП щодо виробництва, транспортування природного газу, договори щодо збору, очищення та розподілу води – в Миколаївській, Запорізькій, Полтавській, Київській областях, договори у сфері туризму – в Львівській та Кіровоградській областях, договори щодо виробництва електроенергії – в Херсонській, Харківській областях тощо [1].

У рамках здійснення ДПП можуть укладатися: концесійний договір; договір управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках ДПП, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); договір про спільну діяльність; інші договори. Звертаємо увагу на те, що договір, укладений у рамках ДПП, може містити елементи різних договорів (змішаний договір).

Закон визначає, що об'єктами ДПП можуть бути: існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать АРК, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній громаді чи АРК; створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Нині ні в кого в Україні немає сумніву в тому, що ДПП є одним із ключових механізмів реалізації політики модернізації економіки України та розв'язання важливих соціально-економічних проблем. Нами зверталася увага на основні переваги ДПП, ймовірні проблеми та перешкоди під час виконання договорів у сфері ДПП [2], які не втратили актуальності й до нині.

ДПП дозволить вивільнити бюджети всіх рівнів, найбільше місцеві, залучивши приватні капіталовкладення або паритетне фінансування, наприклад шляхом державного кредитування місцевих бюджетів тощо. Особливого значення набуває ДПП як фактор залучення нових ресурсів для місцевих бюджетів для реалізації політики регіонального розвитку. Крім того, реалізо-



вані проекти, позитивні приклади ДПП дозволять стимулювати діалог і взаємодію влади та приватного бізнесу.

ДПП має суттєве значення для зменшення інфраструктурного дефіциту, що особливо є актуальним для транзитних держав, оскільки дозволить розвинути дороговартісні державні транспортні об'єкти, такі як морські і річкові порти, їх акваторії і судноплавні канали, як магістральні автомобільні дороги, магістральні залізничні лінії, важливі транспортні вузли тощо. Разом з цим ДПП сприятиме розвитку і покращенню муніципальних послуг, зокрема транспортних, соціальних, освітніх, побутових, лікувальних, житлово-комунальних, торгівельних, видовищно-розважальних тощо.

При ефективній державній політиці ДПП дозволить залучити для реалізації важливих і економічно-привабливих інвестиційних проектів ті фінансові ресурси, що до цього перебували «в тіні». Таким чином, ДПП може дати державі/громаді такі вигоди:

Фінансові вигоди: зменшення витрат державного/місцевого бюджетів на реалізацію необхідних і важливих проектів; отримання джерел небюджетних коштів для реалізації відповідних інвестиційних проектів як залучення коштів приватного партнерства; вивільнення зекономлених коштів відповідного бюджету, які можна спрямувати на інші напрямки, зокрема соціальні, охорону здоров'я, освіту тощо; підвищення ефективності витрат, рентабельності при реалізації спільних проектів ДПП за рахунок переваг ведення бізнесу приватним партнером, а саме, впровадження інноваційних технологій, гнучка система закупівель тощо.

Політичні вигоди: збереження важливих об'єктів у власності держави/громади, не відчужуючи їх для отримання коштів, необхідних для реалізації важливих проектів; налагодження співпраці та діалогу влади і бізнесу; підвищення ефективності господарювання за рахунок використання досвіду і професіоналізму приватного партнера; зменшення корупційних проявів тощо.



Соціально-економічні вигоди: ДПП передбачає реалізацію тих проектів які мають попит у суспільстві; покращиться рівень якості надання послуг споживачам за регульованим тарифом при оптимальній рентабельності за рахунок мотивації приватного партнера на підвищення комерційної привабливості проекту ДПП; соціально-економічний розвиток регіону/громади.

Водночас застосування ДПП зіштовхується з певними проблемами та перешкодами, серед яких наступні: труднощі отримання дозвільних документів та погоджень; проблемність при переоформленні на приватного партнера прав користування земельною ділянкою чи інших майнових прав для реалізації ДПП; корупційні ризики; складнощі практичного забезпечення гарантій, що надаються державою/громадою при реалізації ДПП тощо.

При цьому слід відмітити, що проекти що реалізуються на регіональному/місцевому рівні цих ризиків мають менше і такі проекти здійснюються легше, оскільки для них відсутня необхідність погодження проектів з ріноманітними державними органами, як цього потребують великі проекти ДПП, що реалізуються на державному рівні. Тут також є велике поле для розвитку діяльності, спрямованої на спрощення відповідної системи погоджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-ffe1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini>.

2. Oleksandra Karmaza, Daria Koucherets Scientific and practical analysis of the main provisions of the Law of Ukraine «On public-private partnership». Visegrad journal on human rights. 2017. № 4 (volume 2). 79-83 pp.



*Тимчишин Андрій Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін,
ЗВО Університет «Україна», Івано-Франківська філія,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Питання використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я особи завжди були актуальними в криміналістиці, однак до теперішнього часу залишаються остаточно не дослідженими.

У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій. До того ж у КПК України зазначено вимогу про те, що:

1) зовнішній огляд трупа проводиться з участю судово-медичного експерта, а коли його неможливо викликати – лікаря (ст. 238 КПК України);

2) ексгумація трупа відбувається в присутності судово-медичного експерта (ст. 239 КПК України) [1].

При огляді трупа на місці події, судово-медичний експерт (лікар) на підставі відповідних посмертних змін у тканинах і органах потерпілого може надати слідчому кваліфіковану допомогу у розв'язанні таких завдань: а) встановлення факту смерті та часу її настання; б) виявлення на трупі наявних ушкоджень; в) встановлення ступеню виявлених трупних явищ і часу настання смерті; г) визначення первинної пози, її зміни, переміщення трупа, а також висловлення попереднього судження про причину смерті; д) правильного опису результатів огляду трупа та інших об'єктів у протоколі.

Судово-медичний експерт за дорученням слідчого повинен детально описати позу трупа і за характерними ознаками вказа-



ти на можливість смерті від асфіксії, переохолодження, кримінального аборту тощо. Після цього розпочинається детальний огляд і опис одягу та взуття на трупі. Щоб не пошкодити можливі мікросліди на одязі, не скинути наявне на ньому волосся (інші залишки людського організму) та інші предмети, тобто щоб не втратити цінні об'єкти, огляд їх необхідно провадити в такому порядку, як вони надягнуті на трупі.

Огляд одягу трупа може допомогти встановити об'єктивні дані для з'ясування механізму події. Тому завданням судово-медичного експерта (лікаря) є визначення розташування і характеру ушкоджень, а також вилучення пошкоджених предметів одягу для направлення їх на дослідження в лабораторних умовах. Ступінь деталізації огляду одягу залежить від характеру й особливостей провадження, що розслідується. Значна увага повинна приділятися пошуку на одязі пошкоджень, різних забруднень і мікрочастинок, наприклад, при проведенні огляду одягу потерпілої у справах про зґвалтування з наступним вбивством.

Крім цього на місці події у багатьох випадках залишаються сліди крові та інші виділення організму. Правильна їх оцінка спеціалістом – медичним працівником допомагає змодельювати деякі обставини та обстановку цієї події. За слідами крові спеціаліст – медичний працівник може дати пояснення слідчому щодо місця вчинення кримінального правопорушення, переміщення тіла потерпілого, розташування його в момент нанесення тілесних пошкоджень тощо. На місці події спеціалістом можуть бути виявлені відбитки рук чи ніг з кров'ю, волосся, частинки слини, речовини біологічного походження тощо. Залежно від характеру кримінального правопорушення слідчий вирішує, якою спеціальністю повинен володіти лікар [2, с. 47].

При огляді місця вчинення вбивств сексуального характеру, які є одними із тяжких видів злочинів проти життя та здоров'я особи, за допомогою судово-медичних та біологічних досліджень можна встановити наявність таких виділень як слина, що може локалізуватися в місцях укусів жертви, плювоків на жертву, на губах та обличчі при поцілунках тощо; піт може виявлятися



на одязі трупа, іноді потожирова речовина є слідоутворюючою в слідах нашарувань пальців і долонь рук злочинця; сеча та кал злочинця можуть бути як на трупі, так і його одязі, що свідчить про глум над трупом. Судово-медичні та біологічні дослідження цих об'єктів можуть встановити певний вид виділень, групу та статеву належність.

Сліди укусів зубами, які нерідко виявляють на тілі жертв убивств сексуального характеру, дозволяють в окремих випадках ідентифікувати злочинця. Вони часто локалізуються на ділянці обличчя, шиї, грудей, статевих органів та стегон. Наявність та локалізація слідів укусів допомагає встановити злочинця за подібними слідами, залишеними ним на інших жертвах, або ж припустити, що попередні сексуальні вбивства вчинені цим же злочинцем [2, с. 68–69; 3, с. 85].

Іноді на трупах – жертвах сексуальних убивств вдається виявити сліди крові злочинця та його біологічної тканини (наприклад, коли жертва при опорі вкусила злочинця, або злочинець отримав ушкодження гострими предметами на одязі жертви, або ж речами, які з нею були).

Дослідження біологічних тканин дозволяють встановити певний вид належності клітин, стать організму, від якого вони відділені, а також можуть свідчити про вроджені аномалії та захворювання. Така інформація може використовуватись для цілеспрямованого пошуку вбивць та полегшити доказування їх вини. Дослідження крові дозволяє встановити або виключити походження від конкретної людини.

Виявлення слідів крові біля статевих органів, або поряд з ними і на еrogenних ділянках трупа (шия, груди, стегна), ще під час огляду на місці події дає можливість припустити, що мало місце сексуальне убивство, і певним чином спрямувати слідчий пошук на розкриття кримінального правопорушення за «гарячими слідами», а іноді вчасно звузити коло підозрюваних осіб [2, с. 68–69].

Важливим організаційним питанням при проведенні зовнішнього огляду трупа є взаємодія слідчого і судово-медично-



го експерта (лікаря). Щодо розподілу функцій суб'єктів взаємодії, то треба пам'ятати, що судово-медичний експерт (лікар) при зовнішньому огляді трупа на місці його виявлення є лише помічником слідчого, покликаним кваліфіковано вирішувати поставлені перед ним завдання [2, с. 70]. Тобто, в даному випадку, взаємодія – це не підміна слідчого судово-медичним експертом або навпаки, а раціональне поєднання можливостей, методів та засобів, які є в розпорядженні кожного з них окремо [4, с. 217].

Поряд з усіма процесуальними документами, що зобов'язаний засвідчити судово-медичний експерт чи лікар своїм підписом, вони після огляду трупа, або після проведення судово-медичної експертизи виписують «Лікарське свідоцтво про смерть», в якому зазначають: установу, де видається свідоцтво, його номер та характер; дату і місце смерті, можливо рід смерті та яким лікарем констатована причина смерті; підставу, яка дозволила видати їм свідоцтво. «Лікарське свідоцтво про смерть» може бути заключним, якщо причина смерті не викликає сумнівів, або попереднім, коли потрібні додаткові дані лабораторних досліджень [5, с. 56].

До числа слідчих (розшукових) дій, які потребують обов'язкової участі судово-медичного експерта, належить ексгумація. Підставою для ексгумації слугують отримані нові фактичні дані, що вказують на насильницьку смерть похованого. Ними може бути явка з повинною особи, яка вчинила вбивство, показання обвинувачених, засуджених, оперативно-розшукова інформація про факт вчинення вбивства. Це також стосується випадків, коли вбивство було замасковано під самогубство, природну, випадкову смерть тощо.

Необхідність ексгумації може виникати у таких випадках: 1) коли труп перед похованням не піддавався судово-медичній експертизі, або коли вона була проведена, але її висновки викликають сумнів; 2) якщо труп досліджувався судово-медичним експертом, проте окремі положення наданого висновку суперечать матеріалам слідства і викликають сумніви; 3) коли у слідчого виникли нові запитання, на які можна відповісти лише після додаткового дослідження трупа.



Крім того, ексгумація застосовується: 1) з метою пред'явлення трупа для впізнання (коли це можливо); 2) коли це обумовлено обставинами розслідуваного кримінального правопорушення (наприклад, для вилучення одягу, що знаходиться на трупі, а також інших предметів, що можуть бути

Отже, ефективність діяльності спеціалістів та експертів на досудовому розслідуванні залежить не лише від їх компетентності, а й рівня підготовки слідчих та прокурорів, їх знання наукових і технічних можливостей сучасних експертиз, вміння правильно і послідовно ставити запитання перед спеціалістом та експертом. У зв'язку з цим, органи досудового розслідування повинні ознайомлюватися з медичною і іншою спеціальною літературою, орієнтуватися у спеціальній науковій термінології, усвідомлювати методи і технологію проведення експертних досліджень. Залежно від слідчої ситуації, висунутих версій та наявних речових доказів можуть бути призначені й інші види експертиз, але порядок їх призначення і характер вирішуваних питань не відрізняється особливою специфікою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 21.04.2023).

2. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 231 с.

3. Ціркаль В. В. Деякі питання взаємодії слідчого і судово-медичного експерта при зовнішньому огляді трупа на місці його виявлення. Проблеми правознавства. Київ : Либідь, 1992. Вип. 53. С. 84–89.

4. Михайличенко Б. В. Судова стоматологія : підручник для студентів стоматологічних факультетів медичних вузів. Київ : «МП Леся», 2004. 352 с.

5. Ціркаль В. Перевірка та оцінка висновку експертизи на досудовому слідстві і в суді. Право України. 2005. № 8. С. 60–63.



*Тутецька Ніна Володимирівна,
заступник завідувача відділу
криміналістичних видів досліджень,
завідувач сектору почеркознавчих досліджень,
технічного дослідження документів та обліку,
Івано-Франківський науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України,
м. Івано-Франківськ, Україна*

УЧАСТЬ ЕКСПЕРТА У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ

Судові експерти є невід'ємною складовою системи експертного забезпечення досудового слідства й правосуддя в Україні.

З точки зору практики, можна сказати, що судова експертиза - це відмінний від інших специфічний різновид експертиз, що має особливий статус. Її подібність до експертиз у інших сферах людської діяльності полягає у тому, що вона, по суті, є дослідженням, заснованим на використанні спеціальних знань. Водночас далеко не будь-яке дослідження, засноване на використанні спеціальних знань, може називатися судовою експертизою, оскільки такі експертизи здійснюються у ході судового дослідження з цивільних, господарських або кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення.

Судова експертиза завжди призначається судом і проводиться особливим суб'єктом - судовим експертом, який набуває процесуального статусу у силу юридичного факту - ухвали суду або постанови слідчого [1].

Європейська континентальна доктрина визначає правове становище експерта як помічника судді, англо-американська - як свідка. Вітчизняне законодавство визначає юридичний статус експерта як самостійного суб'єкта процесу, який має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, що відрізняють його від інших суб'єктів процесуальної діяльності.

Відмінною рисою такого суб'єкта процесу є об'єктивна незацікавленість у кінцевому вирішенні справи, що обумовлено



його функцією подання суду особливого доказу - експертного висновку. Специфічним також є те, що експерт заздалегідь (а ргіогі) не має доказової інформації - він добуває її в ході спеціального дослідження за допомогою своїх спеціальних знань.

Правовий статус експерта підпорядкований меті процесу і складається з його компетенції, визначеної процесуальними обов'язками і правами, а також правовими гарантіями належної реалізації ним своїх прав та обов'язків і його незалежності. Оскільки експерт не є стороною (учасником) процесу та не має особистої юридичної заінтересованості у вирішенні справи, його участь в процесі обумовлена не якимись правами, а головним обов'язком - дати об'єктивний висновок з поставлених перед ним питань.

Чинне законодавство передбачає виклик на допит до суду експерта для роз'яснення висновку експерта. Висновок експерта в системі доказів у практиці всіх видів судочинства посідає важливе місце, про що свідчить велика практика призначення та проведення судових експертиз судами різних юрисдикцій та інстанцій, а також увага, що приділяється призначенню, проведенню й оцінці висновків судових експертів вищими органами в системі судів. Суддівський корпус вельми довірливо ставиться до судово-експертної діяльності. Подібне ставлення до судової експертизи є повсюдним і цілком виправданим. Судова експертиза, участь експерта в судовому розгляді – це важливі «канали» застосування наукових знань у практичній роботі судів, і з цим не можна не рахуватися. Разом із тим часті випадки, коли представники незадоволеної сторони під час допиту експерта допускають неповажну поведінку при постановці питань, убачаючи сумнів у професіоналізмі експерта, підкупі іншою стороною тощо. Такі питання повинні зніматися судом із зауваженням про неприпустимість їх постановки. Законодавство України дає стороні захисту багато можливостей для того, щоб довести в кримінальному процесі, що висновок експерта має порушення та є недопустимим доказом. Згідно з ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)



України, висновок експерта в кримінальному провадженні є процесуальним джерелом доказів, який не є обов'язковим для особи або органу, який здійснює провадження, і не має наперед встановленої доказової сили (ч. 2 ст. 94, ч. 10 ст. 101 КПК України). Відповідно до ст. 84 КПК України, висновок експерта є не доказом, а лише процесуальним джерелом доказів, а доказами є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Доведення захисником недопустимості даних, що визначаються у висновку експерта як докази, фактично означає виграш у процесі його підзахисного. Із цією метою також ініціюється допит експерта в суді, під час якого йому ставляться правові питання, щоб таким чином виставити правову некомпетентність експерта його повною некомпетентністю й у галузі відповідної експертизи, а також питання, які формулюються так, щоб створювалося враження, що експерт не виконав свої обов'язки або не застосував достовірні методи досліджень, більш того, не застосував виключно єдині достовірні методи.

Судова експертиза проводиться експертом і призначається в разі необхідності з'ясування обставин і потреби в наукових, технічних та інших спеціальних знаннях. Засади судової експертизи, згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України, визначаються Законом України «Про судову експертизу» та процесуальними кодексами. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» визначено, що **судова експертиза** – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [2], а згідно зі ст. 10 цього Закону, судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. При цьому обізнаність експерта в галузі права законодавством не передбачена. Натомість у ч. 1 ст. 242 КПК України вказано, що не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права, а ч. 1 ст. 69 КПК Укра-



їни визначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій доручається провести дослідження та дати висновок з питань, що стосуються сфери її знань [3]. З викладеного випливає, що не допускається з'ясування питань права експертом, предметом судової експертизи є не правові, а матеріальні об'єкти, явища, процеси. Висококваліфіковані захисники та прокурори при цьому використовують заздалегідь продуману розгалужену послідовність певних запитань з варіантами найбільш імовірних відповідей на них, які ставляться так, що в підсумку експерт підводиться саме під ту відповідь, на яку розраховує сторона захисту й має суттєве значення для винесення судового рішення. Крім того, деякі сформульовані відповідним чином питання завершуються формою «так чи ні», завдяки чому будь-яка з двох можливих відповідей експерта є вигідною цій стороні. Практика допитів у суді показує, що в більшості випадків правові питання, що адресовані експерту, не знімаються суддею. Це може бути пов'язано як із прагненням судді розібратися у справі, так і з недостатнім рівнем професіоналізму судді, не виключено, що відповідна сторона провадження заохотила суддю до винесення необхідного їй рішення. З метою запобігання подальшій правовій полеміці зацікавленої сторони провадження, не дотичній до спеціальних знань експерта й об'єкта експертизи, необхідно довести суду, що, за законодавством, експерт не зобов'язаний з'ясовувати питання права. Насамперед варто наголосити, що поставлене запитання є правовим, якщо правове запитання знову не буде знято.

Для неспростовного доведення захисником недопустимості даних, що визначаються у висновку експерта як докази, вагоме значення має якість проведеної експертизи й оформлення висновку експерта, загальні вимоги до змісту якого регламентовані ст. 102 КПК України [3]. Запитання, що можуть бути поставлені експерту на допиті в суді, регламентовані ч. 3 ст. 356 КПК України й повинні стосуватися достовірності висновку. Усі інші запитання, не передбачені вказаною частиною, не можуть бути



поставлені експерту, експерт не зобов'язаний відповідати на них. Посилаючись на ст. 19 Конституції України, експерт має заявити, що на цій правовій підставі експерт відмовляється надати відповідь на питання, не передбачене законодавством, зокрема й відповідати на питання щодо військового звання експерта. Ці ж роз'яснення доцільні у випадках, якщо сторона провадження чи суддя в якійсь іншій ситуації заявить, що експерт на допиті в суді зобов'язаний відповідати на будь-які питання.

Загалом передбачити всі можливі запитання та ситуації, спрямовані на визнання висновку експерта недопустимим доказом для суду, доволі складно. Для підтвердження висновку на допиті не останнє значення має ретельність його оформлення: відповідність змісту висновку законодавчим вимогам, наявність усіх викладок, суттєвих для об'єктивного обґрунтування відповідей на поставлені питання та для визначення об'єктів дослідження, відсутність некоректних термінів, можливостей подвійного тлумачення та друкарських помилок. Варто усвідомлювати, що агресивна напористість сторони захисту або судді на допиті експерта зводиться нанівець якістю проведеної експертизи, належністю спеціальних знань експерта й неухильним дотриманням норм законодавства. Тактична підготовленість експерта полягає в наявності в нього чіткого та переконливого обґрунтування свого експертного висновку, що досягається вмінням застосовувати свої знання, практичний досвід.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Клименко Н. І. Судова експертологія : курс лекцій. Київ : Ін Юре, 2007. 527 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 05.02.2023 № 2858-IX. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 21.04.2023).
3. Про судову експертизу : Закон України від 15.02.1994 № 4038-XII. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 21.04.2023).



Федик Лідія Богданівна,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна

УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОГЛЯДІВ С.ХМАРИ

Українські дисиденти були людьми для яких проблема дотримання прав людини було не тільки питанням для теоретичних роздумів, а життєвою необхідністю. Саме вони обґрунтовували, що декларування прав людини та громадянина і їх реальне забезпечення не завжди співпадає, оскільки залежить від ефективності механізмів реалізації законів, готовності державою в особі її органів та посадових осіб охороняти закони, ступеня правової свідомості та правової культури населення. Степан Хмара – український дисидент, активіст українського національного руху, який виступив на захист прав і свобод українців у СРСР, а в подальшому як народний депутат України реалізовував їх шляхом участі у розробці законопроектів. Крім того С.Хмара був автором численних доповідей і публіцистичних праць, в яких висловлював своє бачення проблем і перспектив українського державотворення. Окремі його думки є актуальними і сьогодні.

Передусім, С.Хмара вважав, що дисидентський рух відстоюючи людські, культурні права українців, не мав політичної складової, суть якої складало здобуття незалежної України. Первинним завданням є забезпечити права титульної нації, особливо мовні, і вже тоді, остання, повинна забезпечити основні людські права національним меншинам [3, с. 42]. Радянське керівництво усвідомлювало, що не знищивши українську мову, як основу культури, не можна знищити українську психологію й ідею державності, яка завжди була присутня в українському суспільстві. Вона проявлялася в різні періоди по-різному. Тому русифікація була стратегічною метою ще царської Росії, потім



совецької і особливо інтенсивно русифікація почалася на початку 1970-х років. Для українців було принципово зберегти мову, бо мова – це сприйняття світу. Ідентичність проявляється через мову. Психологія не може бути виражена без мови. Мова – це віддзеркалення нашого світосприйняття. Однак політика включає не тільки боротьбу за мову. Це – одна зі складових. Основним, з точки зору С.Хмари було здобуття держави. Без держави люди не зможуть забезпечити свої елементарні людські права. Водночас будівництво держави неможливе без партійного, а першим кроком до цього є структурування суспільства через громадські організації, які стануть будівничим матеріалом для політичних партій [1].

Прийняття навіть найкращого законодавчого документа щодо прав людини не є гарантією його виконання, особливо якщо є свавільне трактування підписаних документів. Для того, щоб закони були ефективними, потрібно забезпечити, щоб закон був обов'язковим для всіх [3, с. 261].

Успішне розв'язання національних, економічних, соціальних, екологічних проблем і дотримання людських прав та основних свобод замикається на базовій основі – гарантії політичних прав громадян, без яких усі інші права залишатимуться утопією [2, с. 111-112]. Державотворча влада можлива за умови міцної правової демократії, бо тільки вона здатна гарантувати права особистості як основу для реалізації творчих потенцій нації та забезпечує соціальну базу, тобто підтримку українського народу [2, с. 318-319].

Водночас фундаментом суспільного розвитку С.Хмара вважав Конституцію, в основі якої повинен бути закладений принцип пріоритету нації, без якого неможлива реалізація прав людини [2, с. 287]. Право народу збудувати національну державу на своїй землі правозахисник відносить до природніх прав. Конституція дає громадянам право на позапарламентські форми боротьби за свої права: мітинги, маніфестації, збори, пікетування, страйки [3, с. 261].

Одним із фундаментальних прав людини С.Хмара вважав



право на приватну власність, оскільки політична та економічна свободи нерозривні. Економічна свобода забезпечує незалежність людини від держави [2, с. 379]. Суспільство тоді справедливе, коли створює механізми справедливого перерозподілу власності [3, с. 103]. Тому при переході від однієї політичної системи до іншої важливим є максимальне збереження принципу справедливості в праві громадян на власність [2, с. 296]. Приватна власність виступає основою формування середнього класу, який в свою чергу є матеріальною основою свободи, демократії і громадянського суспільства, виступають джерелом стабільності [4, с. 112].

Отже С.Хмара вважав, що найкраще права людини можуть бути забезпечені власною національною державою, вихідним етапом побудови якої є політичне структурування суспільства. До ключових прав людини правозахисник відносив право на приватну власність, яка є базою для формування середнього класу і один з основних чинників становлення і розвитку правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Княжицький М. Степан Хмара: Мета російського імперіалізму – захопити Україну для наступного стрибка. URL: <https://espresso.tv/article/2016/09/11/khmara>.
2. Хмара С.І. Дорогою мрії. Вибрані праці: у двох томах. Т. I. К.: Фенікс, 2005. 464 с.
3. Хмара С.І. Дорогою мрії. Вибрані праці: у двох томах. Т. II. К.: Фенікс, 2005. 628 с.
4. Хмара С. Десять років номенклатурної незалежності. К., 2002. 141 с.



Фурса Світлана Ярославівна,
*докторка юридичних наук,
професорка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В УКРАЇНІ В НОТАРІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ: ПОГЛЯД В НАЙБЛИЖЧЕ МАЙБУТНЄ І НА ПЕРСПЕКТИВУ

Прогнозувати найближче майбутнє України не складно, оскільки всі громадяни України впевнені в нашій недалекій перемозі у війні, але нашій державі потрібно буде реалізувати перемогу і в правовому контексті. Не можна визнати новиною, що вже розпочалася правова реформа в Україні, оскільки переформатування Цивільного кодексу України (надалі - ЦКУ) [1] не може не позначитися на інших нормативних актах, а також не зачепити діяльність нотаріусів, виконавців, суддів, адвокатів та інших правників. Паралельно йде розробка проєкту законодавчих актів з удосконалення Закону України «Про нотаріат» [2] та інших, але такі процеси не можна вимірювати найближчою перспективою, оскільки відновити зламане не завжди можливо.

Так, сьогодні поширюються чутки про те, що нотаріат в недалекій перспективі зникне і про це неофіційно заявляє значна частина фахівців і навіть нотаріуси занепокоєні таким розвитком суспільних відносин. Авторка неодноразово висловлювала свою позицію з приводу реформування нотаріату, вона не всім подобалася, але її почули, публічно, коректно та офіційно на неї реагували [3], тому сподіваюсь на нову конструктивну дискусію з приводу нової публікації [4]. Проблемність питання полягає в тому, що нотаріальна діяльність стосується не тільки



нотаріусів, а й значної кількості інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб, а також пересічних громадян, які вправі розраховувати на те, що їм нададуть якісні нотаріальні послуги за невеликою ціною. У зв'язку з цим потрібно удосконалювати й діяльність консулів з вчинення нотаріальних дій [5], представників органів місцевого самоврядування, надавати хоча б мінімальну правову допомогу особам, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій ст. 40 Закону України «Про нотаріат» тощо.

У зв'язку з цим, вважається раціональним додати декілька прогнозів з приводу того, що буде з нотаріатом в майбутньому. Так, нотаріальна діяльність існує тисячоліття і завжди була потрібна для фіксування юридичних обставин тією особою, яка володіє спеціальними знаннями і навичками, що не властиві пересічним громадянам. В наш час, коли обсяги нормативних актів зростають в геометричній прогресії і охопити та засвоїти такий масив інформації не здатні навіть фахівці, з чого бере витоки спеціалізація судів та суддів, адвокатів та інших фахівців, нотаріальна функція має актуалізуватися і попит на неї має зростати. На наш погляд, це об'єктивний аргумент на користь того, що нотаріальна функція не тільки потрібна, а й має далеку перспективу. Отже, залишається питання про те, хто її має виконувати і як.

Тепер розглянемо інші правові системи, в яких нотаріальна діяльність існує лише у великих містах і зводиться до виконання другорядних завдань, а не посвідчення широкого кола юридичних фактів, включаючи волевиявлення сторін договору. Невже в них гірша правова система? Слід визнати об'єктивно, що застерегти правопорушення в договірних відносинах простіше і дешевше, ніж потім усувати правопорушення. Звідси випливає, що при належній роботі нотаріусів кількість договорів, що визнається недійсними, має зменшуватися.

Підхід до вирішення цього питання варто шукати, на наш погляд, системно, враховуючи специфіку посвідчення договорів і правочинів, системи їх фіксування, а також тенденцій, які



спостерігаються в нормативному закріпленні певних моментів нотаріальної діяльності. Отже, має бути налагоджений постійний аналіз судової практики, щоб вчасно і належно удосконалювати нотаріальну діяльність, а також позбавляти права на її зайняття тих нотаріусів, які компрометують усю нотаріальну спільноту.

Розглянемо й альтернативу, коли припустимо замість нотаріуса при посвідченні важливого і коштовного договору будуть діяти адвокати сторін. Отже, потребуватиметься скласти і узгодити умови договору, що не здатні якісно зробити пересічні громадяни. Навіть якщо вони здатні оплатити правову допомогу адвокатів, все ж таки доведеться говорити про спеціальну фіксацію їх участі в посвідченні договору. Але адвокати, як правило, не мають такої ж кваліфікації як нотаріуси і відповідного спеціалізованого досвіду з процедури вчинення нотаріального провадження, нотаріального діловодства тощо.

Тепер подивимося на сучасні реалії і ментальність українського народу, коли всіх адвокатів та нотаріусів вважають «однаковими», а до адвокатів звертаються тоді, коли вже були зроблені істотні правові помилки, і очікують від них дива. То чи можна нотаріуса вважати зайвим «персонажем» при посвідченні договорів?

Очікуючи слушне зауваження від опонентів такої думки, що існує частина нотаріусів, які працюють за шаблонами договорів і навіть не роз'яснюють сторонам договору їх права та обов'язки. Але аналогічним чином можна поставити й зворотне питання, а чи існують абсолютно кваліфіковані адвокати і чи не існує в їх діяльності помилок, а про суддів що можна сказати...? З такими питаннями і відповідями ми зйдемо в глухий кут, з якого можна знайти лише один вихід – підвищувати рівень юридичної обізнаності населення, щоб вони навчилися вимагати якісних нотаріальних і адвокатських послуг, а також стали більш вимогливими при зверненні до таких фахівців.

Одне очевидно, при ускладненні правової системи України, особливо в період її реформування пересічним громадянам



потрібна якісна правова допомога при посвідченні важливих і коштовних договорів та правочинів.

В той же час, існує тенденція з приводу створення «зразків» нотаріальних документів, які нотаріуси в майбутньому зобов'язані будуть посвідчувати. Але це лише «відголосок» від загальної тенденції широкого впровадження в нотаріальну діяльність цифрових технологій і «спрощення» діяльності нотаріусів тощо. Такі тенденції представляють для нотаріату серйозну небезпеку, оскільки вони пропагуються прихильниками інформаційних технологій, які не представляють складності нотаріальної діяльності. Очевидно, що такі тенденції будуть поділятися й тими нотаріусами, які звикли працювати за шаблонами нотаріальних документів, а не творчо мислити.

Небезпеку втілення такої тенденції в правову систему України не важко передбачити, оскільки діяльність нотаріуса спочатку буде зведена до обрання відповідного проєкту за назвою, а потім, можливо, і за порядковим номером. Про такі тенденції говорять самі нотаріуси, оскільки в них збирають інформацію про ті проєкти договорів, які вони посвідчували. Але створення «зразкових проєктів» договорів неодмінно наштовхнеться на такі поняття як воля сторін договору, компромісний варіант умов договору, а також змішаний варіант договору та, взагалі, свобода договору. Чи можна пожертвувати цими категоріями для того, щоб в наступному з економічної точки зору було зручно і вигідно зберігати нотаріально посвідчені договори в електронній формі?

З іншого боку, в період цифровізації все більше осіб буде вважати зайвим особисто приходити до нотаріуса і розцінюватиме достатнім проставляння електронного підпису на посвідчуваному документі через мережу інтернет. Не важко передбачити, що наступний крок буде зводитися до більш кардинального висновку, а навіщо в такому разі посада нотаріуса, якщо «обмінятися» електронними підписами на документі можна й без нотаріуса.

Дійсно, а що робить нотаріус при зверненні до нього особи?



Хороший нотаріус вивчає свого клієнта з моменту входу останнього в приміщення, звертає увагу на адекватність його поведінки, здатність розуміти значення своїх дій та керувати ними тощо. Коли ж особа, припустимо, знаходиться за комп'ютером і зв'язується з нотаріусом по скайпу чи іншій програмі чи можна однозначно встановити таку особу, зрозуміти, що вона перебуває в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння? Якщо вона взагалі не має видимого зв'язку, а лише ставить електронний підпис, то чи знаходиться така особа під тиском, хто здатен встановити? Отже, поряд з можливістю заволодіти електронним підписом особи будуть й випадки фальсифікації електронних документів на стадії їх посвідчення, а також спроби знищити електронну базу нотаріальної інформації цілком або частково.

Тому економія в сучасних умовах в наступному може призвести до збільшення правопорушень взагалі, а також кримінальних зокрема, дестабілізації права власності на об'єкти нерухомості та інші цінні об'єкти, а також до істотного збільшення навантаження на суди.

Дійсно, в багатьох країнах світу існує лише приватний нотаріат, але порівнювати необхідно не тільки за загальними критеріями, але й за площею країни, рівнем життя населення в певних регіонах і їх економічною активністю, якістю доріг та багатьма іншими показниками, включаючи вартість нотаріальних послуг. Тому анулювання, а по суті знищення державного нотаріату в Україні – це крок, який потім буде важко або неможливо компенсувати в аспекті надання населенню недорогих нотаріальних послуг. Можна припустити, що спочатку вартість нотаріальних послуг приватних нотаріусів можна буде регулювати централізовано і встановити однакові тарифи для всіх, але реалізувати таку програму буде вкрай складно, що обумовлюється все тим же економічним фактором – приватний нотаріус не зможе тривалий час працювати в збиток. Тому вартість нотаріальних послуг потрібно буде встановити на рівні прожиткового мінімуму або «прив'язати» її до інших показників, що враховуватимуть рівень інфляції, наприклад, до рівня мінімаль-



ної заробітної плати. Інакше, доведеться постійно переглядати вартість нотаріальних послуг. Однак, провести межу між тими доходами, які бажають отримувати нотаріуси, та вартістю нотаріальних послуг, яку згодні сплачувати клієнти завжди важко...

Так само, запровадження нових повноважень для нотаріусів не може виправити ситуацію, а лише розбалансиє правову систему, змістить акцент в діяльності нотаріусів на виконання не властивих для них функцій тощо. Наприклад, які доходи передбачається отримувати від медіації? Нотаріуси отримали відповідні повноваження і що? Невже нотаріуси не здатні проконсультувати клієнта, який прийшов до нього з певною проблемою, скласти проект заяви до опонента і направити його адресату? Наприклад, в практиці авторки була використана заява про поділ спільної часткової власності, яку направили «через нотаріуса», використовувалася заява-претензія, яка так само мала великий правовий сенс, а відсутність відповідей з боку протилежної сторони була використана в суді для підтвердження факту неправомірної позиції тощо. Дійсно, наведені та інші приклади - це не медіація, але використання нотаріальної діяльності для вирішення конфліктних та спірних питань. Так само, реєстрація шлюбів або розлучень за встановленими тарифами не буде цікавою для нотаріусів, а підвищення тарифів буде негативним для населення тощо.

Тому спостерігаючи за тенденціями в реформуванні нотаріату в Україні впевнена в тому, що хороші нотаріуси без роботи не залишаться навіть в тому випадку, коли зникне обов'язковість посвідчення певних угод в нотаріальному порядку, оскільки і серед пересічних громадян знайдуться ті, хто не захоче ризикувати значними коштами і звертатиметься до фахівців за якісною порадою та надійним забезпеченням своїх прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекодифікація. Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України. <https://ndi.academy/publikatsiyi-rekodyfikatsiya-tsk/>



Обговорюємо законопроект № 5644 <https://vnpri.kiev.ua/?p=4294>

2. Круковес Н.В. Законопроект про нотаріат та його ”правовий аналіз” https://minjust.gov.ua/m/str_58

3. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Концептуальний аналіз законопроекту №5644 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності. / В кн. Нотаріальний процес: теорія і практика. Концепції вчених з удосконалення законодавства про нотаріат. Монографія. / За заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України Фурси С.Я., Київ: Алерта, 2023. (364 с.) С.11-59.

4. Вчинення консулом нотаріальних дій: теорія і практика: науково-практичний посібник (з практикумом) / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.Є. Фурса, М.М. Дякович, М.М. Мальський / за заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України Фурси С.Я. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 934 с.

*Ходак Світлана Михайлівна,
к.ю.н., викладач кафедри права
та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ БАНКРУТСТВА ТА ПОРУКИ

З огляду на події, які зараз відбуваються в нашій країні, учасники зобов'язань і судова система зокрема, стикнулись із серйозним випробуванням. Справи про банкрутство підняли нові проблеми відносин між кредиторами та боржниками. У цей час багато суб'єктів господарювання є дезорієнтовані



та недостатньо проінформовані. Особливе занепокоєння викликають справи про банкрутство.

В контексті даної проблеми, варто відмітити тісний взаємозв'язок інститутів поруки, та банкрутства, оскільки природа цих взаємовідносин залишається невивченою.

У ст. 553 Цивільного Кодексу України йдеться, що: «за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, причому поручитель відповідає перед кредитором тільки за порушення зобов'язання боржником . Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі» [1].

Договір поруки укладається додатково до основного договору.

Поручитель здійснює виконання зобов'язання добровільно або ж із застосуванням примусу. Примусове виконання договору поруки може відбуватися у безспірному порядку та за рішенням суду.

Для кращого розуміння взаємозв'язку інститутів банкрутства і поруки необхідним є відмежування понять поруки і майнової поруки.

Як зазначає у своїй статті Карпенко Р.В. поручитель і майновий поручитель у зобов'язальних відносинах відрізняються обсягом прав та обов'язків. Як відомо майновий поручитель відповідає предметом застави, а обсяг відповідальності поручителя законодавством не визначено, отже можна зробити висновок, що він відповідає всім своїм майном. Порука є особистим способом забезпечення зобов'язання, а застава – майновим [2].

Строки, визначені статтями 257-259, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 Цивільного Кодексу України, продовжуються на строк дії в Україні воєнного та надзвичайного стану, тобто законодавець запровадив мораторій на нарахування штрафних санкцій по прострочених кредитних зобов'язаннях, що має додатково підтримати бізнес на час дії воєнного стану.

В умовах війни банкрутство надає можливість кредиторам забезпечити повернення боргів, а боржнику відновити



платоспроможність.

В Кодексі України з процедур банкрутства йдеться: «боржник - юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав». Тобто перелічені суб'єкти зобов'язальних відносин можуть бути банкрутами [3].

Вирішення питання кредитної заборгованості шляхом банкрутства має певні переваги, а саме: розв'язання проблеми виключно у законний спосіб, при зверненні до суду вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, борг перестає наростати, штрафні санкції не застосовуються, заборгованість буде погашена або списана повністю, незважаючи на суму боргу, з боржника не стягнуть більше майна, ніж він має, у визначений законом час з колишнього боржника та його майна знімають усі обмеження. Усі накладені раніше арешти скасовуються [4].

Відповідно до вимог Кодексу України з процедур банкрутства існують тимчасові обмеження щодо боржника. Зокрема, протягом п'яти років після визнання фізичної особи банкрутом вона зобов'язана перед укладенням будь-яких договорів позики, кредитних угод, договорів поруки чи застави письмово повідомляти про визнаний судом факт своєї неплатоспроможності [6].

Взаємозв'язок інститутів поруки і банкрутства помітний в тому аспекті, що ліквідація боржника - юридичної особи, наприклад, не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника - юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання.

В Постанові № 904/1360/19 Верховного Суду України від 4 лютого 2021 року йдеться, що вимоги кредитора до майнового поручителя є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного майна, визначеної в договорі сторонами [5].

Варто розуміти, що якщо за боргами боржника є порука,



то поручителі по закону і договору відповідають за погашення боргу у випадку, якщо боржник не може погасити борг. Кредитор пред'явить вимоги до поручителів боржника, якщо боржник буде визнаний банкрутом. В деяких випадках порука припиняється сама по собі відповідно до норм законодавства чи умов договору [6].

Отже, беручи до уваги все вищенаведене, то тісний взаємозв'язок інститутів поруки та банкрутства не викликає сумнівів.

При банкрутстві основного боржника помітний внутрішній нерозривний зв'язок інститутів. У таких випадках виконання зобов'язання поручителем є лише питанням часу.

З іншого боку, при банкрутстві поручителя, навпаки, простежується несумісність даних інститутів.

Для розуміння взаємозв'язку цих двох інститутів необхідно визначити їх взаємозв'язок при виникненні неплатоспроможності не лише боржника, але й поручителя. Наприклад, при неплатоспроможності основного боржника ризик буде направлений на поручителя, саме тому при банкрутстві боржника зв'язок інститутів банкрутства і поруки є цілком логічними.

При банкрутстві поручителя взаємозв'язок цих інститутів не простежується.

Зокрема, кредитор втрачає забезпечення з основного зобов'язання, також при черговості задоволення вимог кредиторів кредитор із поруки не включений.

Отже, можна зробити висновок, що існує певний дисбаланс між інститутами поруки і банкрутства, оскільки інститут поруки є вагомим у забезпеченні зобов'язання навіть при банкрутстві боржника, а ось при банкрутстві поручителя кредитор є незахищеним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Карпенко Р.В. Проблеми розмежування поруки та майнової поруки: теорія та судова практика. Науковий вісник Хер-



сонського державного університету.2017.№1. С77.

3. Кодекс України з процедур банкрутства// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.

4. Юридична газета// Практика банкрутства: що змінилось після 24 лютого. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/praktika-bankrutstva-shcho-zminilosya-pislya-24-lyutogo.html>.

5. Закон і бізнес// У черзі до банкрута. URL: <https://zib.com.ua/ua/147017.html>.

6. Василь Дерлюк// HSA// Банкрутство фізичних осіб: у чому вигода, кому підходить, нюанси, висновки, перспективи? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/bankrutstvo-fizychnyh-osib-uchomu-vygoda-komu-pidhodyt-nyuansy-vysnovky-perspektyvy>.

*Чічеріна Марія Олександрівна,
старший викладач кафедри права
та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

Злочинність неповнолітніх є однією з основних проблем сучасного суспільства, а її запобігання – завдання державних та соціальних інститутів. Ці установи проводять превентивні заходи в рамках загальної профілактики, спрямованої на пропаганду здорового способу життя, вільного від девіантної поведінки, та в рамках орієнтовної або вибіркової профілактики, де вони зосереджені на попередженні повторних злочинів.

У цій галузі є місце для дій, які називаються соціальною реабілітацією або виправною діяльністю, реабілітацією чи ре-



інтеграцією. Стратегії запобігання правопорушенням неповнолітніх реалізуються на основі закону, що діє в країні, і підпорядковуються конкретним цілям кримінальної політики держави.

На думку О. І. Остапенка, «правова регламентація профілактики адміністративних деліктів роз'єднана, не скоординована, а головне – поверхнева. По суті, все зведено до положення про те, що «правопорушення необхідно попереджувати і запобігати йому». Не враховується той факт, що ця робота вимагає детальної регламентації – не менш складної, ніж порушення справи про адміністративний делікт та його розгляд» [1, с. 40].

На думку А. Стжембожа, «основними стимулами, що визначають злочинність неповнолітніх, є:

- ❖ бажання отримати гроші або інші матеріальні блага;
- ❖ вразити інших;
- ❖ переконання колег або дорослих;
- ❖ готовність залишитися і реалізовуватися в неформальних групах;
- ❖ дублювання моделей та поведінки мати джерело в сімейному будинку;
- ❖ відчувати безкарність за попередню злочинну діяльність;
- ❖ шукати прийняття, коли серед батьків та опікунів немає підтримки та почуття безпеки» [2].

Зазначені вище стимули зазвичай викликані сім'єю, яка не задовольняє основних потреб дитини або бажанням належати до неформальних груп, як правило, до молодіжних субкультур.

У сучасних умовах необхідно, щоб правові норми про попередження правопорушень, зокрема і адміністративних, були зосереджені в окремому нормативному акті (законі України «Про профілактику правопорушень»), а в подальшому – виділені в окрему галузь права з метою забезпечення попередження правопорушень.

В.А. Комаров наголошує на «необхідності прийняття єдиного нормативного акта, який регулював би профілактику правопорушень у країні – закону України «Про профілактику правопорушень в Україні». Він має:



- ❖ передбачати загальні засади дії закону, терміни та визначення, які окреслюють певні явища та використовуються учасниками цієї діяльності;
- ❖ чітко визначати державні пріоритети цієї роботи у вигляді принципів, напрямків, форм, методів;
- ❖ визначати коло учасників цієї діяльності, їх правовий статус, сферу діяльності;
- ❖ передбачати компенсаційні механізми за участь у цій роботі громадян, організацій, використання ними певного обладнання;
- ❖ розробити систему страхування на випадок, якщо вони зазнають збитків або шкоди під час виконання певних дій, пов'язаних із профілактичною діяльністю [3].

«Наступним кроком буде розроблення механізму реалізації закону. Бажано, щоб це була або Постанова Кабінету Міністрів України, або інший документ уряду, який регламентує діяльність учасників профілактичної діяльності та механізми її забезпечення у конкретнішому вигляді» [3].

Крім того, при детальному аналізі статей вищезазначених проектів закону увага звертається на розділ щодо фінансування запобіжної діяльності. Здійснення фінансування запобіжної діяльності передбачається за рахунок відповідних бюджетів. Поступово стає очевидним, що однією з основних причин того, що жоден з вищенаведених проектів досі не був прийнятий, є проблема економічного характеру. Ця проблема полягає у реальній можливості відповідного бюджету здійснювати видатки на запобіжну діяльність, а також у наявності чіткого нормативно визначеного порядку такого фінансування.

У сучасній системі превентивної діяльності приділено недостатньо уваги дійсно профілактичним діям. Ресоціалізація та психокорекція дітей, що вже вчинили правопорушення, також є актуальним питанням, однак метою превентивної діяльності має бути недопущення дитячої злочинності, що має бути представлено відповідними суб'єктами профілактики та заходами превентивної діяльності.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Остапенко О. І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект). Львів: Львів. ін-т внутр. справ при Укр. акад. внутр. справ, 2001. 103 с.
2. Strzembosz A. System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym. Wydawnictwo KUL. Lublin 1985. 329 s.
3. Комаров В. А. Діяльність центрів зв'язків з громадськістю ОВС України щодо зміцнення правопорядку та профілактики правопорушень: організаційно правові питання: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 287 с.

*Шевчук Віктор Михайлович,
професор кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник НДІ
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
заслужений юрист України,
ORCID ID: 0000-0001-8058-3071,
м. Харків, Україна*

КРИМІНАЛІСТИКА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Воєнні реалії сьогодення та збройна агресія Російської Федерації на території України суттєво вплинула на всі сфери життєдіяльності нашої держави, в тому числі і на діяльність органів кримінальної юстиції в контексті забезпечення захисту прав і свобод людини. Російські окупаційні війська, порушую-



чи норми Міжнародного гуманітарного права, закони та звичаї ведення війни, завдають ударів по критичній інфраструктурі та житлу цивільного населення, вчиняють масові вбивства мирних людей, гвалтування жінок і дітей, мародерство [6, с. 896]. Фактично російські окупанти ведуть війну проти цивільного населення. Крім жажливих руйнувань цивільних об'єктів, вбивств мирного населення, агресор систематично пошкоджує енергетичну інфраструктуру України, завдаючи значних збитків державі та порушуючи права і свободи мирного населення, як на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення бойових дій [9, с. 34].

Варто зауважити, що на сьогодні вся система конституційного механізму, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина працює за правилами воєнного стану. Саме тому особливій актуальності набувають питання втручання держави у сферу приватних інтересів громадян, обґрунтованості дискреційних повноважень органів державної влади та обмеження прав і свобод людини в особливий період воєнного стану. Однак закріплення переліку прав людини, які не можуть бути обмежені навіть під час воєнного стану, є конституційною гарантією прав людини і громадянина. Влада та суспільство розуміють, що за будь-які спроби неправомірного використання режиму воєнного стану уповноваженими особами законодавчо визначені різні види відповідальності. З огляду на це, можна констатувати, що, попри війну, наша держава намагається максимально забезпечувати дотримання принципів захисту прав і свобод громадян [1, с. 4].

В сучасних реаліях війни одним із головних завдань України сьогодні є відсіч збройної агресії РФ та поновлення порушених прав і свобод людини, а також забезпечення принципу невідворотності відповідальності винних осіб у вчиненні злочинів, пов'язаних із вторгненням російських загарбників на терени нашої країни. Відомо, що докази та доказування – основа будь-якого процесу, і від того, наскільки якісно та повно під час досудового розслідування буде зібрана доказова база,



залежить ефективність розгляду кримінального провадження в суді і швидкість досягнення мети правосуддя [3, с. 2475]. Крім цього, в реаліях сьогодення простежується процес перезавантаження криміналістики та необхідність проведення нових наукових досліджень в умовах прагнення до європейських стандартів у сфері протидії злочинності крізь призму забезпечення захисту прав і свобод людини. Серед них, на наш погляд, одним із найбільш актуальних напрямів є підвищення ефективності розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду в контексті врахування європейських стандартів у сфері протидії злочинності.

У цьому контексті й перед криміналістикою сьогодні постають нові завдання, спрямовані на адаптацію, формування криміналістичних знань до умов війни та реформування вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів Європейського Союзу. Прагнення України успішно реформувати судочинство та досудове розслідування, імплементувати прийняті міжнародною спільнотою засади, принципи, методологію діяльності слідчих, детективів, прокурорів, суддів, судових експертів вимагають передусім дотримання міжнародних стандартів функціонування певного правового інституту, розуміння обов'язків, які держава повинна взяти на себе та гарантувати суспільству їх ефективне виконання [4, с. 70-82].

Під час війни арсенал традиційних криміналістичних засобів і форм збирання доказів вчинення воєнних злочинів в Україні доволі обмежений через небезпеку для всіх учасників слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та неможливість безпосереднього доступу до місця події [6, с. 370], тому виникає потреба у застосуванні інструментів цифрової криміналістики та технологій штучного інтелекту. Крім цього, про європейський вектор розвитку криміналістики та судової експертизи в Україні свідчить застосування європейських стандартів доказування під час кримінального провадження [14, с. 87].

Сьогодні важливо врахувати, що для судового розгляду



воєнних злочинів, зокрема, як для судів України, так і будь-якого міжнародного суду основоположним буде встановлення причинно-наслідкового зв'язку між винними діями країни-агресора й не тільки окремих військових російських окупантів, а й військово-політичного керівництва РФ та наслідками, що настали, тобто заподіяною шкодою. Для цього досить важливим є правильна робота з доказовою базою, зокрема, збирання, документування та розслідування воєнних злочинів та військових кримінальних правопорушень має здійснюватися з врахуванням міжнародного досвіду та європейських стандартів доказування [13, с. 362].

При цьому, варто врахувати, що однією із проблем використання технологій штучного інтелекту під час досудового розслідування можливим є порушення прав людини (щодо захисту конфіденційності особистих даних і втручання у приватне життя). Тому важливо не перебільшувати потенціал і переваги штучного інтелекту: варто зважати на його окремі недоліки. Убачаємо, що застосовувати штучний інтелект у судочинстві та правоохоронній діяльності припустимо тільки за умови обов'язкового дотримання принципів верховенства права, основних прав людини, поваги до її честі й гідності, рівності перед законом і судом, пропорційності, змагальності сторін, прозорості, неупередженості та справедливості тощо.

Отже, застосування штучного інтелекту може бути корисним для ефективного розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду й допомогти встановити винних і притягти їх до відповідальності за вчиненні злочини. Проте, варто зазначити, що використання таких технологій в розслідуванні цієї категорії злочинів має свої виклики та обмеження. Один з найбільших викликів полягає у тому, що війна є ситуацією, в якій може бути складно отримати достовірну інформацію через високу ступінь конфлікту та непередбачуваність ситуації на місці. Також, існує ризик використання штучного інтелекту для переслідування політичних опонентів або некоректного відображення даних через певні алгоритмічні



недосконалості [11, с. 99].

Крім того, важливо враховувати законодавчі обмеження щодо застосування штучного інтелекту в розслідуванні цієї категорії злочинів, зокрема, заборони на використання деяких видів даних, які можуть порушувати права людини [2, с. 139]. Усі ці фактори потребують ретельного аналізу та планування перед застосуванням штучного інтелекту в розслідуванні злочинів [7, с. 75]. Водночас, застосування штучного інтелекту є потужним інструментом в розслідуванні воєнних злочинів в Україні та може допомогти забезпечити справедливість та притягнути винних до відповідальності за вчинення таких міжнародних злочинів.

За таких обставин головним завданням криміналістики є розроблення та застосування засобів, прийомів та методів, що дозволяють збирати, досліджувати, використовувати доказову інформацію в умовах війни та глобальних загроз. У зв'язку із цим, гостро постало питання щодо створення та запровадження дієвого та ефективного механізму забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, а також дотримання міжнародних стандартів та принципів досудового розслідування і судового розгляду у світлі стандартів Конвенції з прав людини і основоположних свобод [8, с. 12-14].

У цьому контексті нагальною стає потреба у процесі розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду дотримання загальноєвропейських та міжнародних стандартів. Повага до таких стандартів, дотримання принципів у галузі забезпечення прав людини та норм міжнародних документів, приведення їх у відповідність до національного законодавства є необхідною умовою повноправного членства України у ЄС та запорукою успішної побудови правової держави на основі створення якісно нової системи процесуальних гарантій, а також ефективного забезпечення прав людини і громадянина у кримінальному процесі. Важливим також є врахування критеріїв ефективності розслідування як-то: незалежність та неупередженість, відповідність повноважень,



ретельність оперативність, залучення потерпілого та громадський контроль та ін. [10, с. 11].

Таким чином, сьогодні спостерігається тенденція зміна вектора криміналістичних досліджень в Україні та наближення його до єдиного європейського простору. Прагнення до євроінтеграції та проведення широкого спектру реформ у політичній, соціально-економічній та правовій сферах обумовлюють не тільки удосконалення положень чинних законодавчих актів, а й створення зовсім нових, що відповідають загальноєвропейським світовим стандартам та, як правило, ґрунтуються на принципах охорони та захисту прав людини і громадянина. Тому подальші перспективи формування і розвитку криміналістичних знань передбачають необхідність перезавантаження та модернізації існуючої сьогодні парадигми криміналістики в умовах прагнення до європейських стандартів у сфері протидії злочинності в контексті забезпечення захисту прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Благута Р. Висновки та уроки війни в Україні (рік стрімких реформ у сфері права). *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки*: збірник тез Міжнародного круглого столу (м. Львів, 23 лютого, 2023 р.) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 3-8.

2. Baltrūnienė J., Shevchuk V. Artificial Intelligence Technologies in Law Enforcement and Justice: Ukrainian and European experience. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : мат-ли Всеукр. круглого столу (Харків, 16.12.2022). Х., 2022. С.135-140.

3. Vapniarchuk V. V., Trofymenko V. M., Shylo O. G., & Maryniv V. I. Standards of criminal procedure evidence. *Quarterly*, 7(37), 2018, 2473–2482.

4. Горпинюк О. П. Застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальних провадженнях в Україні: навч.-метод. посібник. Львів: Льв-



ДУВС, 2020. 224 с. С. 70-82.

5. Дуфенюк О. Розслідування воєнних злочинів: логістичні, криміналістичні та судово-медичні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 369—374.

6. Konovalova V. O., Shevchuk V. M. Modern criminalistics in the conditions of war: problems of adaptation and reload. *Modern research in world science: Proceedings of the 5th International scientific and practical conference (August 7-9, 2022)*. SPC - Sci-conf. com.ua. Lviv, Ukraine. 2022. Pp. 896-903.

7. Konovalova V.O., Shevchuk V.M. Digital criminalistics as a strategic direction of formation of criminalistic knowledge. *Advanced discoveries of modern science: experience, approaches and innovations: collection of scientific papers «SCIENTIA» III International Scientific and Theoretical Conference, January 20, 2023*. Amsterdam: European Scientific Platform. Pp. 73-77.

8. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Вид-во «Аспект-Поліграф», 2013. 228 с.

9. Матулене С., Шевчук В., Балтрунене Ю. Штучний інтелект в діяльності органів правопорядку та юстиції: український та європейський досвід. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 4 (29). 2022. С.12-46.

10. Принципи ефективного розслідування відповідно до практики Європейського суду з прав людини: наук.-метод. рекомендації / К.Л. Богайчук Є.О. Гладкова, Т.М. Малиновська та ін. Харків, 2017. 81 с.

11. Shevchuk V.M. The role of digital technologies in the investigation of warcrimes in Ukraine: criminalistic problems. *Grail of Science: International scientific journal*. № 25 (March, 2023). 2023. Pp. 97-110.

12. Shevchuk V. Tasks of criminalistics in modern conditions of war. *Український дослідницький простір в умовах війни: адаптація й перезавантаження технічних та юридичних наук: міжн. наук.-практ. конф. (Харків-Рига, 31 травня 2022 р.)*. Хар-



ків, 2022. С. 28-30.

13. Shevchuk V.M. Modern criminalistics in the conditions of war and global challenges XXI century: problems today and development prospects. *Problemy Współczesnej kryminalistyki*. Т. XXVI. Redakcja: Tadeusza Tomaszewskiego, Ewy Gruzy, Mieczysława Goca. Warszawa 2022. Pp. 359 - 374.

14. Шепітько В. Ю. Формування доктрини криміналістики та судової експертизи в Україні – шлях до єдиного європейського криміналістичного простору. *Право України*. 2022. № 2. С. 76-90.

Шинкарьов Юрій Вікторович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
трудового та аграрного права
Державного біотехнологічного університету,
м. Харків, Україна

ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Призначення кримінального покарання представляє собою складний процес, що забезпечує максимальне досягнення мети правосуддя. Саме це і обумовлює наявність складних правил (засад) його призначення. Вказані правила призначення покарання закріплені в ст.65 «Загальні засади призначення покарання» чинного Кримінального кодексу України. «Загальність» вказаних засад означає, що вони застосовуються у всіх без виключення випадках призначення покарання. Саме їх ви-



користання є одним із дієвих механізмів забезпечення реалізації принципів диференціації та індивідуалізації кримінального покарання. Але, поряд із загальними засадами призначення покарання, у доктрині сучасного кримінального права виділяються і спеціальні засади призначення покарання. Вони певним чином розглядалися у роботах таких авторів, як Ворона В.С., Дудоров О.М., Попій Д.С., Яценко А.М. Але, на жаль, на даний момент далеко не всі питання, пов'язані із дослідженням спеціальних засад призначення покарання є вирішеними. Одним із ключових, але, на жаль, не вирішених питань – є методика формування системи спеціальних засад призначення покарання. В літературі не склалося єдиної думки – що ж саме необхідно вважати спеціальною засадою призначення покарання – це, в свою чергу, обумовлює і різні підходи до формування системи спеціальних засад призначення покарання. Здебільшого спеціальними засадами призначення покарання вважаються всі інші правила, які впливають на обрання виду та строку кримінального покарання і не входять при цьому до загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК України. До них включаються в тому числі і «правила» чи «обставини», які враховуються при призначенні покарання. Наприклад, в окремих наукових роботах спеціальною засадою призначення покарання визнається його призначення особам, які визнані обмежено осудними. Але при цьому – ніяких реальних правил призначення покарання норма, яка закріплює це положення не містить. В ній вказується лише про «врахування» вказаної обставини при призначенні покарання. Натомість – існує велика група випадків – які містять окремі, додатковий (до загальних засад) алгоритм призначення покарання. Він як правило полягає у встановленні максимальних граничних меж покарання, що може бути призначене за вчинення певного правопорушення певною особою. Такі межі визначаються шляхом встановлення математичної пропорції максимального строку покарання, що може бути призначене, до максимально можливого строку покарання, визначеного у санкції певної статті чинного КК Укра-



їни. Саме встановлення цього і робить вказане правило призначення покарання – спеціальною засадою – яка є розвитком загальних засад призначення покарання.

Однією з таких спеціальних засад призначення покарання необхідно вважати призначення покарання особам, які виконували спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації і при цьому вчинили злочин.

Ч. 3 ст. 43 КК України «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації» вказує: «Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин». Як ми бачимо – спеціальна засада призначення покарання в даному випадку проявляється у двох нормативних імперативних обмеженнях: 1. Забороні призначення покарання у виді довічного позбавлення волі; 2. Обмеження максимального строку позбавлення волі, що може бути призначене – половина максимального строку, передбаченого санкцією за певний злочин.

В даному випадку – виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації виступає передумовою для застосування спеціальної засади призначення покарання, а вчинення злочину складі організованої групи чи злочинної організації (особливо тяжкого, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків) – виступає умовою для застосування спеціальної засади призначення покарання.

В будь-якому випадку необхідно розрізняти передумову і умову застосування вищезгаданої спеціальної засади



призначення покарання. Передумова – виконання спеціального завдання - існує і встановлена законодавцем до настання умови – вчинення злочину - що може і не статися.

Саме це і є ключовим у розумінні того, що є відправною точкою у застосуванні спеціальної засади призначення покарання, яка проявляється у нормативній забороні застосування покарання у виді довічного позбавлення волі та обмеженні максимально можливого строку покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Юрченко М.М.,

*к. політ .н., доцент,
завідувач кафедри конституційного
та міжнародного права*

Одеського державного університету внутрішніх справ

Ніцевич А.С.,

*старший викладач кафедри
конституційного та міжнародного права
Одеського державного університету внутрішніх справ,
м. Одеса, Україна*

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Дослідження правової природи інституту омбудсмана, визначення теоретичних та історичних аспектів, вивчення світового досвіду є досить актуальним в теперішній час, особливо у зв'язку з останніми подіями в Україні, коли досить гостро постала проблема захисту прав людини.

Інститут омбудсмана сформувався в рамках європейської правової традиції. Вперше він був створений в Швеції на



початку XIX ст., коли в 1809 році, в її Конституції була затверджена посада омбудсмана юстиції. Пізніше цей інститут з'явився у Фінляндії, Данії, Норвегії, Новій Зеландії, Великій Британії тощо. Згодом інститут омбудсмана був започаткований в Східній Європі та країнах Балтії. У Литві він був створений у 1992 році, в Грузії і Латвії – у 1996 році, в Україні – у 1998 році. У різних країнах омбудсман має різні назви, але, по суті, займається одним – захистом прав і свобод людини від свавілля і зловживання владою з боку чиновників [4, с. 85].

Відповідно до Закону, Омбудсман, або Уповноважений Верховної Ради з прав людини в Україні - це спеціальна посадова особа, головним завданням якої є контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист їхніх прав. Серед ключових завдань Омбудсмана в Україні є:

1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України, запобігання порушенням або сприяння поновленню цих прав;

2) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України та міжнародних стандартів у цій галузі;

3) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

4) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу, тощо [1, с. 1].

Уповноважений Верховної Ради з прав людини в Україні здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод [5, с. 199].

Для кожної держави, характерна своя загальноприйнята модель інституту омбудсмана, яка визначає його правовий статус.



Загалом, у світовій практиці відомі три функціональні моделі інституту омбудсмана, які розрізняються за його місцем у системі державної влади, порядком призначення, підзвітністю, обсягом повноважень. Розглянемо їх більш детально.

1) Виконавчий омбудсман входить у систему органів виконавчої влади і, як правило, призначається президентом або урядом і, відповідно, підконтрольний та підзвітний їм. Даний варіант досить рідко зустрічається, але існує в найбільш яскравому вигляді у Франції (медіатор), де призначається Радою міністрів. Досить схожий інститут діє і в окремих штатах США та Казахстані.

2) Незалежний омбудсман у класичній системі поділу влади являє собою специфічну гілку влади, яка за своїм значенням тотожна законодавчій, виконавчій та судовій владі, але не залежить від них. При цьому він може призначатись президентом або парламентом, але після призначення їм не підпорядковується. Така модель омбудсмана існує в Нідерландах, Португалії (Проведор юстиції) та Намібії.

3) Парламентський омбудсман призначається (або обирається) парламентом і підзвітний йому, тобто знаходиться в системі законодавчої гілки влади. Омбудсман виступає в ролі органу парламенту, при цьому у разі відсутності широких повноважень, відповідно, потрапляє в певну залежність від парламенту. Основною функцією класичного парламентського омбудсмана є контроль над діяльністю владних структур та їх посадових осіб (на відміну від двох інших моделей, де такий контроль поширюється як на виконавчу, так і на законодавчу владу). Дана модель діє у Швеції, Фінляндії, Німеччині, Україні [2, с. 15].

Зазвичай судова влада перебуває поза компетенцією та повноваженнями омбудсманів. Однак досвід Швеції та Фінляндії свідчить про позитивні аспекти парламентського контролю за судовою владою, який і сьогодні в цих країнах здійснюють омбудсмани.

Українському законодавцю було б доречно чітко визначити певну категорію справ, які б розглядалися Уповноваженим



Верховної Ради з прав людини в Україні, тим самим зменшити навантаження на судову систему та пришвидшити розгляд справ щодо порушених прав громадян. Адже міжнародна практика показує, що інститут омбудсмана не підміняє діяльність вже усталених інститутів (суд, прокуратура, органи юстиції тощо). Сфери діяльності цих органів не перетинаються, а лише покликані гармонійно доповнювати один одного.

Також, не менш важливим є популяризація інституту омбудсмана серед населення. Адже не кожен пересічний громадянин нашої держави знає про існування Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні, особливо про сферу його діяльності та відповідальність посадових осіб за невиконання його рішень. Висвітлення його діяльності в ЗМІ, на телебаченні, роз'яснення його прав та обов'язків, надання більшої вагомості його рішенням є першочерговим завданням у нашій державі.

Отже, проблема захисту прав людини в сучасному світі вийшла за національні рамки, набула глобального характеру, а пріоритет прав людини в системі соціальних цінностей закріплено в усіх універсальних правових документах сучасності. Глобалізація питання створення більш ефективних правозахисних інститутів внутрішнього характеру слугувала поштовхом для укріплення та розвитку інституту омбудсмана в правових демократичних країнах.

Порівнюючи світовий досвід функціонування інституту омбудсмана можна зробити висновок про відсутність єдиної моделі інституту омбудсмана в зарубіжних країнах, але необхідно відзначити, що серед різноманіття усіх правових аспектів є загальні специфічні риси досліджуваного інституту [3, с. 220].

Незважаючи на особливості організації діяльності цього інституту в кожній із держав, основним завданням діяльності омбудсмана є сприяння забезпеченню та захисту прав людини.

Існує нагальна потреба вдосконалення функціонування інституту омбудсмана на основі вивчення зарубіжного досвіду у



досліджуваній сфері, аналізу питань діяльності цього інституту як складової парламентського контролю, виявлення характерних рис і особливостей українського Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в Україні, його правового статусу, форм діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» // Відомості Верховної Ради України, 1998, № 20, ст. 99.
2. Банах С.В. Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02. Маріуполь, 2014. 236 с.
3. Конституційне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. 4-те вид., переробл. і доопр. К.: Вид-во «Ліра-К», 2012. 576 с.
4. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : дис. доктора юридичних наук: 12.00.02. Одеса, 2004. 472 с.
5. Світовий досвід діяльності інституту омбудсмана / В. Головань // Підприємництво, господарство і право, № 3, 2019, С. 199-203.



Яремчук Вікторія Олегівна,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Науково-дослідний інститут

вивчення проблем злочинності

імені академіка В.В. Сташиса

Національної академії правових наук України,

м. Харків, Україна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИКА: ІННОВАЦІЇ У ЗАХИСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах війни рф проти України ми все частіше стикаємося із порушеннями прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях. Саме тому при розслідуванні таких кримінальних правопорушень необхідно проводити цілу низку судових експертиз та застосовувати спеціальні, криміналістичні знання.

Так, департамент Офісу Генерального прокурора координує роботу поліції та Служби Безпеки України з розслідування воєнних кримінальних правопорушень. Їх від початку війни рф проти України зареєстрували понад 70 тисяч. Так, вбивства, сексуальне насильство, катування розслідує поліція. Служби Безпеки України розслідує кримінальні правопорушення щодо вищого керівництва рф, обстріли інфраструктури, масштабних об'єктів. У Державному Бюро Розслідувань є підрозділ, який розслідує саме воєнні кримінальні правопорушення [1].

Якщо говорити про судові експертизи, то поширеними експертизами в умовах війни є такі: щодо розрахунку збитків внаслідок військової агресії. Великий обсяг роботи мають експерти-будівельники, експерти-економісти, експерти-товарознавці щодо зруйнованого майна громадян. Судові експерти, які працюють у державних експертних установах працюють над експертними провадженнями щодо визначення збитків, які були завдані війною, в рамках відкритих кримінальних проваджень і



експертиз щодо корупції [2].

Для допомоги українським судовим експертам залучаються й іноземні фахівці. Спеціалісти інституту судових експертиз Нідерландів, який є однією з провідних лабораторій судової експертизи в світі увійшли до групи, яка розслідуватиме воєнні кримінальні правопорушення в Україні. Дана група складається з детективів з нідерландської військової поліції, співробітників нідерландського інституту криміналістичної експертизи [3]. Таким чином, інновації у судовій експертизі та криміналістиці сьогодні обов'язково варто використовувати при захисті суб'єктивних цивільних прав громадян України в умовах війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурдига І. Воєнні злочини РФ в Україні: про тонкощі розслідування URL: <https://www.dw.com/uk/ofis-genprokurora-protonkosi-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini/a-64919471>.

2. Стародубов І. Актуальні питання та перспективи розвитку судової експертизи в умовах війни Всеукраїнська громадська організація «Союз експертів України» URL: https://seu.in.ua/last_news/aktualni-pytannya-ta-perspektyvy-rozvytku-sudovoyi-ekspertyzy-v-umovah-vijny/.

3. Фахівці Інституту судових експертиз Нідерландів (NFI) увійшли до команди, яка розслідуватиме воєнні злочини в Україні. Мультимедійна платформа іномовлення України URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3470873-voenni-zlocini-rf-niderlandi-vidpravlat-v-ukrainu-sudovih-ekspertiv.html>.



ДОСЛІДЖЕННЯ МОЛОДНИХ НАУКОВЦІВ

*Басараб Ольга Анатоліївна,
Волківська Тетяна Андріївна,
здобувачі I (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Державного Податкового університету*

*Науковий керівник:
Лаговська Н.В.,
к.ю.н., доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету,
м. Київ, Україна*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

У сучасному світі досить часто трапляються ситуації порушення цивільних прав. Відповідно до статті 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства є, серед інших, судовий захист цивільного права та інтересу, а також справедливість, добросовісність та розумність. Забезпечення цих засад здійснюється шляхом виконання ряду норм, серед яких щодо норми відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди є безпосередніми гарантіями захисту прав суб'єктів правовідносин навіть після того, як вони певним чином були порушені [4].

При цьому більшість норм цивільного законодавства пов'язують відповідальність за завдану шкоду із наявністю вини. Однак, певні види діяльності можуть потенційно нести небезпеку для майна суб'єкта, життя та здоров'я фізичної особи.

При вирішенні практичних проблем сторони спору, треті особи, їх представники, судді, стикаються з проблемами правозастосування. Тому, початковим етапом дослідження даної проблематики, має бути розгляд теоретичних питань, а саме, загальної характеристики «джерела підвищеної небезпеки» у цивільному законодавстві. Дослідженню визначення «джерел-



ло підвищеної небезпеки» було приділено багато уваги з боку цивілістів, адже така правова категорія вперше одержала законодавче закріплення на українських землях на початку ХХ століття.

Відтак, проаналізувавши деякі з наукових праць, можна зробити висновок, що науковці розглядали вказану категорію крізь призму деяких теорій:

– «теорія діяльності» розглядає сутність та поняття «джерела підвищеної небезпеки» у взаємозв'язку з поведінкою, отожднюючи діяльність людини із діяльністю самого джерела підвищеної небезпеки;

– «теорія об'єкта» визначає, що об'єкти матеріального світу, які перебувають у певному кількісному та якісному стані, можуть створювати підвищену небезпеку для оточення. Таки ми чином, джерелом підвищеної небезпеки є конкретні предмети, речі, обладнання, що перебувають у процесі експлуатації, не підпадаючи під повний контроль з боку людини, та створюють при цьому підвищену небезпеку для оточуючих (думка є протилежною «теорії діяльності»);

– «теорія подвійності» («змішана теорія»), яка поняття «джерело підвищеної небезпеки» визначає через ознаки теорій «діяльності» та «об'єкта», а саме: діяльність володільців щодо використання об'єктів матеріального світу, які наділені певними шкідливими властивостями та у процесі своєї експлуатації не піддаються повному контролю, в результаті чого створюється підвищена ймовірність завдання шкоди оточуючим громадянам (їх майну) і майну організацій. (найбільш поширена сьогодні).

Отож, на законодавчому рівні саме «теорія діяльності» преважує над іншими науковими теоріями відповідно до визначення «джерела підвищеної небезпеки» наведеного у ч. 1 ст. 1187 ЦК України.

До діяльності, що створює підвищену небезпеку для оточуючих може бути віднесена будь-яка діяльність, здійснення якої створює підвищену небезпеку заподіяння шкоди через



неможливість повного контролю над нею з боку людини, а також діяльність по використанню, транспортуванню, зберіганню предметів, речовин і інших об'єктів виробничого, господарського та іншого призначення, що володіють такими ж властивостями [3].

У багатьох випадках шкода під час здійснення такої діяльності може бути завдана й без вини іншої особи. Та це не означає, що таким чином вона уникатиме відповідальності за наслідки своєї діяльності, адже це порушуватиме принцип справедливості. Саме тому в цивільному праві вже тривалий час існують норми відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. Вони покликані забезпечити впевненість у тому, що шкода, завдана внаслідок небезпечної діяльності буде відшкодована, а також особи, що відповідають за здійснення такої діяльності будуть вести її добросовісно та відповідально. З огляду на це норми відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки мають встановлювати ефективний механізм реалізації учасниками цивільних правовідносин своїх прав та спонукати їх сумлінно виконувати свої обов'язки.

Чинним законодавством дано перелік видів діяльності, які можуть створювати підвищену небезпеку заподіяння шкоди. Цей перелік не є вичерпним, оскільки завдяки постійному розвитку науки й техніки з'являються нові об'єкти, поводження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди. Через цю обставину, вирішуючи питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки, необхідно з'ясувати наявність його характерних ознак, серед яких неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди [2].

Доказування у справах щодо відшкодування шкоди, проблемної джерела підвищеної безпеки має працювати за допомогою доказів, що відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності. Доказовою презумпцією є винність заподіювача шкоди. Варто зазначити, що обставити за цією категорією справ можуть доказуватися всіма засобами:



- письмовими, речовими і електронними доказами;
- висновками експертів;
- показаннями свідків.

Особливістю є наявність необхідності довести вину заподіювача шкоди.

Суд, вирішуючи питання про можливість зарахування діяльності до джерела підвищеної небезпеки, з'ясовує наявність його характерних ознак:

- 1) діяльність;
- 2) здійснення цієї діяльності, пов'язане з використанням об'єктів, які характеризують наявність шкідливих властивостей;
- 3) неможливість повного контролю за їх використанням з боку людини на цьому рівні розвитку науки й техніки;
- 4) існування ризику (великої ймовірності) завдання шкоди [1, ст.377].

Рішення суду у справах про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, повинно відповідати передбаченим законом вимогам. Це вимоги щодо законності й обґрунтованості рішення суду та щодо змісту судового рішення, з обов'язковим урахуванням специфіки провадження у цій категорії справ і особливостей мотивувальної і резолютивної частин судового рішення. Варто наголосити на тому, що Верховний Суд також неодноразово висловлював свою позицію щодо питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Так, ВС встановив, що законодавством на позивача не покладається обов'язок доказування вини у заподіянні шкоди відповідача, позивач має тільки довести факт завдання шкоди відповідачем і розмір такої шкоди [5].

Особливість правил відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, полягає в наявності лише трьох підстав для відповідальності, а саме:

- наявність шкоди;
- протиправна дія заподіювача шкоди;
- наявність причинного зв'язку між протиправною дією та шкодою.



Вина заподіявача шкоди не вимагається. Тобто особа, яка завдала шкоди джерелом підвищеної небезпеки, відповідає ї за випадкове її завдання (без вини). Відповідальність такої особи поширюється до межі непереборної сили. Тому її називають підвищеною [4].

Особливість відповідальності за шкоду, яка завдана джерелом підвищеної небезпеки полягає в тому, що вина заподіявача для її виникнення не є потрібною, володільць джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати шкоду потерпілому незалежно від того, чи є його вина в заподіянні шкоди, чи немає. У випадку безвинного покладення відповідальності на володільця джерела підвищеної небезпеки, суб'єктивною підставою покладення такої відповідальності є ризик, який означає певний вибір володільця джерела підвищеної небезпеки, при якому він повинен не виключати можливість досягнення небажаного результату при діяльності зазначеного джерела та усвідомлювати допущення випадкового результату та можливості пов'язаного з цим виникнення негативних наслідків.

Проаналізувавши законодавчі норми, позицію судової практики та основні теорії визначення джерела підвищеної небезпеки можна виділити їх характерні ознаки. По-перше, це неможливість повного контролю джерела підвищеної небезпеки з боку людини (наприклад автомобіль неможливо миттєво зупинити, через те, що час зупинки залежить від швидкості автомобіля). По-друге – велика імовірність заподіяння випадкової шкоди, зокрема ніхто не може передбачити ситуацію, наприклад на дорозі, тому експлуатація транспортного засобу завжди створює для громадян певну небезпеку (зіткнення автомобілів, аварії або наїзду тощо). По-третє, така діяльність створює підвищену небезпеку, при цьому підвищена небезпека є об'єктивною категорією, а не пов'язаною з психологічним поняттям страху, та означає більшу ймовірність настання негативних, шкідливих наслідків, ніж при проведенні будь-якої іншої діяльності. По-четверте, об'єкт, з яким проводиться діяльність, має шкідливі властивості. Такі шкідливі властивості об'єктів



потенційно можуть проявлятися при їх експлуатації, які не находяться під повним контролем людини. Тобто, попри застосування всіх запобіжних заходів та правил техніки безпеки, залишається можливість прояву таких шкідливих властивостей, що може заподіяти шкоду оточуючим.

Тому, задля всебічної характеристики, джерело підвищеної небезпеки слід розглядати як діяльність, що не відокремлюється від об'єктів з притаманними небезпечними та шкідливими властивостями, з якими вона здійснюється, з неможливістю повного контролю з боку суб'єкта, який провадить таку діяльність, створюючи підвищену небезпеку для оточуючих та несе підвищену імовірність заподіяння шкоди особі, яка реалізує діяльність та іншим особам.

Отже, питання, які пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, становлять особливе значення, оскільки актуальність цих проблем зумовлена великою кількістю відповідних цивільно-правових нормативних актів. Варто зважати також на ті обставини, що у випадку завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки процес вчинення та умови виникнення зобов'язань суттєво відрізняються від загальних правил, що, відповідно, потребує виділення вказаних випадків як особливого різновиду деліктних зобов'язань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навч. Посіб. / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 480 с.
2. Радіонов М. О. Визначення основних напрямів профілактики травматизму на підприємствах сільського господарства / М. О. Радіонов, Д.Д. Марченко, В. М. Курепін // Вісник аграрної науки Причорномор'я. 2019. Вип. 1 (101). С. 111-117. DOI: 10.31521/2313-092X/2019-1(101)-16.
3. Іліюпол І.М. Альтернативні форми захисту прав, свобод і законних інтересів. *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів* : матеріали круглого столу м. Одеса, 29 березня 2021



р. / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубевої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. С. 29–33.

4. Кулинич В.В. Поняття джерела підвищеної небезпеки в правовій науці / В.В. Кулинич // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ: Серія : — Юридичні науки : збірник наукових праць студентів, магістрантів та молодих вчених. – № 2 (5). – Суми: УАБС НБУ, 2013. – С. 32- 36. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/32e1530d254410e3361af47ac1fce0a2.pdf>

5. Постанова Верховного Суду України у постанові від 03 грудня 2014 року у справі № 6-183цс14.

*Бурда П.О.,
аспірант кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права,
Донецький національний університет
імені Василя Стуса,
м. Вінниця, Україна*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Реагуючи на фіксовані з початком війни 2022 р. численні прояви розповсюдження інформації про направлення, переміщення іноземної військової допомоги в Україну, а також рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України, 24 березня 2022 р. парламентом було ухвалено Закон № 2160-ІХ, наслідком чого стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 114-2, якою передбачається кримінальна відповідальність якраз таки за несанкціоноване поширення інформації, яка в юридичній літературі для зручності нерідко



позначається як «військово значуща».

Однак вже з перших днів появи цієї заборони вітчизняними науковцями було звернуто увагу на притаманну для неї значну кількість недоліків [1; 2; 3; 4; 5]. З урахуванням цього не повинен дивувати той факт, що, подібно до багатьох інших, передбачені у розробленому Робочою групою з питань реформування кримінального права проєкті нового КК (текст станом на 30.01.2023 р., далі – Проєкт) наступники аналізованої норми (статті 9.2.4 та 9.2.5) зазнали досить істотних змін порівняно зі своєю попередницею. У цьому дослідженні ми зупинимо свою увагу як на позитивних моментах, так і на окремих дискусійних положеннях, які характерні для двох згаданих проєктованих заборон.

Першим втіленим у Проєкті позитивним нововведенням необхідно вважати, власне, виділення одразу двох окремих норм, присвячених регламентації відповідальності за розглядувані діяння. Вважаємо, що з урахуванням різної інформації, несанкціоноване поширення якої карається за ними, такий крок є абсолютно виправданим.

Далі слід звернути увагу на тому, що у ст. 9.2.4 Проєкту було уточнено ознаки предмета аналізованого злочину, яким пропонується визнавати інформацію про не лише вказане у ч. 1 ст. 114-2 КК «озброєння», а й про «інші товари військового призначення». Необхідність такого підходу пояснюється доведеним в юридичній літературі фактом того, що, наприклад, танки, бронемашини, бронетранспортери, гелікоптери, літаки, безпілотники, технічні засоби захисту апаратури, апаратура для розвідки тощо не охоплюються поняттям «озброєння», адже не входять до жодної із тих складових, які перераховані у відповідному нормативному визначенні, яке міститься у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю (затв. Наказом Центрального управління СБУ від 23 грудня 2020 р. № 383). А це означає, що несанкціоноване поширення відповідної інформації про ці предмети не може кваліфікуватися за ст. 114-2 КК, що свідчить про прогальність кримінального закону в цій частині.



Натомість згідно із все тим же ЗВДТ всі ці предмети належать до іншого, вказаного поруч, а тому відмінного від озброєння, різновиду товарів військового призначення – військової техніки [6, с. 102–106; 7, с. 142].

Зважаючи на ці аргументи, Р. О. Мовчан висноджував, що відповідні приписи ст. 114-2 КК мають зазнати корегування, результатом якого має стати вказівка в її ч. 1:

– або ж не лише на інформацію щодо «озброєння (зброю) та бойових припасів», а й відносно «військової та спеціальної техніки»;

– або ж на єдине загальне (більш широке за змістом) поняття «товари військового призначення» або ж, принаймні, «вироби військового призначення» [6, с. 108–112]. І як ми пам'ятаємо, саме подібний варіант, який, на нашу думку, є оптимальним, і був втілений у Проекті, у ст. 9.2.4 якого вказується як на «озброєння», як на найбільш поширений різновид предметів, інформація про які розголошується, так і на «інші товари військового призначення».

На не менш схвальну оцінку заслуговує і рішення розробників Проекту відмовитися від вказівки на таку кваліфікуючу ознаку (згідно термінології Проекту – ознаку, яка підвищує тяжкість злочину), як вчинення відповідних дій «з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням». Доцільність такого кроку пояснюється тим, що, попри доповнення ч. 3 ст. 114-2 КК спеціальним застереженням щодо того, що за цією нормою відповідні діяння можуть кваліфікуватися лише тоді, коли вони не містять ознак державної зради або шпигунства, насправді, враховуючи наявність відповідної кваліфікуючої ознаки, за нею продовжувала і продовжує кваліфікуватися така поведінка, яка мала б визнаватися саме передбаченою ст. 111 КК державною зрадою у формі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України [8, с. 437; 6, с. 108–112].

Виходить, що ст. 114-2 КК стала своєрідним привілейованим складом відносно державної зради, наявність якого дозво-



ляє призначати відповідним особам істотно м'якше покарання, що є абсолютно невиправданим у сучасних реаліях. І саме тому виключення зі статей 9.2.4 та 9.2.5 згадування про відповідну мету заслуговує на цілковиту підтримку.

Водночас маємо зазначити, що, поруч із представленими прогресивними ідеями, деякі положення проєктованих статей ми оцінюємо як доволі дискусійні. І передусім до них ми відносимо те, що відповідальність за передбачені у статтях 9.2.4 та 9.2.5 Проєкту дії пропонується встановити лише у разі їхнього вчинення «в умовах воєнного стану», тоді як вчинення аналогічної поведінки «в особливий період чи під час надзвичайного стану» визнається ознакою, яка підвищує тяжкість розглядуваних злочинів на один ступінь (п. 3 ст. 9.2.2). Однак такий підхід навряд чи можна визнати оптимальним.

Зокрема, хотілося б звернути увагу на тому, що збройний конфлікт може і не супроводжуватися оголошенням воєнного стану. Власне, починаючи з 2014 р., приклад саме такої ситуації ми мали змогу спостерігати і в Україні, на території якої відбувався збройний конфлікт, але воєнний стан уведений так і не був (аж до 24 лютого 2022 р.).

І ось тому у нас виникло запитання, подібне до того, яке свого часу ставив Р. О. Мовчан: а чи є підстави вважати, що випадки несанкціонованого поширення відповідної інформації в умовах фактично триваючої, але без уведення воєнного стану, війни на Донбасі, були бодай на відсоток менш небезпечнішими за аналогічні прояви, вчинені в 2022 р. вже при уведеному воєнному стані? [6, с. 20]

Ми таких підстав не бачаємо, а тому вважаємо, що в аналізованих нормах мало б вказуватися не на «воєнний стан», а на більш широке поняття «особливий період». Водночас очевидно, що за умови реалізації такого кроку кваліфікуюче значення ознаки у вигляді вчинення відповідних злочинів «в особливий період чи під час надзвичайного стану» (п. 3 ст. 9.2.2 Проєкту) не мало б поширюватися на аналізовані діяння, адже така ознака вже була б їхньою конститутивною характеристикою.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

4. Дубняк М. В. Конституційне право на свободу слова та кримінальна відповідальність за несанкціоноване поширення інформації. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії* : матеріали круглого столу (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Упоряд: Бевз С. І., Бирса Н. О., Серебрякова Ю. О., Новошицька В. І. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 68–72.

5. Луценко Ю. В., Денисенко М. М. Протидія злочинності в умовах воєнного стану: теоретико-правові проблеми. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 3. С. 71–75.

6. Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 326–330. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/77>

7. Мовчан Р. О. Кримінально-правова новела про поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 КК України): що варто врахувати громадянам та правозастосовцям і що не врахував законодавець. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред. : Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташица. Харків : Право, 2022. С. 145–153.

8. Пономаренко Ю. Несанкціоноване поширення військово значущої інформації: питання кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінально-правових засобів. *Право України*. 2022. № 11. С. 100–117.

9. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.

10. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О.



Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

11. Загиней-Заболотенко З. Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україні, рух, переміщення або розміщення збройних сил України чи інших утворених відповідно до законів України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 114-2 КК України): основні проблеми правозастосування. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : збірник матеріалів VI Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 09 грудня 2022 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 434–437.

Калюжна Крістіна Віталіївна,
здобувачка I (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету
Науковий керівник:
Лаговська Наталія Валеріївна,
к.ю.н., доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету,
м. Київ, Україна

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Рік назад, а саме 24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан, після чого було прийнято слушний Указ Президента України [1]. Його спочатку ввели до 26 березня 2022 року, а потім продовжили ще на 30 днів у зв'язку з продовженням збройної агресії російської федерації проти України.



Напад на країну з боку терористичної держави завдав значної шкоди та спричинив зміни в суспільному житті, що відображаються в результаті в чинному законодавстві. Введення воєнного стану має значення, перш за все в обмеженні прав громадян, що є вимушеною необхідністю. Варто прийняти до уваги ту думку, що «з появою у країні такого правового режиму, як воєнний стан та оголошення стану війни є важливими військово-політичними та правовими актами вищого політичного правління держави, щодо якого оголошено безпосередню загрозу або вчинено збройний напад, та мають суттєве значення для забезпечення державної безпеки і захисту та життєдіяльності держави» [2, с. 15].

Воєнний стан є особливим правовим режимом, який може встановлюватися на окремих територіях держави або охоплювати всю її територію. Згідно статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть бути встановлені деякі обмеження прав і свобод громадян. Проте, далеко не всі права і свободи можуть бути обмежені [3]. Наприклад, Конституцією України передбачено, що під час воєнного стану не можуть бути обмежені: право на життя, право на повагу до гідності особи, право на свободу та особисту недоторканність, право на житло, право на шлюб тощо.

Беручи до уваги учасників цивільних правовідносини, які потерпають від російського вторгнення, вони зіштовхуються з неможливістю виконання договірних зобов'язань через припинення діяльності або знищення майна підприємств, установ та організацій; у зв'язку з виїздом громадян України з місць постійного проживання через загрозу життю та здоров'ю; відсутність або смерть працівників, визнаних судом безвісно відсутніми; порушенням логістики внаслідок ведення бойових дій на території України [4, с. 54].

В стані воєнного режиму особливо актуальними є практичні та процедурні питання застосування реквізиції в умовах воєнного стану, що регламентується ч. 2 ст. 353 Цивільним кодексом України. Відповідно до пункту 1 ст. 1 Закону України



«Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» примусовим відчуженням майна (тобто, реквізицією) є позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що знаходиться у приватній або комунальній власності та яке переходить у державну власність для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього, або наступного повного відшкодування його ціни [5].

Реквізиція не є відчуженням майна, через те що вона відбувається без волі власника, згідно до загальноприйнятої точки зору. Особливістю реквізиції як засобу припинення права приватної власності є її оплатність. Згідно статті вищезгаданого закону, власник відчуженого майна має право вимагати обмін на інше майно, якщо є така можливість.

Також стаття 617 Цивільного Кодексу України наголошує на тому, що особа може бути звільнена від відповідальності за порушення зобов'язання тільки за тією умовою, якщо вона аргументує, що дане порушення виникло через випадок або непереборну силу [6]. Під форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) розуміються: стихійні лиха (це можуть бути пожежі, повені, інші стихійні лиха або сезонні природні явища); військові дії або режим надзвичайного стану в регіоні та інші обставини чи події. У Законі України «Про торговельно-промислові палати України» наведено найдоцільніше визначення непереборної сили. Так, за обставин непереборної сили (форс-мажорними обставинами) варто розбирати надзвичайні та невідворотні обставини, які об'єктивно перешкоджають виконання зобов'язань за умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків за законодавчими та іншими нормативними актами [4, с. 55].

Через офіційне підтвердження Торгово-промисловою палатою України військової збройної агресії російської федерації проти України обставинами непереборної сили суб'єкти цивільних правовідносин можуть призупинити виконання



своїх зобов'язань без притягнення до цивільно-правової відповідальності. Проте зауважимо, що дані обставини не звільняють боржника від виконання зобов'язання у загальному. Тобто, якщо обставини непереборної сили мають вплив на умови та строки виконання зобов'язання за конкретним договором (виконання робіт, надання послуг тощо), то це має місце тільки у тому, що боржник звільняється від штрафів у зв'язку з несвоєчасним виконанням договору на час дії зазначених обставин. Після закінчення дії обставин непереборної сили боржник повинен відновити виконання зобов'язань за договором. У зворотному випадку він буде притягнутий до цивільно-правової відповідальності.

15 березня 2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [7], в якому розділ «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного кодексу України доповнений такими пунктами, як 18 і 19.

До прикладу, пункт 18 регламентує те, що під час воєнного і надзвичайного стану та протягом тридцяти днів після його припинення позичальник звільняється від відповідальності за несвоєчасну сплату грошового зобов'язання перед банком чи іншим позикодавцем. Це ж положення відноситься і до обов'язку щодо сплати неустойки за таке прострочення. Цей пункт ясно проголошує те, що пеня та інші штрафні санкції, плата яких установлена певними договорами, нараховані виключно з 24 лютого 2022 року за несвоєчасне виконання за такими договорами, підпадають під списання кредитором (позикодавцем).

Вирішенням питання про відновлення цивільних прав виражається, до прикладу, у тому що в умовах воєнного стану деякі види підприємницької діяльності стали фактично неможливими або забороненими. Найпомітнішими були випадки повної заборони продажу алкогольних напоїв у певних територіальних одиницях або в певний час. Також в становищі комендантської години та під час сигналу «повітряна тривога» було виключено



діяльності ведення низки видів підприємницької діяльності.

Проте, така примусова заборона алкоголю у воєнному становищі не лише перешкоджала практичній можливості реалізації підприємницької свободи, а й призвела до збитків для представників відповідних галузей. Компенсаційні виплати не призначалися державними органами та органами місцевого самоврядування, внаслідок чого продаж алкогольних напоїв здійснювався шляхом тіньового ринку.

З всього вищенаведеного можна зробити висновок про те, що загалом держава не робить істотних обмежень прав цивільного населення під час війни. Запровадження всіх зазначених змін в існуючих складних умовах є правильним і доречним рішенням, яке дійсно відповідає принципам демократичного суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

2. Бандурка О. М. Цивільне право в умовах воєнного часу / О. М. Бандурка // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». – Харків : ХНУВС, 2022. - С. 15-17.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. 254к/96-ВР: за станом на 1 січ. 2020 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996, № 30, с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Кочина, О. С. Вплив воєнного стану на цивільні правовідносини / О. С. Кочина, В. М. Болдирева // Нове українське право, 2022. - Вип. 2. - С. 53-58.

5. Про передачу, примусове відчуження або вилучення



майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n148>.

*Кельман Ростислав Михайлович,
аспірант кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
м. Львів, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Права людини становлять фундаментальний зміст ліберальної концепції відносин людини й держави, вони визначають мету діяльності держави та окреслюють межі державної влади. Однак ідеал вільної особистості зовсім не означає, що поведінка людини нічим не обмежується, адже реалізація прав і свобод в суспільному житті зіштовхується з індивідуальними та суспільними інтересами. Обмеження прав людини є демократичною потребою, тому ліберально-індивідуалістична ідея необмеженої свободи в неприйнятною. Натомість виникає потреба узгоджувати сферу прав та інтересів однієї людини зі сферою прав та інтересів інших людей, суспільства та держави загалом, що неминуче призводить до обмеження прав конкретної людини. Такі обмеження охоплює формула: «Права людини обмежуються правами інших людей,



яка закріплена як один з основних конституційних принципів, що відтворений у різний спосіб у конституціях багатьох держав (стаття 23 Конституції України, стаття 2 Основного закону ФРН, стаття 4 Декларації прав людини і громадянина (1789), що є частиною чинної Конституції Франції, стаття 31 Конституції Польщі)[1,с.197].

Для реалізації цього принципу на конституційному рівні мають бути визначені допустимі межі обмеження прав людини. Щоб органи влади не виходили за межі повноважень, наданих їм Основним законом, конституційні положення, що санкціонують обмеження прав особи, повинні бути сформульовані й конкретизовані якомога чіткіше, ясніше, із зазначенням цілей, обставин, засобів, міри й форми обмеження прав і свобод людини[2].

Визначаючи загальні умови обмежень прав і свобод людини, конституція в такий спосіб захищає людину та її права від свавільних дій з боку держави, оскільки обмежує державну владу в можливості зазіхати на сферу свободи особи. Так, обмеження прав є важливим елементом конституційно-правового регулювання.

Конституційні засади обмеження прав людини - це визначені конституцією принципи, підстави, умови, засоби, способи, форми обмежень прав людини, мета яких забезпечити потрібний баланс особистих (індивідуальних) та суспільних (публічних) інтересів[3].

Конституція та ухвалені на її підставі закони мають визначати допустимі межі реалізації суб'єктивних прав, оскільки вихід за ці межі може порушувати права і свободи інших осіб або суспільний інтерес. Сутність обмежень прав людини полягає у визначенні чітких меж легітимного втручання держави в приватну автономію індивіда для забезпечення загального блага.

Під час конкретизації конституційних засад обмеження прав людини треба враховувати міжнародні стандарти в цій сфері. Адже в міжнародному праві сформували стандарти не



тільки щодо каталогу прав людини, а й, що особливо важливо, стандарти щодо їхнього обмеження. Внутрішнє законодавство не повинне виходити за межі обмежень, визначених міжнародними актами, зокрема Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Для конкретизації та втілення положень зазначених міжнародних актів було розроблено Паризькі мінімальні стандарти щодо прав людини в надзвичайних ситуаціях (1984), Сіракузькі принципи тлумачення обмежень та відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1985) й інші принципи, що стосуються окремих прав людини, які можуть бути обмежені: Йоганнесбурзькі принципи 1995 року охоплюють керівні засади під час ухвалення рішень щодо будь-яких обмежень свободи слова й поширення інформації; Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, розроблені Радою експертів БДПЛ ОБСЄ 2007 року поряд з іншим містять стандарти щодо можливостей обмеження проведення мирних зібрань; Керівні принципи щодо свободи об'єднань, розроблені Радою експертів БДПЛ ОБСЄ та Європейською комісією за демократію через право» 2015 року містять вимоги щодо заборони об'єднання тощо[4].

Ще однією важливою вимогою міжнародного права є те, що універсальні стандарти прав людини, які було вперше закріплено в Загальній декларації прав людини, а потім ще й у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, повинні застосовуватись не лише в мирний час, а й під час збройних конфліктів.

Також слід пам'ятати, що обмеження прав людини це лише крайній засіб, основним завданням законодавця та нормозастосовувача є забезпечення прав і свобод особистості, а не їхнє утискання.

Слід розрізняти:

- відступ від прав обмеження прав людини в умовах



воєнного або надзвичайного стану, що спричинює відступ від виконання міжнародних договірних зобов'язань та

- загальні обмеження прав людини за звичайних умов[5.с.34].

Висновки. Характеризуючи теоретичні аспекти обмеження прав людини, можна дійти висновку, що їм притаманні певні ознаки. Обмеження являють собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «некомфортних» умов для реалізації правових інтересів відповідних фізичних та/чи юридичних осіб, права і свободи яких обмежуються, з одночасним задоволенням певних законних інтересів суб'єкта владних повноважень, який запровадив ці обмеження, або інтересів третьої особи, що зацікавлена у введенні таких обмежень.

Крім того, у кожному випадку обмеження завжди призводять до зменшення обсягу дозволеної нормами права поведінки чи дій суб'єктів. Запроваджуючи обмеження у зв'язку з виникненням надзвичайних ситуацій, завжди встановлюють законні межі їх реалізації, зокрема просторові або строкові. Правомірне обмеження в умовах виникнення надзвичайних ситуацій встановлюють лише відповідно уповноважені на те суб'єкти, із дотриманням певної процедури, визначеної нормативно-правовими актами.

Наступною ознакою є те, що обмеження, яке застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане із розширенням компетенції органів державної влади або місцевого самоврядування, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації. Причому вкажемо, що таке розширення відбувається за рахунок зменшення обсягу реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Отже, можна дійти висновку, що у будь-який час і за будь-якого політичного режиму, обмеження – це розширення повноважень органів державної влади, а також зменшення обсягу прав і свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О. М. Лисенко, А.А. Мелешкевич. – К.: ВАІТЕ, 2021. – 528 с.

2. Дешко Л. М. Втілення принципу правової визначеності у правотворчу та правозастосовчу практику при обмеженні права на судовий захист / Л. М. Дешко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_2/029.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_2/029.pdf).

3. Європейський Суд з прав людини : матеріали практики (2005–2006 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. – Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 7. – К. : Фенікс, 2007. – 272 с.

4. Дешко Л. М. Втілення принципу правової визначеності у правотворчу та правозастосовчу практику при обмеженні права на судовий захист / Л. М. Дешко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_2/029.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_2/029.pdf).; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Донеллі Дж.; пер. з англ. Т. Завалія. – Л. : Кальварія, 2004. – 280 с.



*Кузик Вікторія Володимирівна,
аспірантка кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКЛЮЧЕННЯ ЧЛЕНА НЕПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА

Виключення учасника підприємницького товариства або ж члена непідприємницького товариства з останнього - відомий та часто застосовний інструмент впливу (відповідальності) на учасника/члена товариства, який, будучи учасником корпоративних або ж членських правовідносин вчинив правопорушення у цій сфері. Звісно, механізм виключення досліджений більшою мірою у підприємницьких товариствах, а у світлі Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» порядок та підстави виключення набули широкого обговорення та певної критики серед наукової спільноти, особливо стосовно звуження законодавчих підстав застосування виключення.

Однак, для непідприємницьких товариств такого правила щодо вузького переліку підстав виключення не існує, а в межах статутів прописуються досить широке коло підстав виключення члена товариства. Так, в одному із статутів громадської організації наводяться такі підстави для виключення з членів організації: неодноразові порушення вимог Статуту; неучасть в діяльності Організації особисто або через представника протягом принаймні 12 (дванадцяти) місяців; несплата членських внесків протягом останнього року [1].

Це означає, що виключення у членських правовідносинах виступає універсальною формою відповідальності члена товариства – санкцією, що застосовується у разі невиконання зобов'язання зі сплати членських внесків та порушень своїх членських обов'язків, що впливають з організаційних



членських прав.

Питання виключення учасника із непідприємницького товариства неодноразово в різних правових аспектах постають у судовій практиці. Так, зокрема, у одній із судових справ йдеться про позов до банківського союзу про виключення банку зі складу засновників (учасників) цього банківського союзу.

У даній справі ВС зробив кілька концептуальних висновків, найважливішими з яких у контексті цього дослідження є такі:

1) визначено правову природу банківського союзу як договірної об'єднання банків, яке є різновидом непідприємницького товариства, основною метою якого не є одержання прибутку, що унеможливує застосування до спірних правовідносин норм Закону України «Про господарські товариства». Це важливий нюанс у подальшому розмежуванні підприємницьких та непідприємницьких товариств, за критеріями як мети діяльності, так і спрямованості прибутку (наголошується, що банківський союз створюється без мети одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками);

2) наголошено на критеріях розмежування порядку виходу та виключення із товариства, зокрема: вихід з союзу здійснюється за власною ініціативою, а тому достатньо лише письмової заяви члена товариства; при виході не вимагається окремого рішення ради цього товариства (у даній справі – банківського союзу). На відміну від виходу, виключення відбувається лише за рішенням ради, якщо за нього проголосувало не менше двох третин від присутніх на засіданні ради її членів відповідно до порядку виключення, що встановлений статутом союзу;

3) Порядок прийняття рішення про виключення члена непідприємницького товариства є виключною компетенцією керівного органу управління що виключення учасника зі складу союзу. Виключення члена непідприємницького товариства або ж іншої юридичної особи на підставі рішення суду слід кваліфікувати як є втручання у діяльність юридичної особи, адже в даному має місце вихід судом за межі повноважень та привласнення повноважень органів юридичної особи. Більше того,



у ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» серед документів, що можуть бути підставою для державної реєстрації припинення членства в асоціації, відсутнє судове рішення про виключення засновника. Обраний позивачем спосіб захисту шляхом прийняття судового рішення про виключення члена асоціації (спілки) банку не передбачений законом та не є ефективним для захисту його права у спірних правовідносинах, зважаючи, що таке рішення не може бути підставою для здійснення реєстраційних дій.

4) Оскільки непідприємницьке товариство - у спірних правовідносинах банківський союз належить до громадських формувань, то для державної реєстрації змін достатньо подання заяви про припинення нею членства до відповідних статутних органів союзу з відміткою про її прийняття (ч. 6 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [2].

Вищенаведені правові висновки відображають досягнення доктрини цивільного права у питаннях правової природи непідприємницьких товариств та їх різновидів, а також питаннях, які стосуються виходу та виключення із непідприємницького товариства, та сприймаються нами позитивно.

Одночасно виключення члена непідприємницького товариства на підставі систематичного порушення ним положень статуту товариства або ж неучасті у загальних зборах має свої особливості. Певні із них дуже чітко простежуються при аналізі однієї із судових справ.

Так, якщо член товариства не був повідомлений належним чином про проведення загальних зборів товариства, то це слід вважати порушенням, внаслідок якого члена товариства фактично було позбавлено можливості взяти участь у загальних зборах членів кооперативу, які відбулися, чим порушено його права участі в товаристві. «Неналежне повідомлення позивача про дату проведення загальних зборів членів обслуговуючого кооперативу, порушення права на ознайомлення з порядком



денним є порушенням вимог ст. 15 Закону України «Про кооперацію» та п. 6.2 статуту кооперативу» - наголошується у правовому висновку ВС. Рішення загальних зборів членів ОК «Човнове товариство «Чайка», яке оформлене протоколом від 19.10.2019 р., було прийняте за відсутності позивача, неповідомленого про проведення вказаних загальних зборів та передбачає виключення позивача зі складу членів кооперативу за недоведеності обґрунтованих підстав для цього, Обставини порушення членом кооперативу положень його статуту повинні бути доведені, а їх недоведеність є «достатньою підставою для визнання незаконним рішення кооперативу про виключення позивача з членів кооперативу» [3].

Абсолютно погоджуючись із правовою позицією ВС, хочемо підкреслити важливість доведення фактів порушення статуту чи доказів неучасті у загальних зборах непідприємницького товариства, коли йдеться про обґрунтування доцільності виключення члена такого товариства через невиконання ним своїх обов'язків, які випливають із членства в останньому.

Ще один аспект виключення із товариства стосується ситуації виключення з адвокатського об'єднання, про що йдеться у справі № 750/2669/17, яка переглядалась ВС. Суть спору пов'язана з тим, рішенням президії адвокатського об'єднання було виключено члена останнього на тій підставі, що він «звернувся до КДКА Чернігівської області, Ради адвокатів Чернігівської області, яка доведена до відома ВКДКА України із зверненням щодо порушення дисциплінарних справ відносно адвокатів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності» [4]. Окреслені дії члена адвокатського об'єднання, як впливає із матеріалів справи, вважалися вчиненням дій всупереч інтересам об'єднання та такими, що негативно впливають на престиж.

Одночасно ВС наголошує на тому, що кожна особа має право на звернення, повідомлення відповідних фактів та проведення перевірки стосовно цих фактів, з огляду на що рішення президії адвокатського об'єднання від 10.02. 2017 р. винесене всупереч п. п. 13.1, 15.1 статуту, а тому є незаконним та підля-



гає скасуванню [4].

Ще одна судова справа № 916/2506/20, що розглядалась Верховним Судом в своїй основі також містить спір щодо виключення з кооперативу асоційованого члена. Із аналізу правових висновків стає зрозумілим, що у разі несплати асоційованим членом кооперативу паю або ж його частини, суд вважає за потрібне звернутися спочатку до застосування штрафних санкцій, які є наслідком невиконання зобов'язання.

З таким підходом однозначно слід погодитись, тим більше, як впливає із матеріалів справи, питання штрафних санкцій деталізовані у актах локальної корпоративної правотворчості кооперативу. Так, у п. 14 персонального меморандуму встановлено, що у разі, «якщо асоційований член порушив встановлені для нього терміни сплати паю або його частин, він зобов'язаний сплатити кооперативу пеню в розмірі 0,1 % від суми, яка підлягає сплаті, за кожен день прострочення. У разі якщо порушення терміну сплати паю або його частини перевищує 30 календарних днів загальні збори членів кооперативу з ініціативи голови кооперативу можуть розглянути питання про виключення особи з кооперативу». Таким чином, меморандумом кооперативу визначено пріоритет у застосуванні штрафних санкцій, а у разі їх несплати протягом 30 днів механізм виключення асоційованого члена кооперативу [5].

З урахуванням наведеного колегія суддів погодилася з висновком судів попередніх інстанцій з приводу того, що «з урахуванням положень статуту кооперативу та п. 14 персонального меморандуму сплата пайового внеску з порушенням терміну до 30 календарних днів не є безумовною підставою для припинення асоційованого членства у кооперативі, а є підставою для нарахування кооперативом пені за прострочення сплати паю, і виключно після невиконання асоційованим членом зобов'язання в частині виплати паю більше ніж 30 календарних днів кооператив набуває право виключити таку особу зі свого складу» [6].

Таким чином, проведений тут теоретико-прикладний аналіз



доводить універсальний характер виключення члена непідприємницького товариства як санкції, що застосовується у разі як невиконання зобов'язань зі сплати членських внесків, так і порушень членських обов'язків, що впливають з організаційних членських прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Статут ГО «Київське математичне товариство» URL: <https://mathsociety.kiev.ua/info/statute/>.
2. Постанова КГС ВС від 14.07.2021 р. у справі № 916/177/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98669077>.
3. Постанова КГС ВС від 10 лютого 2021 р. у справі № 923/226/20 URL: <http://bit.ly/2M1TkDy>.
4. Постанова КГС ВС від 10.06. 2021 р. у справі № 750/2669/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97656752>.
5. Огляд за результатами вивчення практики розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав Верховним Судом. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2021 по 31.12.2021 Відпов. за вип.: судова палата для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС. Київ, 2022. 245 с.
6. Постанова КГС ВС від 07.09. 2021 у справі № 916/2506/20 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/99602586>.



*Марковський Андрій Владиславович,
аспірант спеціальності 081 «Право»
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ТЕХНІКА ЕЛЕКТРОННОГО ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У процесі становлення правової держави в Україні, а також комп'ютеризації суспільства виникає безліч проблем, які потребують негайного дослідження, розв'язання яких буде позитивно сприяти інтеграції в європейську правову систему. Важливим є не тільки законодавство, яке б відповідало вимогам сучасного суспільства і держави, а й доступ громадян до нього. Для реалізації цього завдання необхідне вдосконалення нормотворчої діяльності усіх нормотворчих органів та техніки опублікування нормативно-правових актів а зважаючи на комп'ютеризацію сучасного суспільства, відхід від звичних паперових носіїв передачі інформації, та перехід на сучасні електронні носії передачі інформації, проблема техніки електронного оприлюднення нормативно – правових актів гостро постає в сучасних реаліях, як для звичайних громадян, так і для практикуючих юристів, які здійснюють свою діяльність.

Юридична техніка як правова категорія пронизує усі сфери та рівні правового регулювання суспільних відносин. Правова категорія «юридична техніка» широко використовується у сучасних наукових дослідженнях та пошуках. Однак, необхідно розуміти, що це пов'язано не із модернізацією актуальності сучасних наукових досліджень, а із сутнісним пізнанням науковцями важливості цієї правової категорії. Також популярність техніко-юридичної тематики у наукових доробках пояснюється впливом юридичної техніки на вдосконалення системи нормативно-правових актів та правової системи держави в цілому. Наступним аспектом важливості юридичної техніки є те, що вона є технікою професійної юридичної діяльності, що має наслідком ефективну та максимально



суспільно корисну практичну юриспруденцію.

Поява нових інформаційних технологій, активне використання мережі Інтернет поставили перед науковцями й практиками питання про можливість офіційного опублікування правових актів не тільки в паперовому (друкованому), але й електронному вигляді. З урахуванням розвитку телекомунікаційних мереж важливим засобом інформаційної взаємодії громадян і органів влади стає передача та поширення інформації в інформаційних мережах загального користування. Перший крок, який зробили законодавці в багатьох країнах, – надання юридичної сили електронним документам на рівні з документами, зафіксованими на папері. Але тільки в рідкісних випадках опублікування нормативних правових актів у мережі Інтернет визнається офіційним опублікуванням. Тому офіційною формою опублікування і раніше залишається друкована (паперова) версія цього видання. Публікація актів в електронній формі повинна насамперед забезпечити доступ громадян до правової інформації, вона є допоміжним інструментом, що використовується державою для поширення правової інформації, але сама собою не породжує правових наслідків [2, с. 20]

Електронне оприлюднення дає змогу забезпечити право на інформацію про нові нормативно-правові акти. Важливо також, щоб населенню й практикуючим юристам було надано можливість для ознайомлення й вивчення нових нормативно-правових саме в електронному вигляді, оскільки відповідно до сучасних реалій, це більш розповсюджений та легкодоступний спосіб ознайомлення та реагування на зміни законодавства, та можливості швидкого знайдення правильної юридичної позиції для юристів у їх діяльності.

Техніка електронного оприлюднення нормативно-правових актів є професійною технікою, яка охоплює публічну сферу та забезпечує досконалість права по формі та потребує документального оформлення. Техніка вдосконалення форми права охоплює мовні, стилістичні, графічні правила складення документів, способи підвищення ефективності юридичних



процедур, засоби забезпечення зрозумілості та доступності права у електронному вигляді.

Техніка електронного оприлюднення нормативно-правових актів спрямована на підвищення ефективності оприлюднення, що обумовлюється необхідністю доступності правового припису, який знаходиться у нормативно-правовому акті.

Дотримання цілого комплексу заходів та вимог до теорії і техніки електронного оприлюднення нормативно-правових актів, сприятиме його реальному здійсненню, що, безсумнівно, позначиться на ефективності нормативно-правових актів, а в підсумку і на всій системі нормативно-правових актів. Без забезпечення доступу громадян до електронних автентичних текстів нормативно-правових актів, система нормативно-правових актів не буде в повній мірі дієвою. Досі в українській теорії права не створено належної доктринальної бази та методології оприлюднення нормативно-правових актів, зокрема в електронному вигляді що є одним з негативних факторів на шляху до вдосконалення правової системи.

Видами електронного оприлюднення нормативно-правових актів є офіційне та неофіційне електронне оприлюднення. Неофіційне електронне опублікування є найбільш поширеним, адже на офіційних сайтах більшості органів держави оприлюднюються та поширюються тексти нормативно-правових актів. Окрім того, електронне опублікування нормативно-правових актів та поширення інформації про них може здійснюватися і комерційними організаціями

Можна зробити висновок, що дотримання цілого комплексу заходів та вимог до теорії і техніки електронного оприлюднення нормативно-правових актів, сприятиме його реальному здійсненню, що, безсумнівно, позначиться на ефективності нормативно-правових актів, а в підсумку і на всій системі нормативно-правових актів. Без забезпечення доступу громадян до електронних автентичних текстів нормативно-правових актів, система нормативно-правових актів не буде в повній мірі дієвою.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрусів Л.М. Техніко-юридичні та методологічні за-сади оприлюднення нормативно-правових актів : монографія. Київ – Івано-Франківськ : Видавець Кушнір Г. М., 2020. 444 с.
2. Исаков В.Б. Официальное электронное опубликование: история, подходы, перспективы. Москва : Формула права, 2012. 320 с.

*Позов Денис Аполлонович,
аспірант,
Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
м. Київ, Україна*

ДО ПИТАННЯ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПОРІВ

Кількість спорів чи конфліктів, які виникають в житті кожної людини та відносяться до приватних чи публічних сфер її життя, є високою. Частина цих спорів чи конфліктів вирішується у суді, частина – шляхом переговорів, із застосуванням процедури медіації, в третейському суді, в міжнародному комерційному арбітражі тощо. Разом з тим, з року в рік навантаження на суддів, які розглядають цивільні спори зростає. В науковців та практиків не викликає сумнів те, що приватні спори, які виникають у житті людини, є складним правовим явищем, яке у науці розглядається під різними кутами зору, а судова практика також є різною тощо. Запровадження ж ефективного правового механізму врегулювання цивільних спорів є запорукою зниження суспільної напруги у судовому процесі та реалізацією громадянами прав на захист, гарантованих Конституцією України.



Проблеми та перспективи становлення та розвитку в Україні інституту медіації, інституту арбітражу, інституту третейського розгляду та інших альтернативних суду інститутів вирішення цивільних спорів є предметом дослідження вчених, науковців, практиків (юристів, психологів тощо). Із прийняттям Закону України «Про медіацію» кількість досліджень збільшилась. Зокрема, наукові розвідки у цій сфері здійснюються А.Біцай, О.Кармазою, Д.Кушерець, С.Короєдом, Н.Мазаракі, О.Можайкіною, Ю.Притикою та іншими українськими науковцями. В іноземних країнах проблеми відносин у сфері медіації з науково-практичної точки зору висвітлюють, зокрема, Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі, Жан А. Міріманофф та інші. Водночас українська правова доктрина потребує подальших наукових розвідок у цій сфері.

Законодавство України не використовує, а відтак не розкриває зміст правової конструкції «альтернативне вирішення спорів». Разом з тим для науковців цей термін відомий, однак його зміст є дискусійним. Наголосимо, що правова конструкція «альтернативне вирішення спорів» (англ. Alternative Dispute Resolution (ADR)) почала використовуватися США в ХХ ст. для позначення неформальних процедур врегулювання спорів (конфліктів).

Тож складно заперечити Р.Ханик-Посполітак та В. Посполітак в тому, що використання поняття «альтернативне» передбачає пошук альтернативного механізму, який дозволяє вирішити спір по суті без звернення до суду, це як правило, звернення учасників спору до незалежної третьої інституції, яка виносить рішення по справі. На їхню думку, за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). При цьому на практиці, в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття альтернативне вирішення спорів [1].

О.Спектор пропонує говорити про широке та вузьке (або зовнішнє та внутрішнє) поняття альтернативності. У широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення



за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або можливість вирішення спору за допомогою одного із способів альтернативного вирішення спорів (АВС). У вузькому розумінні – можливість обрання серед кількох способів АВС усередині самої системи [2, с.13].

Ю. Юркевич доводить, що альтернативні способи вирішення цивільних спорів – це комплекс заходів і процесів, пов'язаний із урегулюванням суперечок чи конфліктів юридично рівних, вільних та самостійних учасників цивільного та господарського обороту без винесення судових рішень по суті спорів [3, с.17].

Н.Бондаренко-Зелінська вказує, що альтернативне вирішення правових спорів – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання сприв, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйнятну угоду. Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових (в тому числі цивільно-правових) спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду [4].

Узагальнивши наукові доробки з цього питання, дійдемо висновку, що під альтернативним вирішенням спорів у вузькому розумінні розуміється недержавна форма захисту прав громадян, в якій відбувається взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони спору чи конфлікту досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду. Тобто, альтернативні процедури вирішення цивільного спору, якщо це не суперечить Конституції та закону України, можуть замінити процедуру вирішення спору в суді, не потребують значних фінансових та організаційних витрат сторін спору тощо.

Здійснивши аналіз норм цивільного процесуального законодавства, дійдемо висновку про те, що в цивільному судочинстві застосовуються такі види альтернативних способів вирішення цивільних спорів, а саме: медіація (Закон України «Про медіацію», ст. ст. 49, 61, 70, 142, 197, 198, 251, 253 ЦПК Украї-



ни), міжнародний комерційний арбітраж (Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. ст. 19, 23, 42, 82, 84, 85, 94, 116, 149, 151, 152, 158, 159 та ін. ЦПК України), третейський розгляд (Закон України «Про третейські суди», ст. ст. 4, 19, 21, 23, 42, 82, 84, 149 та ін. ЦПК України).

Так, наприклад, за ст. 3 Закону України «Про медіацію» медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового провадження, або під час виконання рішення суду. Тобто, цей Закон визначив періоди проведення процедури медіації та відніс медіацію до альтернативних способів вирішення спорів загалом та цивільних спорів зокрема. Відтак, згідно із частиною сьомою ст. 49 ЦПК України сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Аналіз норм цього Закону засвідчив, що процес медіації може бути одним із форм вирішення спорів шляхом проведення переговорів між сторонами за правилами медіації, визначеними в Законі України «Про медіацію» та ЦПК, однак запровадження інституту медіації у цивільному процесі України потребує додаткових наукових досліджень тощо.

Крім того, ЦПК передбачає й інші альтернативні форми захисту прав громадян. Так в ст. 4 Кодексу передбачено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Тож в Україні на рівні закону закріплено судовий та позасудовий захист цивільних прав громадян. Позасудовий (альтернативний) захист цивільних прав у цивільному процесі відбувається із залученням незалежної особи чи незалежного недержавного органу – медіатора, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ханік-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Підприємство, гос-



подарство і право. 2019. № 1. С.38-44.

2. Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д.Притики. Кол. Авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. 436 с.

3. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. О. Б. ВербиСидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.

4. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: [http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr_alternative_dispute_resolution\).pdf](http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr_alternative_dispute_resolution).pdf).

Різник О.Р.,

*аспірант кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1 Інституту з підготовки
фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ,
м. Львів, Україна*

ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ НЕЗАКОННИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, ЯКІ МІСТЯТЬСЯ У ІНШИХ, КРІМ ІІІ, РОЗДІЛАХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.

Склади злочинів, передбачені ст. ст. 146-1, 349, 349-1 та 444 КК України не мають кваліфікуючих ознак. Поряд із тим, конститутивні ознаки цих складів злочинів виступають такими, які «вирізняють» їх з-поміж загальних кримінально-правових норм, надають їм характеру спеціальних норм або частково-спеціальних норм.



Так, норма, визначена у ч.1 ст. 146-1 КК України є спеціальною стосовно норм, зазначених у ст. 146 КК України за ознакою суб'єкта – представника держави, та «...подальшої відмови визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування...». Примітно, що поняття «представник держави» як спеціальний суб'єкт цього складу злочину раніше, до грудня 2022 року, визначався у примітці до ст. 146-1 КК, а після грудня 2022 відповідне визначення «перенесено» до примітки до ст. 127 КК України «Катування». Так, відповідно до цього нормативного положення – під представниками держави у цій статті і статті 146-1 Кодексу слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні, чи діють з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. А під представником іноземної держави – у цій статті і статті 146-1 Кодексу слід розуміти осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах, або осіб, які займають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

Очевидно, що контекст і впровадження самостійної відповідальності за насильницьке зникнення у КК України, і розуміння спеціального суб'єкта цього складу злочину – агресивна війна російської федерації проти України. У в умовах відсутності на-



лежного кримінально-правового регулювання відповідальності за злочини проти людяності та воєнні злочини, наявність у КК ст. 146-1, можливо, є цілком виправданою.[□] Однак формулювання цього складу і визначення його суб'єктом не лише представника іноземної держави, а й представника держави і цілому (у тому числі, й України, думається), ставить питання не лише про співвідношення складів, передбачених ст. 146-1 та ст. 146 КК як загальної та спеціальної норми як мінімум за ознакою суб'єкта, а й між складами, визначеними у ст. 146-1 КК та ст. 371 КК «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою», де суб'єктом виступають також окремі види службових осіб, які так чи інакше є представниками держави. Визначаючи співвідношення між цими нормами, думається, що воно також є співвідношенням «загальна - спеціальна». Враховуючи ступінь конкретизації ознак, спеціальною нормою тут буде виступати норма, визначена у ч.1 ст. 146-1 КК саме за ознакою «...подальшої відмови визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування...».

Щодо складу злочину, що міститься у ст. 349 КК України, він передбачається спеціальною нормою відносно складу, визначеного у ст. 147 КК України. Ознакою, що робить цю норму спеціальною, виступає вчинення захоплення або тримання як заручника відносно спеціальних категорій потерпілих, визначених у ст. 349 КК – представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів. При цьому спостерігається певне порушення виявлених у доктрині кримінального права закономірностей встановлення відповідальності за посягання на так звані спеціальні потерпілих. Йдеться про те, що у багатьох статтях Особливої частини КК України, у тому числі й у статтях розглядуваного тут Розділу XV законодавець, формулюючи спеціальні норми щодо певних категорій потерпілих, які заслуговують на спеціальний захист, серед ознак складів відповідних правопорушень вказує



не лише на самого потерпілого, а й на мотив заподіяння йому шкоди. Так, наприклад, встановлюючи відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу у ст. 345 КК обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони відповідного складу – є мотив «...у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків». Так само мотив є обов'язковий й у складах, передбачених, наприклад, у ст. ст. 346, 347, 348 та ін. КК України. Саме наявність цього мотиву – заподіяння шкоди людині у зв'язку із її службовою діяльністю і перетворює додатковий об'єкт – порядок управління у основний, а основний – вітальні блага людини: життя, здоров'я, тілесну недоторканість та власність – у додатковий. Так би мало бути й у складі, передбаченому ст. 349 КК «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника», однак диспозиція цієї статті відповідного мотиву не передбачає. Вважаємо це недоліком кримінально-правового регулювання та пропонуємо його виправити, вказавши на відповідний зв'язок у ст. 349 КК України.

Складно визначити справжнє співвідношення норм, передбачених у ст. 147 КК та 349-1 КК «Захоплення журналіста як заручника». На перший погляд, якщо не заглиблюватися у зміст ознак відповідних складів, співвідношення цих норм мало би бути таким, як і у попередньо розглянутих – загальної та спеціальної. Однак це не зовсім так, оскільки у складі кримінального правопорушення, закріпленого у ст. 349-1 зазначено: захоплення або тримання як заручника журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї з метою спонукання цього журналіста вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Тобто законодавець, формулюючи склад злочину, допускає об'єднання заручника та адресата вимоги у одній особі – журналіста. Таке об'єднання не передбачене у ст. 147 КК України «Захоплення заручників» і тому норми, передбачені наведеними статтями не повною мірою співвідносяться як «загальна та спеціальна». Норма, передбачена у ст. 349-1 КК буде спеціальною відносно норми, визначеної у ст. 147 КК лише у разі, коли як



заручники захоплені і утримуються близькі родичі чи члени сім'ї журналіста, до якого звернена відповідна вимога. Якщо ж захоплено у утримується сам журналіст, то ця норма має характер спеціальної вже відносно іншої норми з Розділу III Особливої частини КК України, передбаченої у ст. 146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини».

Крім того, аналізуючи склад злочину, передбаченого у ст. 349-1 КК відзначимо також відсутність такої необхідної складової суб'єктивної сторони вчиненого, як мотив. Адже очевидно, що захоплення журналіста як заручника стане злочином проти журналістів (за формулюванням частини назви Розділу XV Особливої частини КК України) лише у разі, коли така поведінка пов'язана із законною професійною діяльністю такого журналіста. Тому формулювання диспозиції ст. 349-1 КК «вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника» є занадто широким, не передбачає описаного вище зв'язку.

Аналізуючи склад злочину, передбаченого ст. 444 КК України, варто відзначити, що позбавлення волі осіб, які мають міжнародний захист, є альтернативною ознакою об'єктивної сторони відповідного складу. Ознаками, які дають можливість стверджувати, що норма, передбачена ст. 444 КК є спеціальною відносно норми, визначеною у ст. 146 КК є спеціальний потерпілий – особа, яка має міжнародний захист та мета - вплив на характер діяльності таких осіб або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або провокація війни чи міжнародних ускладнень. Як бачимо, у цьому випадку законодавець був послідовний і передбачив не лише ознаки спеціального потерпілого, але й завдяки формулюванню мети вчинення караної поведінки, підкреслив зв'язок вчинених дій із об'єктом посягання – міжнародним правопорядком.

Підсумовуючи викладене у цій частині дисертації, відзначимо, що засобом диференціації кримінальної відповідальності є, крім іншого, конструювання законодавцем спеціальних або частково спеціальних норм із урахуванням ознак, які впливають і на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, й на її ха-



рактер, «перетворюючи» основний безпосередній об'єкт у складі, що закріплений у загальній нормі (воля особи) у додатковий безпосередній у складі, що закріплений у нормі спеціальній. У зв'язку із специфічним кримінально-правовим значенням таких ознак, вони є не кваліфікуючими, а конститутивними у цих складах кримінальних правопорушень. Так, аналізуючи відповідні норми, що містяться у Розділах Особливої частини КК України, родовим об'єктом злочину в яких не виступає воля особи, виокремимо наступні відповідні ознаки:

- щодо представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів (ст. 349 КК України);

- щодо журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї (ст. 349-1 КК України);

- щодо осіб, які мають міжнародний захист, з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень (ст. 444 КК України).

Щодо ч.1 ст. 146-1 КК України «Насильницьке зникнення», то такою ознакою буде «вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування». Однак, враховуючи місце норми у системі особливої частини КК, законодавець не вважав цю сукупність ознак такою, що істотно впливає на зміну характеру суспільної небезпеки вчиненого. Щоправда, таке рішення можна вважати не достатньо обґрунтованим, оскільки, аналіз міжнародно правових актів (зокрема, Римського статуту Міжнародного кримінального суду)[□] дає підстави для висновку про те, що насильницьке зникнення залежно від контекстуального елемента його вчинення є альтернативною формою або злочинів проти людяності, або воєнних злочинів. Таким чином, наведена ознака здатна спричинити відповідний вплив на зміну якості об'єкта злочину, однак з якихось причини, не враховується українським законодавством у чинному кримінальному законодавстві.



*Шевчук Михайло Ярославович,
аспірант кафедри права та публічного управління,
ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ ЗАХІДНІЙ НАУЦІ

В українській правовій науці поняття «правової традиції» не отримало належного теоретичного вивчення. Причин цього декілька і вони обумовлюються самим розумінням права і правової системи. По-перше, саме поняття традиція асоціюється з історичним процесом і спрямовує увагу дослідників до вивчення традиційних національних правових норм в попередні історичні епохи. По-друге, правова традиція асоціюється безпосередньо з правовою системою, і вважається такою, що властива англо-саксонській правовій сім'ї де дії прецедентне право. Зрештою можна також прослідкувати асоціацію правової традиції та правового звичаю, а також розуміння правової традиції як складової порівняльного правознавства чи елемента правової культури. Останній підхід є переважаючим серед європейських та американських правників. Українські правники розглядають правову традицію більш вужче – як історичну категорію, що є ознакою правової системи [1, с. 300].

Якщо розглядати правову традицію як складову правової культури, то ключовими елементами останньої є також:

- *ставлення до верховенства права* – усвідомлення важливості дотримання законів, ролі правової системи в суспільстві та розуміння відносин між громадянами та державою;

- *юридична професія (юридична етика)* – процес підготовки юристів, а також стосунки між юристами та клієнтами;

- *правова освіта* – доступний для суспільства тип правової освіти, навчальні програми та методи навчання, які використовуються, а також вплив правової освіти на розвиток правової культури;

- доступ до правосуддя – наявність юридичного представництва, вартість юридичних послуг та ефективність правової системи щодо захисту прав громадян;



- громадська думка – ставлення громадян до правової системи та їхнє бажання брати участь у ній;
- правові норми та цінності – на бір переконань та цінностей (дотримання прав людини, верховенство права, рівність перед законом), які формують підхід суспільства до закону та справедливості [6].

Стосовно ж правової традиції – то це є набір історично і культурно обумовлених чинників, які формують підхід суспільства до права та справедливості [6]. Таке розуміння правової традиції безпосередньо співвідносить її з правовою системою, адже можна говорити про традицію загального права в Сполучених Штатах Америки та Великобританії й традицію цивільного (римського) права в таких країнах, як Франція, Німеччина. Ці традиції суттєво відрізняються і багато в чому визначають в тому числі й правосприйняття.

Дослідження правової традиції розпочалося в 1960-х рр. Так, 1969 р. було опубліковано працю Дж. Г. Меррімана «Традиція цивільного права: Вступ до правових систем Європи та Латинської Америки» (у 2007 р. вийшло її третє видання, у співавторстві з Р. Перес-Пердомо) [7]. У цій праці відбувається асоціація правової традиції з набором глибоко вкорінених, історично зумовлених поглядів на природу права, розумінням ролі права в суспільстві та державі, специфікою організації та функціонування правової системи [7, р. 42]. Тобто, з самого початку, правову традицію пропонувалося розуміти як історичну основу сучасного права, адже саме правова традиція пов'язує правову систему з культурою, частковим вираженням якої вона є [7, р. 43].

Натомість німецький вчений А.Тхіер запровадив близьке до «правової традиції» поняття «традиція регулювання», яка виступає поясненням еволюції правового інституту [8, р. 201]. Аналогічної думки дотримувався Р.Зіммерман [10, р. 405], який вказував на історично обумовлену традицією римського цивільного права. Такий підхід загалом був закономірним для представників німецької школи права.

Ще одне визначення «правової традиції» запропонував Г. Дж. Берман у праці «Закон і революція: формування західної правової



традиції», опублікованої в 1983 р. [2]. Ця праця по сьогоднішній день вважається одним із найфундаментальніших досліджень історії європейського права. Власне Г. Дж.Берман, вважав традицію особливістю європейського права, і розумів її як зв'язок минулого і майбутнього, адже побудова ефективного суспільства не можлива без вивчення досвіду минулого і врахування історично обумовленої специфіки.

Одним із перших іноземних вчених, який почав досліджувати правову традицію був канадський вчений-юрист Г. Гленн. Його праця «Юридичні традиції світу» стала визначальною для дослідників порівняльного правознавства і отримала неоднозначне сприйняття в науковому середовищі. Його розуміння правової традиції зводилося до її ототожнення з правовою системою, при цьому остання вважалася тільки частиною правової традиції [3, р. 873]. Тобто, правова традиція це історично обумовлений процес розвитку конкретної країни в рамках якого можна виокремити як етапи окремі правові системи, що існували в перший період, обумовлювалися певними суспільно-політичними, культурними та релігійними обставинами.

Загалом Г.Гленн розробляв авторську концепцію порівняльного правознавства, але на відміну від сучасників які досліджували правові сім'ї та правові культури, канадський дослідник звернув увагу на характер національних держав, кожна з яких володіла власною правовою традицією, належачи при цьому до єдиної правової сім'ї.

Для Г.Гленна правова традиція – це певна нормативна інформація, дотримання якої дозволяє стабілізувати правову систему конкретної держави [4, р. 74]. Одночасно, слід звернути увагу, що Г.Гленн не конкретизував, що має на увазі під поняттям «нормативне» і як «правова традиція» відмежовуються від інших традицій. Єдине застереження, яке він сформував – це ідею недоречності розуміння закону винятково виходячи із західного способу мислення, адже в різні правові традиції формують різне розуміння понять «правове» (легальне) та «неправове». Більше того, він вказав, що правова наука взагалі не повинна займатися пошуком відмінностей



у підходах до трактування засадничих ідеологем і понять.

Такі думки Г.Гленна обумовили посилену критику в його адрес. Одним із найвідоміших критиків був професор права Єльського університету Дж. Вітмен, який вказав, що робота має публіцистичний, а не науковий характер [9, р. 206].

З критикою Г.Гленна виступили також послідовники Дж. Г. Меррімена, зокрема Д. Хед, який запропонував розуміння «правової традиції» як набір ставлень до права, які необхідно брати до уваги під час аналізу правових систем [5, р. 64]. У книзі «Великі правові традиції» Д. Хед правову традицію трактує як діахронічну (лінійну) історію правових інститутів.

Таким чином, в західній правовій науці існують різні підходи до розуміння правової традиції. Насамперед вона викликає інтерес у дослідників порівняльного права, які використовують його як синонім правової культури. Інші надають йому філософського значення. Існує також концепція в якій правова традиція є одиницею аналізу історико-юридичних досліджень, засобом прогнозування правового майбутнього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вовк Д. О. Про зміст категорії «правова традиція» та її значення у порівняльно-правових дослідженнях. Порівняльне правознавство, 2013. №1-2. С. 300-309.
2. Berman H. J. The Western Legal Tradition in a Millennial Perspective: Past and Future. *Louisiana Law Review*, 2000. Volume 60. Number 3. URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol60/iss3/3>.
3. Glenn H. P. Do in' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions. *McGill L.J.* Vol. 50. 2005. P. 873.
4. Glenn H. P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law.* New York, Oxford: Oxford University Press, 2004. 432 p.
5. Head J. W. *Great Legal Traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational Perspective.* Carolina Academic Press, 2011. 700 p.
6. *Legal Culture: Definition and Meaning.* URL: <https://www.tutorialspoint.com/legal-culture-definition-and-meaning>



7. Merryman J. H. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 2 edn, Stanford University Press, 1985. 168 p.

8. Their A. *Hierarchie und Autonomie: Regelungstraditionen der Bischofsbestellung in der Geschichte des kirchlichen Wahlrechts bis 1140*. Klostermann, 2011. 573 p.

9. Whitman J. Q. «A Simple Story». *Rechtsgeschichte*, 2004. №4. P. 206. (Review of P. Glenn, *Legal Traditions of the World*).

10. Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, 1996. 1241 p.

Явецький Тарас Васильович,
*аспірант спеціальності 081 «Право»,
ЗВО «Університет Короля Данила»
м. Івано-Франківськ, Україна*

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Принцип правової визначеності є ключовим у системі загальних принципів права. У широкому розумінні принцип правової визначеності являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування. Особливу роль цей принцип відіграє у процесі правозастосування, оскільки його дотримання є основою організації будь-якої нормативної системи.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України також посилається на принцип правової визначеності, наголошуючи на тому, що він є необхідним компонентом принципу верховенства права [1].



Правова визначеність є однією з умов ефективної дії верховенства права, а забезпечення реалізації вимог принципу правової визначеності у його широкому розумінні є запорукою не лише ефективних реалізації та захисту прав людини, а й значного вдосконалення механізму держави.

Здебільшого принцип правової визначеності розуміють у дещо звуженому значенні: зазначають про вимоги чіткості, зрозумілості та однозначності правової норми, які за своєю суттю є вимогами до її формулювання, тобто стосуються лише процесу правотворчості, а реалізація їх у переважній більшості залежить від рівня володіння нормотворцем юридичною технікою. Натомість потрібно розглядати принцип правової визначеності у ширшому розумінні, як сукупність вимог до процесів правотворчості та правозастосування, покликаних забезпечити

Аналізуючи вимоги принципу правової визначеності, можна зробити висновок, що передусім вони мають на меті забезпечення адаптації поведінки індивіда до нормативних умов правової дійсності, впевненості особи у своєму правовому становищі та захист її від свавільного втручання з боку держави. Ідентичною є мета й іншого принципу, який, як і правова визначеність, є «однією із найважливіших складових верховенства права та правової держави», – принципу правової безпеки, який *inter alia* передбачає захист довіри особи до надійності свого правового становища [2, с. 7].

Правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади у межах, визначених Конституцією і законами України [3].

Принцип юридичної визначеності передбачає однознач-



ність правозастосування, а відтак послідовність та системність діяльності державних інституцій, передусім судових органів. Правозастосування гарантує обов'язковість реалізації правових норм, чітку взаємодію між законодавчою та судовою гілками влади в конкретизації законів, запровадження механізму належного виконання судових рішень, недопустимість свавільного перегляду остаточних правозастосовних вердиктів

Оскільки остаточне закріплення принципу правової визначеності на сьогодні в Українському законодавстві відсутнє, актуальним є питання про закріплення цього принципу на законодавчому рівні, що дало б змогу гарантувати виконання, уточнення нормативно-правових актів, та остаточність та обов'язковість виконання судових рішень. Наукові дослідження по цій темі є надзвичайно важливими, оскільки перш ніж цей принцип отримає законодавче закріплення потрібно чітко розуміти його зміст, обсяг вимог, узгодження з іншими чинними принципами права.

Також даний принцип знаходить своє відображення у джерелах права ЄС і застосовується у практиці Європейського суду, є спільним для правопорядків держав – членів ЄС і набуває поширення у праві та законодавстві України. Аналіз змісту принципу правової визначеності в європейському праві сприятиме кращому розумінню його сутності й призначення у правовому регулюванні, а з'ясування вимог, які випливають з цього принципу, – пошуку більш ефективних способів адаптації законодавства України до принципів права Європейського Союзу.

Якщо ми говоримо про практичну діяльність судів в Україні, то принцип правової визначеності, серед іншого, вимагає, щоб, коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не ставилось під сумнів. Цей принцип передбачає повагу до остаточності судових рішень та наполягає на тому, щоб жодна сторона не могла вимагати перегляду остаточного та обов'язкового судового рішення просто задля нового розгляду та постановлення нового рішення у справі. Повноваження судів вищих інстанцій на перегляд справи повинні використовуватися лише з метою



виправлення судових помилок, а не для проведення нового розгляду справи, що часто використовується в сучасній правовій практиці в Україні.

Розгляд зазначених проблем і способів їх вирішення сприятиме діяльності з приведення законодавства України у відповідність до суспільних потреб, наближення до законодавства Європейського Союзу, підвищенню якості правореалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 3.5, 3.6 пункту 3 статті 3 «Прикінцеві положення» Закону України «Про Митний тариф України», абзацу восьмою частини другої статті – Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита), 23 червня 2009 р., № 15-рп/2009.

2. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2007. – Том 64. Юридичні науки. – С. 3–9.

3. Гуйван П.Д. Міжнародно-правовий принцип правової визначеності. Його сутнісні та часові прояви в українській правовій системі Альманах міжнародного права. 2018. Вип. 19. С. 124–134.

Наукове видання

Матеріали

I Всеукраїнської науково-практичної конференції

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В
СУЧАСНИХ УМОВАХ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ**

Матеріали подані мовою оригіналу

У збірнику збережено авторську орфографію і пунктуацію

*Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність
за підбір, точність наведених фактів, цитат, власних найменувань,
статистичних та інших відомостей*

Упорядники:

Л. М. Андрусів, О. О. Мейгеш

Дизайн та верстка:

І. В. Гребенюк

Видано за авторською редакцією



УНІВЕРСИТЕТ
Короля Данила



вул. Є. Коновальця, 35
м. Івано-Франківськ, 76018
university@ukd.edu.ua